

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 11

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil trece (2013)

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2012-233
INVESTIGADA: MARÍA DEL PILAR YEPES SÁNCHEZ
RESOLUCIÓN: SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por **MARIA DEL PILAR YEPES SANCHEZ** contra la Resolución No. 05 del 18 de enero de 2013, por la cual la Sala de Decisión No. "6" del Tribunal Disciplinario de AMV impuso a la apelante una sanción de Expulsión y un multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de lo previsto en las siguientes normas: (i) los numerales 1º y 2º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, (ii) el artículo 36.1 del reglamento de AMV y (iii) el artículo 5.2.2.12 del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia, vigentes todos para la época de los hechos.

1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA ACTUACIÓN

El 9 de mayo de 2012 AMV inició el proceso disciplinario No. 01-2012-233 contra **MARÍA DEL PILAR YEPES SÁNCHEZ**, para lo cual le envió una solicitud formal de explicaciones, bajo la consideración preliminar de que la investigada habría vulnerado los preceptos contenidos en las normas ya indicadas.

La inculpada presentó respuesta a la solicitud formal de explicaciones mediante escrito del 13 de junio de 2012, que obra en el expediente¹.

AMV formuló el respectivo pliego de cargos el 25 de septiembre de 2012². La investigada le dio respuesta mediante el escrito del 22 de octubre del mismo año³.

La Sala de Decisión No. "6" del Tribunal Disciplinario le puso fin a la primera instancia mediante la Resolución No. 05 de 18 de enero de 2013.

El 5 de febrero de 2013, la señora María del Pilar Yepes Sánchez interpuso recurso de apelación contra dicha decisión⁴, cuyo traslado se surtió conforme al Reglamento de AMV⁵.

¹ Folios 000039 a 000082 de la carpeta de actuaciones finales.

² Folios 000092 a 000139 de la carpeta de actuaciones finales.

³ Folios 000151 a 000171 de la carpeta de actuaciones finales.

⁴ Folios 000219 a 000263 de la carpeta de actuaciones finales.

⁵ El pronunciamiento de AMV obra a folios 000265 a 000272 de la misma carpeta en mención.

2. SÍNTESIS DEL PLIEGO DE CARGOS FORMULADO

AMV imputó a **María del Pilar Yepes Sánchez**, en su calidad de miembro principal de la Junta Directiva de la Sociedad Comisionista de Bolsa Proyectar Valores S.A. - en liquidación-⁶(en adelante "Proyectar Valores"), el incumplimiento del deber de obrar con la diligencia esperada de un buen hombre de negocios y con el estándar de un experto prudente y diligente, encaminado a realizar los esfuerzos conducentes para el adecuado desarrollo del objeto social de la firma comisionista, así como a velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias a su cargo⁷.

La inobservancia de dicho deber especial de conducta habría facilitado la comisión de posibles irregularidades al interior de Proyectar Valores, relacionadas con el uso indebido de los activos de los clientes.

3. SÍNTESIS DE LA DEFENSA DE LA INVESTIGADA EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PROCESO

La inculpada basó su defensa en los siguientes planteamientos:

3.1. Manifestó que actuó como miembro de Junta Directiva de una sociedad que ya afrontaba investigaciones por inconsistencias advertidas por las autoridades y que fueron objeto de planes de ajustes. Atendiendo a dicha consideración, señaló que su gestión observó estándares de diligencia, prudencia y buena fe y propendió porque Proyectar Valores ajustara su operación a la normatividad aplicable y diera cumplimiento a los parámetros ordenados por las autoridades del mercado.

3.2. Afirmó que AMV conculcó el debido proceso en la actuación adelantada, toda vez que rechazó la práctica de una de las pruebas solicitadas –declaración del Dr. FFF- y no tomó en cuenta la que fue decretada –declaración del abogado EEE-, toda vez que no se valoró ni mencionó en el escrito de imputación de cargos.

3.3. Argumentó que no hubo valoración integral de las pruebas aportadas, afirmación que sustentó en que AMV no ponderó la declaración del abogado EEE la cual, a su juicio, revestía la mayor relevancia por los especiales conocimientos del deponente y porque presenció de manera directa la conducta de la investigada en el escenario de los hechos, prueba en la que se aprecia que la conducta de la señora Yepes Sánchez fue acorde con los estándares profesionales exigidos, más allá incluso de lo razonablemente posible y exigible.

⁶La señora Yepes Sánchez se posesionó como miembro principal de dicha Junta (folios 000007 y 000008 de la carpeta de pruebas de la actuación disciplinaria No. 02-2011-203) el 28 de octubre de 2010 hasta el 28 de marzo de 2011 y, posteriormente, como miembro suplente del 29 de marzo de 2011 al 7 de junio de 2011.

⁷ Folio 0000092 y 0000093 de la carpeta de actuaciones finales.

3.4. Señaló que no existe prueba directa que soporte la afirmación de AMV de acuerdo con la cual *“al pasar por alto y no prestar la atención debida a algunas situaciones anormales que se presentaban al interior de Proyectar Valores S.A., la investigada asumió una actitud pasiva como administrador”*, e indicó que a pesar de que AMV debía probar dicha hipótesis, no lo hizo, por lo cual reclamó la presunción de inocencia y el reconocimiento de la buena fe en su obrar.

Advirtió que la anterior afirmación de AMV fue desvirtuada por el declarante EEE, para lo cual citó algunos apartes de dicha declaración.

3.5. Concluyó que las explicaciones y pruebas que obran en el expediente daban cuenta de la conducta proactiva de la investigada que contribuía con la búsqueda de soluciones frente a la situación en que se encontraba Proyectar Valores. Indicó que el grado de cumplimiento de los directores no se mide con los registros de sus intervenciones en las actas de Junta Directiva, las cuales en todo caso, de acuerdo con la costumbre del tráfico mercantil, no recogen la totalidad de las discusiones, inquietudes y múltiples situaciones que se presentan en una sesión de junta.

4. LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de primera instancia encontró acreditadas las conductas imputadas por AMV y declaró la responsabilidad disciplinaria personal de la investigada.

En síntesis, la providencia se sustentó en los siguientes aspectos:

4.1. Desarrolló el marco conceptual general sobre el contenido y alcance del deber de diligencia en los miembros de las juntas directivas, así como el régimen de responsabilidad aplicable a éstos.

4.2. Analizó el accionar de la Junta Directiva de Proyectar Valores en relación con el manejo de los problemas estructurales e irregularidades de la firma comisionista, como lo fue i) la utilización indebida de recursos de los clientes por parte de la sociedad; ii) la realización de operaciones sin contar con las autorizaciones u órdenes previas de sus clientes; iii) el desmonte de las operaciones de apalancamiento en deuda privada; iv) el incumplimiento de las políticas de buen gobierno corporativo, en especial en lo referente a las funciones de los miembros de Junta Directiva; v) las operaciones con vinculados y partes relacionadas y, finalmente, vi) los problemas de liquidez que atravesaba la sociedad.

Como resultado de dicho ejercicio, la Sala de Decisión estimó que la Junta Directiva de Proyectar Valores *“(...) no obró con diligencia y profesionalismo en el cumplimiento de sus funciones, no sólo porque dejó de advertir una serie de riesgos relevantes en el desarrollo de la actividad de dicha sociedad, sino además porque en aquellos eventos en los cuales se percató o fue informada de la existencia de irregularidades y riesgos, no adoptó los mecanismos de solución inmediatos y eficaces, ni hizo estricto seguimiento a las incipientes medidas que*

*aprobó, (...)*⁸.

4.3. Seguidamente, estudió el accionar específico de **María del Pilar Yepes Sánchez** y llegó a la determinación de que la investigada, en su calidad de miembro principal de la Junta Directiva entre el 28 de octubre de 2010 y el 28 de marzo de 2011 y, posteriormente, como suplente en reemplazo del principal entre el 29 de marzo y el 7 de junio de 2011, no tuvo una actividad específica y propositiva enderezada a prevenir, revertir y remediar con suficiencia la grave situación de *Proyectar Valores*, durante su paso por ese órgano.

4.4. El *a quo* consideró que la responsabilidad de la inculpada se vio comprometida *“por pertenecer durante un periodo significativo de tiempo, sin discrepancias, ni cuestionamientos individuales e institucionales, a una Junta Directiva que muy poco hizo por reorientar el rumbo de la compañía, pese a que ha debido hacerlo luego de las indubitables señales de advertencia que oportunamente se conocieron”*⁹.

4.5. Frente al argumento de la investigada relacionado con la ausencia de valoración de la declaración rendida por el abogado EEE, indicó que aunque pudiera ser verdad que no hubo un pronunciamiento expreso al respecto en el pliego de cargos, lo cierto es que *“(...) a partir de ella no es posible concluir que la investigada fue diligente en el manejo de las diferentes problemáticas que afectaron la buena marca de Proyectar Valores”*¹⁰.

Adicionalmente, señaló que una vez revisadas las actas el declarante había asistido como invitado únicamente a las sesiones del 16, 17 y 31 de mayo de 2011, por lo que concluyó que el conocimiento que tuvo acerca de los hechos se limitó al mes de mayo de 2011, fecha para la cual ya habían transcurrido múltiples reuniones con participación de la investigada.

Puntualizó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Comercio, un testimonio *“no podría suplir la información consignada en las actas que fueron analizadas a espacio en esta providencia”*¹¹.

4.6. Señaló que la investigada conoció la Orden Administrativa N° 2010055332 en la cual la Superintendencia Financiera dispuso que todas las decisiones de Junta Directiva debían constar por escrito y estar suficientemente sustentadas, instrucción que motivó la modificación en ese sentido del artículo 16 del Reglamento de *Proyectar Valores*. Por lo expuesto, concluyó la Sala que las actas y su contenido son prueba fehaciente de la diligencia de sus miembros.

4.7. Frente a la prueba testimonial del doctor FFF, la Sala compartió la calificación de impertinencia hecha por AMV y advirtió que eran las Actas de Junta Directiva el instrumento establecido por el legislador para demostrar lo deliberado y decidido por dicho órgano.

⁸ Folios 000176 a 000177 de la carpeta de actuaciones finales.

⁹ Folio 000210 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁰ Folio 000211 de la carpeta de actuaciones finales.

¹¹ Folio 000211 de la carpeta de actuaciones finales.

4.8. En relación con la presunta ausencia de nexo causal entre las conductas reprochadas y la gestión de la señora Yepes, advirtió la resolución apelada que las conductas que fueron imputadas tienen que ver con una sucesión de hechos que comenzaron a exteriorizarse, cuando menos, en septiembre de 2010, época para la cual la inculpada fungía como miembro principal de la Junta Directiva.

Concluyó que las acciones esperadas fueron puestas de presente por la Superintendencia Financiera de Colombia y por AMV en las reuniones, razón por la cual existieron parámetros ciertos y concretos para concluir que no realizó actividades específicas en el tiempo que actuó como administrador.

4.9. Finalmente, manifestó la Sala de Decisión que la conducta de la investigada fue concausa activa de la generación de un desarreglo estructural de la compañía y que ese proceder afectó gravemente la confianza y seguridad del mercado de valores.

A partir de esa valoración, el Tribunal concluyó que si bien la inculpada no tenía antecedentes disciplinarios en AMV, *“la conducta demostrada es muy grave de modo que aquella circunstancia de atenuación no tiene el mérito necesario para enervar, matizar, ni aminorar la gravedad en su actuar”*¹².

5. EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA INVESTIGADA

María del Pilar Yepes Sánchez interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 05 del 18 de enero de 2013 con fundamento en los siguientes aspectos:

5.1. Adujo que el Tribunal construyó la sanción en hechos anteriores al momento en que la investigada se posesionó como miembro de Junta Directiva, en sucesos posteriores a la fecha de su retiro, y respecto de sesiones en las cuales no estuvo presente.

5.2. Sostuvo que la responsabilidad de los administradores se predica exclusivamente del ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, e indicó que los miembros de Junta Directiva, por pertenecer a un órgano colegiado, no pueden actuar de forma individual.

A partir de ello, señaló que la resolución impugnada aplicó una responsabilidad amplia e ilimitada, como si en calidad de miembro de Junta Directiva la investigada hubiese podido tener injerencia en todas las áreas de la sociedad.

Solicitó entonces efectuar un análisis que valore su conducta dentro del ámbito del ejercicio de sus funciones, pues afirmó que la conclusión de primera instancia de acuerdo con la cual la investigada fue concausa del desarreglo estructural de Proyectar Valores, supuso que ella tenía acceso a toda la información de dicha sociedad, lo cual, señaló, era a todas luces imposible.

¹² Folio 000214 de la carpeta de actuaciones finales.

5.3. Indicó que el juzgador valoró lo consignado en las Actas de Junta Directiva sobre la base de un resultado conocido y no bajo el enfoque de un deber de medio, lo cual, a su juicio, no guardó armonía con la naturaleza y alcance de los deberes de un miembro de Junta Directiva.

5.4. Señaló que el ejercicio real de la función de la investigada como miembro principal de Junta Directiva se circunscribe al período comprendido entre noviembre de 2010 (fecha en la cual fue convocada a la primera sesión), hasta el 28 de marzo de 2011. Advirtió entonces, que no se le pueden endilgar hechos anteriores a la fecha de su posesión (28 de octubre de 2010).

5.5. Afirmó que la imputación de una conducta omisiva como miembro de Junta Directiva sólo resultaría procedente en la medida en que se hubiese generado una efectiva omisión de deberes, como la inasistencia a las sesiones del órgano directivo o el desinterés y desidia de la sociedad; conductas todas que, señaló, no corresponden con la desplegada por la señora Yepes, quien siempre se involucró en la búsqueda de soluciones para lograr superar la situación de la sociedad y avanzar en el desarrollo del objeto social.

5.6. Advirtió que la sanción se impuso asumiendo que las irregularidades presentadas en la firma comisionista se atribuían a la investigada, autoría que no es posible endilgarle si no se demuestra que las mismas derivaron del deber de diligencia que le era exigible y no bajo el razonamiento de acuerdo con el cual fue concausa de irregularidades que acaecieron por hechos de terceros.

5.7. Afirmó que la resolución de primera instancia demandó de la investigada conductas imposibles toda vez que, a su juicio, los temas objeto de glosa no hubiesen variado, pues no tenía el poder discrecional de suspender, remover ni desmontar las conductas institucionales reprochadas.

5.8. Señaló que el grado de diligencia exigible a un miembro de junta directiva no puede ser analizado de manera general, toda vez que, para el caso concreto existían una serie de hechos que impedían actuar con el grado de diligencia que la ley imponía a la investigada.

5.9. Indicó que la única valoración que realizó el *a quo* como sustento de la resolución apelada fue la revisión de las actas de junta directiva, por lo que advirtió que la responsabilidad de sus miembros no va atada a sus intervenciones, sino a las evaluaciones y decisiones que al interior de la Junta se adopten, las cuales se materializan a través del voto.

5.10. En relación con la orden administrativa de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través del Oficio No. 2010055332-028, señaló que la misma fue puesta en conocimiento de la Junta Directiva en la sesión del 20 de enero de 2011, a la que asistió y frente a la cual se impartieron instrucciones puntuales.

5.11. Respecto a los oficios remitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, que fueron puestos de presente a la Junta Directiva –específicamente se refiere a los del 21 de enero, 24 de marzo y 8 de abril de 2011- , afirmó que

dicho órgano adoptó las medidas correspondientes. Indicó que de la lectura de las actas se evidencia el malestar y asombro del órgano de administración al conocer que los funcionarios encargados no habían efectuado las transmisiones en la forma y oportunidad debidas, requiriendo explicaciones y la implementación de soluciones inmediatas.

5.12. Frente a las medidas adoptadas por la Junta Directiva en lo que respecta a la realización de operaciones sin contar con orden previa del cliente, señaló que la Administración en cabeza del Presidente tenía la instrucción de adelantar la gestión ante el área comercial en aras de cumplir con la normatividad sobre la existencia de órdenes previas a las operaciones. Esto, afirmó, permitía a la Junta Directiva dar *“una lectura razonable sobre la existencia de los controles pertinentes”*.

5.13. En cuanto a los hechos del 16 y 17 de mayo de 2011 relacionados con la realización de operaciones ficticias y utilización de dineros de clientes, señaló que la Junta Directiva no recibió información que le permitiera conocer dichos hechos, que no autorizó la operación objeto de cuestionamiento, para lo cual describió los asuntos que fueron abordados en dichas sesiones.

5.14. Respecto a la sanción impuesta, advirtió la investigada que la resolución apelada omitió una motivación clara y precisa sobre la dosimetría y los criterios que le permitieron decidir sobre ella. Afirmó que no se valoraron aspectos como la carencia de antecedentes de la encartada, tampoco *“su trayectoria y profesionalismo”*, y que por el contrario la Sala determinó que no existió atenuante alguno y expresó que *“sólo existen agravantes”*.

Igualmente señaló que no comparte la conclusión de la Sala de imponer dos máximas sanciones sin motivar adecuadamente el daño efectivo a los bienes jurídicos tutelados y la razón por la que se consideró como *“muy grave”* la conducta sancionada, máxime si –a su juicio– siquiera se puso en peligro la seguridad del mercado o existió algún tipo de perjuicio.

Indicó que la sanción apelada no tiene precedente histórico pues excedió cualquier otra impuesta en los últimos años a otros administradores del mercado.

5.15. Afirmó que las expresiones *“concausa activa”* y *“desarreglo estructural”* utilizadas por el *a quo* implicaron un nuevo cargo y una hipótesis distinta frente a la cual no tuvo oportunidad de defensa.

5.16. Advirtió que la Sala de Decisión, impuso dos sanciones de manera concurrente para un solo cargo, sin tener en cuenta que el principio fundamental al debido proceso proscribía sancionar dos veces por un mismo hecho.

5.17. Alegó la violación del debido proceso por no haberse practicado la audiencia que fue solicitada, así como por las aseveraciones de la primera instancia frente a la declaración del señor EEE, de acuerdo con las cuales su valoración resultaba irrelevante en la medida en que a partir de ella no se podía concluir la diligencia de la investigada.

Con base en lo anterior, solicitó a la Sala de Revisión como "*petición principal*" la revocatoria de la Resolución 05 de enero de 18 de 2013 y el archivo de la actuación adelantada; como "*primera petición subsidiaria*" practicar la prueba rechazada a la defensa, integrar de manera sustancial y real la declaración del Dr. EEE y valorar de manera integral las pruebas que obran en la actuación y, finalmente, como "*segunda petición subsidiaria*" retrotraer la actuación hasta antes del fallo de primera instancia para integrar y valorar la declaración del Dr. Blanco Serrano, admitir la audiencia y efectuar un nuevo reparto de la Sala de Decisión con el fin de garantizar la imparcialidad del Juez.

6. PRONUNCIAMIENTO DE AMV FRENTE AL RECURSO INTERPUESTO

El Autorregulador reiteró que la conducta de la investigada no se ajustó a la diligencia y prudencia exigida a un buen hombre de negocios toda vez que si bien en las sesiones a las que asistió la señora Yepes Sánchez se impartieron una serie de instrucciones, en ellas no se tomaron decisiones de fondo que resultaran acordes con la situación que para ese momento afrontaba Proyectar Valores.

Consideró que, a diferencia de lo señalado por la apelante frente a que la resolución se fundamentó en circunstancias de tiempo en las que no estuvo presente, AMV concluyó que los hechos planteados en la estructura del fallo impugnado contextualizaban lo ocurrido al interior de Proyectar Valores y su relación con la Junta Directiva para, seguidamente, concretarlo en la responsabilidad de la investigada.

Indicó que la sanción impuesta debe atender las condiciones particulares de la disciplinada, tales como el período en que fungió como miembro de Junta Directiva, las reuniones a las que asistió y los temas discutidos en ellas, condiciones todas que a juicio de AMV, fueron abordadas de manera acertada por la Sala de Decisión.

Por tal razón, solicitó a la Sala de Revisión no atender favorablemente los argumentos expuestos por la investigada en el recurso de apelación.

7. AUDIENCIA ANTE LA SALA DE REVISIÓN

El 17 de mayo de 2013, la Sala de Revisión, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 88 del Reglamento de AMV, decretó la realización de una audiencia con la investigada y su apoderado judicial, con el fin de que expusiera "*su versión sobre los hechos objeto del proceso*"¹³.

El 24 de mayo de 2013 se llevó a cabo la mencionada audiencia, con la participación de la investigada y su apoderada, por una parte, y de los funcionarios de la Dirección de Asuntos Legales y Disciplinarios, por otra. Las intervenciones quedaron registradas en medio magnético y fueron incorporadas

¹³ Folios 000278 y 000279 de la carpeta de actuaciones finales.

al proceso disciplinario, como consta en folio 00281 de la carpeta de actuaciones finales.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN

8.1. Competencia

Como lo expresó el *a quo*, el Tribunal Disciplinario de AMV es competente para conocer la investigación que se adelanta en contra de **MARÍA DEL PILAR YEPES SÁNCHEZ**, en razón a la calidad de miembro de la Junta Directiva de Proyectar Valores que ostentó durante la época de los hechos investigados.

Adicionalmente, 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.

8.2. Sobre la presunta vulneración al debido proceso en las actuaciones disciplinarias ante AMV.

Para resolver el punto, sea lo primero consignar el celo de esta Sala de Revisión por el respeto a los principios del debido proceso dentro de las actuaciones que ante ella se ventilan, porque a su juicio no existe área inmune al Derecho Constitucional, cuyos preceptos nadie puede desconocer. En ese sentido, para la Sala, cuando se vulneren las garantías consagradas en la Carta a favor de los procesados, la nulidad constitucional debe ser decretada.

Sostuvo la apelante que la resolución de primera instancia vulneró su derecho al debido proceso por cuanto, a su juicio, (i) rechazó la práctica de la declaración del FFF, solicitada por la defensa, (ii) no se integró de forma "real y sustancial" la declaración rendida por el EEE y (iii) no se practicó la audiencia solicitada por la investigada.

8.2.1. En relación con la declaración de FFF.

En cuanto a la declaración del doctor FFF -Superintendente Delegado para Intermediarios de Valores y Otros Agentes de la Superintendencia Financiera de Colombia-, observa esta Sala que la misma fue solicitada por la investigada con el fin de que el citado funcionario expusiera sobre la "*actitud, seriedad, profesionalismo, preocupación y compromiso*" adoptado por la investigada como miembro de Junta Directiva de Proyectar Valores¹⁴.

Sin embargo, AMV negó la práctica de la prueba¹⁵ bajo la consideración de que dicha declaración resultaba inconducente, impertinente e inútil, como se encuentra plenamente sustentado en el Oficio 1620 del 24 de agosto de 2012. No

¹⁴ Folios 000081 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁵ Folios 000085 a 000087 de la carpeta de actuaciones finales.

obstante, observa igualmente la Sala que AMV decretó oficiar a la Superintendencia Financiera de Colombia con el fin de que ésta entidad remitiera i) toda la documentación relacionada con el trámite de autorización de la posesión de la investigada y ii) los actos administrativos que hayan sido remitidos a la señora Yepes Sánchez, en su calidad de directora de Proyectar Valores.

Así las cosas, se advierte que el *a quo* encontró que la motivación del instructor para negar la práctica de la mencionada declaración por no cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, fue una decisión ajustada a derecho y acorde, en todo caso, a las facultades establecidas en el artículo 62 del Reglamento de AMV¹⁶, determinación que igualmente comparte esta Sala de Revisión.

La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en Auto del 16 de mayo de 2006 por el cual resolvió un recurso de apelación en contra del rechazo de unas pruebas, asunto similar al que ocupa esta Sala,¹⁷ señaló que:

*“En materia probatoria, la conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley con la finalidad de determinar si el hecho cuestionado se puede demostrar en el proceso con el empleo de un específico medio probatorio; la pertinencia se debe entender como la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba, es decir, la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso; la eficacia o utilidad de la prueba consiste en que un medio probatorio preste algún servicio en el proceso de convicción del fallador, sin que sea irrelevante, inocuo o superfluo. (...) Con relación al tema de la conducencia y pertinencia de los medios de prueba, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de junio 30 de 1998, con ponencia del magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego, sostuvo en uno de sus apartes que “... el legislador adoptó un concepto único y complejo, en el sentido de que la conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso, pero ninguna será conducente si no es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto de procesamiento, que a su vez son los únicos pertinentes. **Son dos caracteres inseparables, porque si la prueba nos guía a establecer hechos completamente ajenos al proceso, no solo es impertinente sino que también resulta inconducente, pues se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción. La conducencia solo puede***

¹⁶ El aparte relacionado en el artículo 62 dispone lo siguiente “(...)En este último caso el Presidente o el Director de Asuntos Legales y Disciplinarios decretará la práctica de las pruebas solicitadas, siempre que las considere pertinentes, conducentes y útiles. En atención a su competencia legal, la responsabilidad de AMV en esta materia se limitará al decreto de las pruebas solicitadas por el investigado, quien tendrá la carga de sufragar los costos para que efectivamente puedan ser practicadas dentro del término establecido en el presente artículo, como también la de suministrar la información necesaria para poder practicar las pruebas”.

¹⁷ “Para que la prueba sea pertinente, debe estar dirigida a obtener la verdad material dentro del proceso, esto es, a demostrar o desvirtuar la responsabilidad atribuida al investigado en el curso del proceso disciplinario respecto de los hechos imputados y no como se pretende en el presente caso llamar a declarar al Superintendente Nacional de Salud respecto de la existencia o no de quejas, la imposición de sanciones al ISS en el año de 1998 por falta de cumplimiento con las obligaciones pecuniarias contraídas con sus proveedores y si fueron subsanadas las deficiencias administrativas y operacionales que afectaban las finanzas y la credibilidad del Instituto, circunstancias que además de poderse acreditar en forma documental conforme a la información que reposa en los archivos de la Superintendencia, son impertinentes e inconducentes para dilucidar los hechos objeto de cargos, razón por la cual la Sala confirma el rechazo de esta prueba.”

apreciarse a través de una relación de la prueba con los hechos (pertinencia).¹⁸ (Negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, para que la prueba solicitada sea pertinente, debe estar dirigida a demostrar o desvirtuar la responsabilidad atribuida al investigado en el curso del proceso disciplinario respecto de los hechos imputados y no como se pretende en el presente caso, llamar a declarar a un funcionario público para que de fe de la *“actitud, la seriedad, profesionalidad, preocupación y compromiso”* de la investigada, hechos que, se insiste, no están ligados al incumplimiento del deber de diligencia que se le endilga a la señora Yepes Sánchez y las consecuencias que tuvo tal inobservancia: *“facilit[ar] posibles irregularidades al interior de la sociedad comisionista, relacionadas con el manejo inadecuado de los activos de los clientes”*.

Adicionalmente, como bien lo anotó el Instructor, los hechos que pretendía probar la investigada a través de la declaración del señor FFF, fueron en efecto objeto de la prueba decretada por el Instructor en el Oficio 1620 del 24 de agosto de 2012 ya señalado.

Por las razones expuestas, esta Sala no encuentra entonces que la denegación de la prueba de la declaración del Doctor FFF haya vulnerado el derecho de defensa de la señora Yepes Sánchez y, en consecuencia, se desestima igualmente la petición de ordenar su práctica.

8.2.2. En relación a la “integración real y sustancial” de la declaración de EEE.

En lo atinente al reproche de la apelante según el cual la declaración del Dr. EEE no fue debidamente valorada por la primera instancia, encuentra esta Sala que, contrario a lo afirmado, sí existe un pronunciamiento específico en la Resolución impugnada.

En efecto, la Sala de Decisión valoró la mencionada declaración y resolvió, bajo su sana crítica, que a partir de dicha prueba *“(…) no es posible concluir que la investigada fue diligente en el manejo de las diferentes problemáticas que afectaron la buena marcha de Proyectar Valores”*, toda vez que el señor Blanco sólo habría asistido como invitado a tres reuniones de Junta Directiva, razón por la cual su conocimiento estaría limitado a lo acaecido en las sesiones del mes de mayo de 2011, momento para el cual la señora Yepes Sánchez ya había asistido a otras reuniones en calidad de miembro principal. Por lo tanto, consideró el a quo que las manifestaciones del Doctor EEE se basaron en un nivel de conocimiento *“muy precario”* sin la fuerza suficiente para desvirtuar la falta de diligencia endilgada a la investigada.¹⁹

Así las cosas, lo que se observa es que la declaración del abogado EEE no sólo fue decretada, sino que su contenido fue objeto de estudio y sobre ella se pronunció la primera instancia en la resolución apelada. Por lo expuesto,

¹⁸ Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. Radicación No. 161-3018 (156-110249/04). Auto del 16 de mayo de 2006.

¹⁹ Folio 000211 de la carpeta de actuaciones finales.

tampoco se advierte vulneración alguna al derecho al debido proceso relacionada con una presunta falta de integración de dicha prueba dentro del trámite disciplinario que se adelanta.

8.2.3. Violación al debido proceso por la negativa de la Sala de Decisión de oír en Audiencia sus descargos.

La Audiencia ante la Sala de Decisión se encuentra consagrada en el artículo 75 del Reglamento de AMV, el cual señala que:

“Artículo 75. Explicaciones Verbales y Audiencia. Una vez puesta en conocimiento de la Sala de Decisión la respectiva investigación disciplinaria, ésta, si lo considera pertinente, podrá citar al Presidente de AMV, a los funcionarios delegados por éste, o a los investigados, para que expliquen verbalmente los hechos objeto del proceso, los cargos, las explicaciones y las pruebas relacionadas en el proceso disciplinario, así como cualquier otro aspecto relevante del mismo.

Los investigados podrán solicitar a la Sala de Decisión que se celebre una audiencia en la que puedan exponer su versión sobre los hechos del proceso. Igualmente, el Presidente de AMV o los funcionarios delegados por éste podrán solicitar a la Sala de Decisión que se celebre una audiencia para exponer los hechos, los cargos, las explicaciones y las pruebas relacionadas con el proceso disciplinario, así como cualquier otro aspecto relevante del mismo.”

8.2.3.1. Sobre el particular, esta Sala considera que la Audiencia de que trata la disposición citada, es **complementaria** al pronunciamiento que hace la investigada sobre el Pliego de Cargos elevado en su contra, y no sustitutiva de su defensa. Soporte de esto es precisamente lo establecido en el artículo 12 del Reglamento Interno del Tribunal Disciplinario el cual señala al respecto que, al inicio de la diligencia el Presidente de la Sala hará “(...) la advertencia al investigado de que la audiencia se circunscribe a exponer la versión de los hechos objeto del proceso (...)” (Subrayas fuera del texto original).

En los términos del Reglamento de AMV, la actividad de defensa de un investigado por AMV, se concentra en la respuesta a la Solicitud Formal de Explicaciones y al Pliego de Cargos. La audiencia, por su parte, es una oportunidad de acercamiento adicional entre el juez y las partes, formalmente concebida para hacer precisiones puntuales sobre aspectos exclusivamente de hecho, y no para desplegar en ella la estrategia defensiva propiamente dicha.

En el caso *sub examine*, la investigada sí llevó a cabo su pronunciamiento al pliego de cargos, pues a folio 00151 a 00171 de la carpeta de actuaciones finales del expediente, consta el memorial identificado en su asunto como “*respuesta traslado Pliego de Cargos*”.

8.2.3.2. Durante la Audiencia del artículo 75 ya citado, tampoco pueden las partes aportar pruebas ni solicitar su decreto o práctica. El Reglamento Interno del

Tribunal así lo consideró, al señalar que “(...) cualquier material que sea aportado dentro de la audiencia no se incorporará al expediente por el Secretario del Tribunal, (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

La actividad probatoria en los procesos disciplinarios de AMV encuentra desarrollo en su totalidad en la etapa de instrucción, esto es, en la Solicitud Formal de Explicaciones y en las consecuentes explicaciones que dan los investigados. En el caso en estudio, la Sala observa que esta actividad probatoria fue por demás fluida.

8.2.3.3. Adicionalmente, encuentra la Sala que la Audiencia no es una diligencia obligatoria dentro del procedimiento disciplinario, luego no es posible concluir que la ausencia en su práctica pretermite una etapa reglamentaria. Por el contrario, de la lectura misma de la disposición normativa se observa que dicha diligencia sólo podrá llevarse a cabo, por la voluntad de la Sala de Decisión o de las partes.

Esta Audiencia, a modo de ejemplo, no podría compararse con la consagrada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, pues dista en aspectos relevantes de la consagrada dentro del proceso disciplinario de AMV. Así, en la audiencia señalada en el artículo 75 del Reglamento de AMV no se celebra una conciliación, no se fijan los hechos del litigio, tampoco se realiza el saneamiento del proceso, ni se decretan ni practican pruebas y, especialmente, su celebración no está determinada por la voluntad de la Sala o de las partes, como ya se señaló.

8.2.3.4. Realizado el anterior análisis, la Secretaría del Tribunal Disciplinario concluye que la decisión de la Sala de Decisión “6” de no conceder la Audiencia del artículo 75 del Reglamento de AMV, fue una interpretación legítima, soportada en que, a su juicio, existía suficiente ilustración sobre los hechos, cargos y pruebas de las actuaciones disciplinarias en comento, por lo cual tal circunstancia no tiene la entidad suficiente para concluir que hubo un compromiso siquiera importante al derecho a la defensa de los investigados.²⁰

Se considera, pues, que la ausencia de celebración de la Audiencia del artículo 75 del citado reglamento, no constituye una irregularidad que elimine o comprometa de manera relevante, como es exigido, el derecho a la defensa de la investigada, para que, como consecuencia de ello, esta Sala de Revisión se viera en la necesidad de adoptar medidas extremas como las solicitadas por la apelante.

Sin perjuicio de ello, y con ánimo de reafirmar su absoluto celo por la garantía del derecho a la defensa y el debido proceso, la Sala de Revisión consideró procedente decretar la Audiencia del artículo 88 del Reglamento de AMV, con el fin de darle a la investigada la oportunidad de pronunciarse de manera verbal sobre los hechos objeto de la investigación. De esta forma, el 24 de mayo de 2013

²⁰ En la práctica, la dinámica de la Audiencia de que trata el artículo 75 ya visto, así como la Audiencia consagrada en el artículo 88 del Reglamento AMV (ante la Sala de Revisión), habitualmente se ha caracterizado porque los investigados redundan en la versión de los hechos ya planteados en su pronunciamiento al Pliego de Cargos o en el recurso de apelación en contra de la Resolución proferida por la Primera Instancia.

fue celebrada la Audiencia con la participación de la investigada y de su apoderada, cuya grabación magnética obra en el folio 000281 de la carpeta de actuaciones finales.

Así las cosas, por las razones ya expuestas, esta Sala no evidencia vulneración alguna al debido proceso de la investigada, razón por la cual continuará con el estudio de los demás argumentos expuestos por la apelante en su escrito.

8.3. De la sanción impuesta y la presunta vulneración del principio del *non bis in ídem*.

La investigada adujo que la decisión apelada vulneró el principio *non bis in ídem*, toda vez que, a su juicio, la concurrencia de sanciones desconocía el principio del *non bis in ídem* de acuerdo con el cual, no se puede sancionar dos veces por un mismo hecho.

Al respecto, debe advertirse que el principio de *non bis in ídem* hace parte del derecho al debido proceso inmerso en todo procedimiento sancionador, incluido el proceso disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores. Precisamente, una de las funciones de este Tribunal Disciplinario cuando realiza el estudio de la actuación para deducir eventuales responsabilidades disciplinarias, como ya se señaló, es verificar que el debido proceso, en todos sus aspectos, haya sido debidamente garantizado tanto en la etapa de instrucción como en la de juzgamiento.

Sea lo primero reiterar que los procesos adelantados por AMV en ejercicio de su función disciplinaria se rigen exclusivamente por los principios y el procedimiento contenidos en el Reglamento de AMV, la Ley 964 de 2005 y en las demás normas que la desarrollen.

En efecto, la Sala observa que el artículo 85 del Reglamento de AMV consagra la concurrencia de las sanciones cuando establece que “(...) Podrá imponerse a un investigado una o varias de las sanciones antes mencionadas de manera concurrente, respecto de los hechos relacionados en el pliego de cargos (...)” (Se resalta), situación que se contempla como una medida de mayor persuasión cuando las infracciones incurridas por el sujeto disciplinario son de tal entidad que afectan gravemente los intereses de los inversionistas y al mercado en general.

En este caso en particular, sin embargo, no advierte la Sala ninguna eventual desatención al Debido Proceso vinculada con la violación de la garantía del *non bis in ídem*. Por el contrario, la sanción impuesta se adecúa a lo estipulado en el artículo 85 del Reglamento de AMV de acuerdo con el cual “(...) Podrá imponerse a un investigado una o varias de las sanciones antes mencionadas de manera concurrente, respecto de los hechos relacionados en el pliego de cargos (...)” [Se resalta]. Así, dada la ubicación del artículo mencionado (Título 6 del Reglamento relativo a las Sanciones) y los temas de que tratan los artículos precedentes al citado²¹, es claro que las sanciones que pueden concurrir, son

²¹ Principios de las sanciones, enlistamiento de las sanciones y posterior desarrollo individual de cada una de ellas

aquellas dispuestas en el reglamento de AMV y que se imponen por el Tribunal Disciplinario cuando encuentra la violación de las normas que rigen el mercado de valores.

En este sentido, no se evidencia que la situación alegada por la recurrente haya desconocido los requisitos anteriormente mencionados que afecten el debido proceso de la investigada por una violación del principio de *non bis in ídem*, pues, se insiste, la concurrencia de las sanciones además de ser compatible, se encuentra contemplada en el Reglamento de AMV.

8.4. De las irregularidades al interior de Proyectar Valores.

El nefasto desenlace que tuvo la sociedad comisionista de bolsa, Proyectar Valores, estuvo rodeada por numerosas advertencias y alarmas sobre las graves irregularidades que se estaban presentando en su interior que databan de mucho tiempo atrás, como ya fue suficientemente explicado por la resolución apelada.

En efecto, el 27 de mayo de 2011, la Superintendencia Financiera adoptó por medio de la Resolución No. 0826 el instituto de salvamento de Vigilancia Especial a Proyectar Valores por encontrar que se *"(...) sigue presentando graves inconsistencias, así como debilidades en la contabilidad de la firma que no permiten a esta Superintendencia conocer la situación de la misma, en particular su estado de liquidez, la información correspondiente a los saldos de los recursos administrados por la sociedad, la forma en que los administra y las condiciones en que se encuentra ejecutando algunas de las actividades que le han sido autorizadas"*²², a pesar de los reiterados requerimientos impartidos a la comisionista para que solucionara las debilidades e inconsistencias advertidas con relación a las carteras colectivas, los sistemas de administración de riesgos de mercado, liquidez, operativo y de gobierno corporativo y la razonabilidad de las cifras de los estados financieros, entre otros.

A pesar de ello, unas semanas después la Superintendencia Financiera advirtió que Proyectar Valores no había solucionado las irregularidades advertidas y que, por el contrario, se encontraba inmersa en causales de toma de posesión como por i) haber suspendido el pago de sus obligaciones derivadas de operaciones en cuenta propia; ii) persistir en violar sus estatutos o la ley, al evidenciar que la firma *"realizó operaciones que derivaron en debilidades en la información provista por Proyectar Valores S.A. y en un faltante de recursos de cuantía de \$1.796 millones en el balance fiduciario"*²³, faltante que con corte del 20 de junio de 2011 aumentó a \$2.133 millones de pesos; y, iii) persistir en el manejo no autorizado o inseguro de sus negocios, pues para el 16 de mayo y 20 de junio de 2011, la comisionista no contaba con la totalidad de los recursos entregados por los clientes para su administración. Por las razones expuestas, el órgano de control a través de la Resolución No. 1000 del 22 de junio de 2011, ordenó la

(artículos 80 al 85).

²² Superintendencia Financiera. Resolución No. 0826 del 27 de mayo de 2011. Página 4.

²³ Superintendencia Financiera. Resolución No. 1000 del 22 de junio de 2011. Página 6.

toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Proyectar Valores, medida seguida por la Resolución No. 1714 del 4 de octubre de 2011, por la cual la Superintendencia Financiera dispuso su liquidación forzosa administrativa.

De manera consistente con los hallazgos evidenciados por la Superintendencia Financiera y que originaron las medidas ya mencionadas, en la investigación disciplinaria iniciada por AMV en contra de la firma comisionista, el Tribunal Disciplinario, a través de su Resolución No. 03 del 26 de noviembre de 2012 proferida por la Sala de Revisión, encontró probada la comisión de seis infracciones al interior de la firma comisionista: i) faltantes de dinero de propiedad de sus clientes; ii) celebración de operaciones ficticias; iii) inconsistencias en la información contable; iv) utilización indebida de recursos de clientes; v) incumplimiento del deber de separación de activos e vi) incumplimiento a su obligación de pagar el precio de algunas operaciones. Por tal razón, impuso el mayor reproche consagrado en el Reglamento de AMV: la sanción de Expulsión.

8.5. Consideraciones de fondo sobre los argumentos del apelante.

María del Pilar Yepes Sánchez fue elegida miembro principal de la Junta Directiva de Proyectar Valores en la Asamblea General de Accionistas del 16 de septiembre de 2010 (Acta No. 103) y se posesionó el 28 de octubre de 2010 hasta el 28 de marzo de 2011²⁴ y como suplente del mismo órgano, actuó desde el 29 de marzo hasta el 7 de junio del 2011. En calidad de principal, la investigada asistió a **9 reuniones**²⁵ de junta directiva y, como suplente participó en **3 reuniones**²⁶ adicionales, en reemplazo del principal.

Al respecto debe advertirse entonces que el período objeto de análisis no se delimita al 28 de marzo de 2011, como lo indica la apelante en su escrito, sino hasta el 17 de mayo de 2011, última sesión a la que asistió en pleno ejercicio de las facultades de administrador.

Adicionalmente, encuentra la Sala que la investigada también perteneció al Comité de Auditoría como miembro delegado de la Junta Directiva y que, en dicha calidad asistió a 2 reuniones.

Pasa la Sala entonces a estudiar la defensa sustentada por la investigada en su recurso de apelación en contra de la Resolución No. 05 del 18 de enero de 2013.

²⁴ Comunicación de la Superintendencia Financiera del 13 de septiembre de 2011. Folios 00007 a 00008 de la carpeta de pruebas de Proyectar Valores No. 02-2011-203, vinculada al proceso.

²⁵ La señora Yepes Sánchez asistió a las siguientes sesiones de junta directiva: (i) reunión del 4 de noviembre de 2010, (ii) reunión del 25 de noviembre de 2010, (iii) reunión del 16 de diciembre de 2010, (iv) reunión del 20 de enero de 2011, (v) reunión del 27 de enero de 2011, (vi) reunión del 23 de febrero de 2011, (vii) reunión del 15 de marzo de 2011, (viii) reunión del 22 de marzo de 2011 y (ix) reunión del 28 de marzo de 2011.

²⁶ En calidad de miembro suplente en reemplazo del principal, la señora Yepes Sánchez participó en tres reuniones: (i) reunión del 14 de abril de 2011, (ii) reunión del 16 de mayo de 2011 y (iii) reunión del 17 de mayo de 2011.

8.5.1. Análisis previo sobre la sesión de Junta Directiva del 14 de abril de 2011.

Durante el estudio de las pruebas que conforman el acervo probatorio de esta actuación disciplinaria, esta Sala advirtió que en el Acta No. 106 de la Asamblea General de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2011, el máximo órgano social aceptó la renuncia al cargo algunos miembros de Junta Directiva y, en consecuencia, procedió a elegir un nueva Junta Directiva para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2012, la cual quedó conformada de la siguiente manera:

| REGLÓN | PRINCIPAL | SUPLENTE |
|---------|-----------|-----------------------|
| Primero | DDD | BBB |
| Segundo | JJJ | TTT |
| Tercero | AAA | KKK |
| Cuarto | SSS | María del Pilar Yepes |
| Quinto | RRR | NNN |

Teniendo esto en cuenta, al revisar el quórum del Acta No. 254 del 14 de abril de 2011, se observa que el mismo está conformado entre otros, por GGG, VVV, OOO y HHH, miembros que habían sido remplazados el 29 de marzo de 2011 por la Asamblea General de Accionistas, como ya se explicó.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 437 del Código de Comercio, "*La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quórum superior (...)*". (Se subraya).

Atendiendo esta disposición, al revisar entonces el número de asistentes que en efecto obraban en calidad de miembros de junta directiva para la sesión del 14 de abril de 2011, se observa que no se alcanzó la concurrencia mínima requerida para obtener quórum deliberatorio ni decisorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de los estatutos de Proyectar Valores vigentes para la época de los hechos, que establece: "*(...) para la validez de las deliberaciones y (sic) de la Junta, deberán concurrir no menos (sic) tres (3) de sus miembros principales o de los respectivos suplentes que tengan el derecho a asistir por falta de su principal; las decisiones se adoptarán siempre con el voto favorable de por lo menos, tres (3) de sus miembros principales o suplentes que asistirán por ausencia del principal.*"

En consecuencia, y en lo que atañe al proceso disciplinario que se revisa, esta Sala concluye que durante la sesión que se llevó a cabo el 14 de abril de 2011, no existía el quórum mínimo para deliberar ni decidir, por lo cual, de acuerdo con el citado artículo 437, la reunión celebrada sería inválida.

Por lo expuesto, la Sala concluye que las determinaciones adoptadas por la Junta Directiva de Proyectar Valores el 14 de abril de 2011 carece de validez y, sin perjuicio de los efectos legales que dicha circunstancia tenga sobre las decisiones que allí se tomaron, no serán tenidas en cuenta por esta instancia a la hora de analizar la conducta que se le imputa a la investigada.

8.5.2. Del deber de diligencia exigible a María del Pilar Yepes Sánchez.

8.5.2.1. La Sala de Decisión en la Resolución impugnada llevó a cabo un importante ejercicio dogmático sobre el contenido y alcance del deber de diligencia en los miembros de las juntas directivas, el cual es, en general, compartido por esta instancia.

En efecto, el deber de diligencia de los administradores que actualmente rige en el ordenamiento jurídico colombiano está consagrado la Ley 222 de 1995, normativa que los sometió a un estricto código de conducta el cual es evaluado bajo el estándar de un *“buen hombre de negocios”*.

Este nuevo criterio abstracto de comparación busca enaltecer el profesionalismo de quienes administran las sociedades comerciales. Desde esta perspectiva, como lo señala Darío Laguado Giraldo, *“(…) el buen hombre de negocios —para cuya caracterización no debe perderse de vista el criterio de “lo normal”— debe asumir entonces comportamientos distintos a los que asume el buen padre de familia. Por un lado, el buen hombre de negocios debe tener un especial conocimiento de la actividad que tiene a su cargo, debe integrar los distintos recursos técnicos e instrumentales con que cuenta de manera adecuada, debe valerse de la experiencia recogida en el campo y, en fin, siempre debe colocarse en situación tal que pueda tomar las mejores decisiones dentro del ámbito económico, todo ello evaluado según criterios más estrictos que aquellos con que se juzga al buen hombre de familia.”*²⁷

De la connotación mencionada emerge de manera clara que el grado de conducta exigible no se trata de una diligencia ordinaria, así como tampoco de la diligencia media requerida en el régimen civil que hacía alusión a la de un *“buen padre de familia”*, sino que se trata por el contrario del grado de diligencia que pondría un profesional del comercio en sus propios negocios.

Aunado al especial carácter anotado, el deber de diligencia tiene implícitos otros deberes como los son i) informarse adecuadamente; ii) discutir los asuntos de la esfera de su competencia y adoptar los controles respectivos; y iii) vigilar el cumplimiento de las decisiones y directrices adoptadas por los órganos sociales.

No resulta pues de poca monta recordar que el deber de diligencia que se exige a los administradores es más riguroso y que éste debe estar enmarcado, no dentro de lo que ordinariamente correspondería a cualquier hombre, sino a lo que le correspondería hacer, discutir, decidir y controlar –vigilar- a un profesional de los negocios. Al respecto, abundante ha sido la doctrina y jurisprudencia que advierte sobre la importancia de las potestades de un administrador, el cual puede incluso rebasar la órbita de la sociedad que administra y extenderse en algunos casos, a todo el conglomerado social. Al respecto el tratadista español

²⁷ Laguado Giraldo, Darío. *La Responsabilidad de los Administradores*. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Octubre de 2004. Página 247.

José María Garreta Such ha señalado:

“Es lógico suponer que quien reúne en su seno tan gran poder estará, en contrapartida, sometido a una responsabilidad no menor; que cualquier acto que represente perjuicio para aquellos que, al menos en teoría, son titulares de la empresa a la que sirve, podrá ser revisado; que su actuación toda estará constantemente controlada por la ley en compensación a la ausencia de riesgo que supone en su patrimonio la gestión de estos intereses ajenos; que, en definitiva, la diligencia que deberá prestar será enérgicamente exigida”²⁸.

Para determinar entonces cuál es esa “diligencia máxima exigida” deben atenderse circunstancias específicas de cada caso, siendo imposible determinar un patrón común y un rasero estándar por el que deban ser medidas todas y cada una de las actuaciones de los administradores.

8.5.2.2. Desde luego, es importante resaltar que el juicio de responsabilidad que se hace a los miembros de junta directiva es de naturaleza individual, a pesar que este órgano actúe de forma colegiada. Ello se traduce en la necesidad de indagar el grado de contribución de los individuos que la integran, por acción u omisión, en la dinámica de conformación de la voluntad corporativa que emana de dicho órgano y de los efectos que de ella se derivan.

En consecuencia, ante el evento en que la voluntad corporativa emanada de la junta se exprese en decisiones irregulares o ilegales, o en inacciones que lesionen intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento, la determinación de la responsabilidad disciplinaria de sus miembros presupone un análisis individual de su conducta para determinar si, con su actividad, contribuyó o acompañó esa voluntad colegiada. A esto último precisamente se refiere el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, al disponer que *“no estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten”*. No se trata pues de una responsabilidad colectiva, sino de conductas individuales activas u omisivas que, tras ser debidamente identificadas y valoradas, pueden ser sancionadas.

8.5.2.3. Ahora, dentro del estudio que debe hacer el juzgador sobre el grado de diligencia ejercido por un administrador, el cual se materializa a través del cumplimiento de los deberes de información, control y seguimiento, no se puede imponer una responsabilidad amplia e ilimitada, así como tampoco exigirle lo imposible, o aquello que esté fuera de su alcance.

Se insiste, el análisis para determinar si hay lugar a un reproche disciplinario, debe estar siempre enmarcado dentro del estudio particular de las circunstancias que rodean la conducta del administrador y la posibilidad de acción que, en efecto, éste tenía para el cumplimiento de la ley y los estatutos, así como para evitar o mitigar la consumación de infracciones al interior de la sociedad que administra.

²⁸ Garreta Such, José María. *La responsabilidad civil, fiscal, y penal de los administradores de las sociedades*. Marcial Pons. Madrid. 1996.

8.5.3. Respetto del período a partir del cual se impuso la sanción apelada.

La investigada sostuvo que la resolución impugnada se construyó con fundamento en hechos anteriores y posteriores a aquellos en los cuales fungió como miembro de Junta Directiva e, incluso, señaló que se tomaron en cuenta sesiones en las cuales no estuvo presente.

Revisada la resolución de primera instancia, considera esta Sala que no existió una construcción a partir de circunstancias diferentes a aquellas relacionadas con las reuniones a las que asistió la señora Yepes Sánchez, toda vez que el *a quo* sí realizó un recuento de las citadas reuniones, así como de su participación en las mismas, para concluir que “(...) no hubo una actividad específica y propositiva de su parte, enderezada a prevenir, revertir y remediar la grave situación por la que atravesó Proyectar Valores durante su paso por ese órgano (...)”, la cual es, en general, compartida por esta Sala, toda vez que de acuerdo con el alcance mismo del deber de diligencia, la actividad en la que se fundamenta la defensa no resultó ajustada a los hechos extraordinarios de los que tuvo conocimiento como administradora y tampoco resultó en forma alguna concluyente ni definitiva si se tiene en consideración el período de tiempo en el que ostentó dicha calidad.

Si bien se observa que el *a quo* dentro de su análisis decidió contextualizar la totalidad de las actuaciones relevantes de Proyectar Valores hasta el momento de su toma de posesión, se rescata el análisis detallado de cada una de las reuniones a las que asistió la investigada, soportado en las actas de Junta Directiva que obran en el expediente y que llevó al juzgador de primera instancia a la firme conclusión de que la investigada incumplió su deber de diligencia.

Por lo tanto, una cosa es que la resolución impugnada se sirva de hechos que van más allá del período estrictamente analizado con el fin ubicar la importancia histórica de Proyectar Valores en ese momento, y otra muy diferente es que la responsabilidad de la investigada se haya fundamentado en circunstancias diferentes a aquellas en las que realmente tuvo participación. En el caso *sub examine*, se insiste, la primera Instancia delimitó “el accionar específico de la investigada” y fue con fundamento en esta delimitación que determinó la sanción a imponer.

Habiendo pues desestimado el cargo de la apelante, pasa la Sala a evaluar si, en efecto, la investigada actuó con la debida diligencia exigida a un buen hombre de negocios y experto prudente en las circunstancias por las que atravesaba Proyectar Valores.

8.5.4. De la conducta específica de la apelante como miembro de Junta Directiva de Proyectar Valores.

En el caso *sub examine* la Sala encuentra que, en efecto, la investigada actuó y participó de algunas decisiones que fueron tomadas por la Junta Directiva de Proyectar Valores para la época en que perteneció a ese órgano de administración. Sin embargo, como ya se mencionó, la situación por la que

atravesaba la comisionista no atendía parámetros normales. Por el contrario, día a día los problemas, por la ausencia de un adecuado control interno, el grave estado de iliquidez, las altas posiciones en deuda privada, entre otros asuntos, exigían de la inculpada un grado de diligencia más estricto.

No puede esta instancia obviar que la señora Yepes Sánchez fungió como miembro de la Junta Directiva durante cerca de 8 meses, período en el cual, si bien ostentó la calidad como principal durante 5 meses, también reemplazó a su renglón principal en tres reuniones en las que, por tanto, actuó con plenas facultades de administrador y cuya última reunión se celebró el 17 de mayo de 2011.

Así las cosas, como ha quedado expuesto de manera suficiente en la resolución apelada, en las reuniones a las que asistió la señora Yepes Sánchez se ventilaron asuntos de la más alta trascendencia no sólo societaria, sino que comprometían intereses de terceros inversionistas, sin que durante dicho período –exceptuando, como se mencionará más adelante, la reunión del 16 de mayo de 2011- se hubiesen planteado acciones contundentes que evidenciaran, principalmente, un control y seguimiento acorde a todas y cada una de las alertas de las que fue conocedora.

Aunando a lo anterior, no debe olvidarse que la investigada obró como miembro de Junta Directiva de una sociedad comisionista de bolsa dedicada a una actividad que por mandato constitucional es de interés público: la intermediación de valores. Esto implica un nivel superior de compromiso, profesionalidad y diligencia con el cual deben obrar sus administradores, con el fin de asegurar el cabal cumplimiento de la ley que propende por la seguridad del mercado y la confianza de los inversionistas.

Estima esta Sala que el deterioro de la situación de la comisionista se evidenció en los siguientes hechos, los cuales conoció la investigada dada la calidad de miembro principal de Junta Directiva que ostentaba en ese momento:

8.5.4.1. La Orden Administrativa del 23 de diciembre de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

La Resolución impugnada realizó un importante análisis sobre el contenido y alcance de la orden administrativa del 23 de diciembre de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera, razón por la cual esta Sala no se extenderá en ello, pero sí analizará si la investigada atendió adecuadamente los deberes de información, control y seguimiento respecto de las importantes instrucciones impartidas por este ente de supervisión.

Esta Sala considera que la Junta Directiva a la que pertenecía la inculpada llevó a cabo acciones importantes para dar cumplimiento al Plan de Ajuste impuesto por la Superintendencia Financiera, gestiones que se reconocen y que impactarán en el análisis de la graduación de la sanción como más adelante se abordará. Sin embargo, como se indicó antes, Proyectar Valores no se encontraba frente a circunstancias normales. Por el contrario, la mencionada

orden administrativa daba cuenta, precisamente, de la especial situación por la que atravesaba la firma, lo que demandaba entonces de sus administradores la adopción de medidas extraordinarias y de un ejercicio de control y seguimiento más estricto y cercano para corroborar que las instrucciones por ella impartidas estuvieran siendo debidamente atendidas.

Y es que existieron asuntos a los que la sociedad comisionista no pudo dar cumplimiento, como lo fue el desmonte del apalancamiento en deuda privada y la transmisión de información a la Superintendencia Financiera, problemáticas que originaron reiterados requerimientos de esta autoridad los cuales fueron emitidos cuando la investigada aún hacía parte de la Junta Directiva y que meses después llevaron al declive de la firma comisionista, su intervención administrativa y finalmente a su liquidación.

En efecto, la Superintendencia Financiera emitió la Orden Administrativa número 2010055332-033 de 21 de enero de 2011, en la cual señaló que Proyectar Valores "no había adelantado la totalidad de retransmisiones ordenadas dentro del plazo establecido para el efecto en la comunicación precitada, es decir, dentro de los 10 días siguientes a su ejecutoria, término que venció el 4 de enero de 2011".

Y, días después, durante la Junta Directiva del 15 de marzo de 2011 (Acta No. 251), a la cual asistió la investigada en calidad de miembro principal, la Directora Jurídica informó sobre dos pliegos de cargos elevados por la Superintendencia Financiera contra Proyectar Valores, por no enviar oportunamente los formatos SARL y SARM, ante lo cual la Junta Directiva manifestó *"darse por informada"*, sin adoptar ninguna medida al respecto, a pesar de los reiterados llamados de atención de la autoridad de control.

Situación similar ocurrió con el desmonte de las operaciones de apalancamiento en deuda privada. A pesar del requerimiento del 23 de diciembre de 2010, respecto del desmonte de dichos negocios, el 24 de marzo de 2011 la Superintendencia Financiera emitió nueva Orden Administrativa, en la cual, frente a la solicitud de ampliación del plazo para desmontar las operaciones de apalancamiento, aceptó una extensión sólo para los "los valores cuyo emisor es el Fideicomiso ZZZ Ltda." e impartió otras instrucciones respecto de la información que se le debía dar a los clientes del producto.

Extraña pues la Sala una conducta más diligente frente a los deberes de control y seguimiento a los que estaba obligada. El reproche que se le hace a la investigada no obedece a que no obtuvo un resultado específico, como lo señala en su recurso, sino por la ausencia de gestiones más concretas orientadas a evitar que dichos incumplimientos se siguieran prolongando e impedir así, que se configurarían las causales necesarias para el decreto de la medida de Vigilancia Especial.

Al respecto, vale la pena anotar que si bien la investigada hace alusión en su apelación a las comunicaciones remitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, -específicamente los oficios del 21 de enero, 24 de marzo y 8 de abril de 2011-, frente a los cuales argumentó a su favor el *"malestar y asombro"* del

órgano de administración, lo cierto es que las decisiones que fueron tomadas no resultaban acordes con la magnitud de los eventos sobre los cuales daban cuenta dichos escritos.

Esta Sala no encuentra ajustado con el deber de diligencia de un buen hombre de negocios limitarse a expresar de forma reiterada el "*malestar y asombro*" por el notable incumplimiento de los requerimientos de la máxima autoridad de control, por parte de la sociedad que ella misma co-administraba.

Por estas razones, la Sala concluye que **María del Pilar Yepes Sánchez** no actuó con el deber de diligencia que le era exigible como administradora de Proyectar Valores en atención a la grave situación por la que atravesada la sociedad que co-administraba y que requería de ella, en su calidad de miembro de Junta Directiva, un mayor deber de conducta.

8.5.4.2. Especiales consideraciones sobre la sesión de Junta Directiva del 16 de mayo de 2011.

Como se ha venido manifestando, esta Sala ha analizado de forma detallada el contenido de cada una de las Actas que soportan las reuniones a las que la investigada asistió en calidad de miembro de la Junta Directiva de Proyectar Valores, en pleno ejercicio de sus funciones como administradora de la sociedad comisionista. En ese sentido, si bien es cierto que la señora Yepes Sánchez no actuó con la debida diligencia exigida para las circunstancias específicas por las que atravesaba la firma, como ya se expresó suficientemente en el anterior numeral 8.5.4.1, es igualmente necesario reconocer cuando, por el contrario, la inculpada atendió debida y oportunamente dicho estándar de conducta.

De esta forma, al analizar la sesión que se llevó a cabo el 16 de mayo de 2011, la Sala advierte que los asuntos objeto de estudio de la Junta Directiva fueron los relacionados con los problemas en la transmisión de la información a la Superintendencia Financiera, a pesar de haber otros tantos de naturaleza relevante para la situación en que se encontraba Proyectar Valores. Debe destacarse, sin embargo, que si bien sólo se abordó este tema, las decisiones adoptadas fueron razonables en atención a la inminente necesidad de implementar un plan de acción para la remisión de la información de forma oportuna a la entidad de control, así como la creación de un Comité especial que tuviera como objeto "*revisar todo el tema de las transmisiones [que estaría] compuesto por tres miembros de la Junta Directiva*", lo cual impactará en el sanción que esta Sala de Revisión imponga.

Ahora, debe en todo caso tenerse en cuenta que la señora Yepes Sánchez ya había participado en sesiones en las cuales se abordó esta grave problemática de las transmisiones de la información a la Superintendencia Financiera (Acta No. 245 del 4 de noviembre de 2010 y No. 248 del 20 de enero de 2011), lo cual será un elemento a considerarse para la graduación de la sanción a imponer.

8.6. De la participación de la investigada en el Comité de Auditoría de Proyectar Valores.

En relación con la participación de la investigada en el Comité de Auditoría, al cual perteneció dentro del período comprendido entre el 20 de enero (Acta No. 248) y el 13 de abril de 2011²⁹ (última sesión a la que asistió), esta Sala considera pertinente exponer las siguientes consideraciones.

La Circular 014 del 19 de mayo de 2009, expedida por la Superintendencia Financiera, tornó imperativa la creación e implementación del Comité de Auditoría para las entidades sometidas a la supervisión de la Superintendencia Financiera, incluidas desde luego aquellas dedicadas a la intermediación de valores.

De acuerdo con el artículo 7.7.1.2 de la Circular Externa 014 "(...) para el adecuado cumplimiento de la labor que le corresponde a las juntas directivas u órganos equivalentes de las entidades supervisadas por la SFC, éstas deben contar con un Comité de Auditoría, dependiente de ese órgano social, encargado de la evaluación del control interno de la misma, así como a su mejoramiento continuo, sin que ello implique una sustitución a la responsabilidad que de manera colegiada le corresponde a la junta directiva u órgano equivalente en la materia."

Así, los miembros de la Junta Directiva que hacen parte de dicho Comité, tienen acceso a información más detallada sobre el funcionamiento del sistema de control interno, son el contacto directo entre la administración de la sociedad y su superior jerárquico (la junta). Dentro de las funciones que deben ejercer de acuerdo con el artículo 7.7.1.2.1 de la mencionada Circular Externa, se encuentran:

- i) Evaluar la estructura del control interno de la entidad de forma tal que se pueda establecer si los procedimientos diseñados protegen razonablemente los activos de la entidad, así como los de terceros que administre o custodie, y si existen controles para verificar que las transacciones están siendo adecuadamente autorizadas y registradas;
- ii) Velar que los administradores suministren la información requerida por los órganos de control para la realización de sus funciones;
- iii) Velar porque la preparación, presentación y revelación de la información financiera se ajuste a lo dispuesto en las normas aplicables, verificando que existen los controles necesarios;
- iv) Diseñar, implementar y evaluar programas y controles para prevenir, detectar y responder adecuadamente a los riesgos de fraude y mala conducta, entendiendo por fraude un acto intencionado cometido para obtener una ganancia ilícita, y por mala la violación de leyes, reglamentos o políticas internas;
- v) Efectuar seguimiento sobre los niveles de exposición de riesgo, sus implicaciones para la entidad y las medidas adoptadas para su control

²⁹ La señora María del Pilar Yepes Sánchez asistió a 2 sesiones del Comité de Auditoría, a saber: (i) reunión del 16 de marzo de 2011, Acta N° 0025y (ii) .reunión del 13 de abril de 2011, Acta N° 0026

- o mitigación, por lo menos cada tres (3) meses, o con una frecuencia mayor si así resulta procedente, y presentar a la Junta Directiva un informe sobre los aspectos más importante de la gestión realizada;
- vi) Hacer seguimiento al cumplimiento de las instrucciones dadas por la junta directiva u órgano equivalente, en relación con el SCI;
 - vii) Analizar el funcionamiento de los sistemas de información, su confiabilidad e integridad para la toma de decisiones (...); entre otras.

Como se observa, dentro de las responsabilidades del Comité de Auditoría se encontraba la de *“evaluar la estructura del control interno de la entidad de forma tal que se pueda establecer si los procedimientos diseñados protegen razonablemente los activos de la entidad, así como los de terceros que administre o custodie, y si existen controles para verificar que las transacciones están siendo adecuadamente autorizadas y registradas”* (subrayado fuera del texto original). A pesar de ello, no se evidencia ninguna actividad de evaluación, revisión, control ni seguimiento para evitar que irregularidades como la utilización indebida de recursos de los clientes continuaran presentándose, durante las sesiones en las que la investigada participó.

Como se colige del contenido de las Actas, durante la reunión del 16 de marzo de 2011, no se observa un ejercicio real de verificación del plan de ajuste, a pesar de que, incluso, la asesora de Presidencia, DDD, manifestó que *“(...) en cuanto al tema del desmonte de la deuda privada en donde al 26-03-11 debe estar totalmente liquidada, se comentó que posiblemente no se logre en su totalidad por motivos ajenos a la firma, este tema se ha venido tratando en reuniones con la Superfinanciera, así mismo hay programada otra reunión esta semana para nuevamente tocar este asunto”*, sin que el Comité señalara nada más al respecto.

Así mismo, en la reunión del 15 de abril de 2011, en relación con el Sistema de Control Interno y la utilización adecuada de recursos de los clientes, luego de la revisión del informe de Auditoría lo que se evidencia es la recomendación a la administración de *“continuar con la gestión de los planes de acción establecidos para fortalecer el Sistema de Control Interno, así mismo efectuar seguimiento permanente sobre Comerciales que no cumplan con lo concerniente a órdenes de clientes”*, pese a que, de acuerdo con el archivo del informe anexo a dicha acta, en lo atinente a las órdenes –numeral 5 de dicho documento-, se resaltaba que el 20% de dichos documentos no cumplía con “los requisitos de AMV”.

Los asuntos tratados en las reuniones celebradas durante el periodo ya mencionado, se redujeron a revisiones generales de las operaciones de la sociedad comisionista, sin diagnósticos concretos, ni propuestas de mejora específicas que evidenciaran un actuar diligente por parte de sus miembros, en especial cuando, se reitera, éstos ya conocían la existencia de graves irregularidades al interior de la comisionista, pues contaban con integrantes, entre los cuales estaba la inculpada, que ostentaban la calidad de miembros de Junta Directiva.

Ahora, es importante resaltar que el ejercicio de delegación que la Junta

Directiva realizó en el Comité de Auditoría no es un eximente de su responsabilidad por la negligencia en la adecuada atención de las graves situaciones presentadas en la firma comisionista; sin embargo, la membresía en el Comité cualifica aún más y agrava la responsabilidad disciplinaria de sus miembros, entre ellos la investigada, frente a las irregularidades ya advertidas.

En conclusión, la Sala no encuentra que el Comité de Auditoría en el cual participó la investigada, haya atendido las instrucciones impartidas para hacer frente a la grave situación relacionada con los faltantes y la indebida utilización de dinero de los clientes, así como en el cumplimiento de los compromisos del Plan de Ajuste.

8.7. Sobre la ausencia de profesionalidad de la investigada.

Llama la atención de esta Sala que en la Audiencia celebrada el 24 de mayo de 2013 ante este Tribunal, la investigada admitió no haber tenido experiencia ni conocimiento alguno respecto del funcionamiento del mercado de valores y, en especial, de la administración de una sociedad comisionista de bolsa³⁰ al momento de su nombramiento y posesión como miembro principal de Junta Directiva, en una coyuntura tan especial y crítica como la que atravesaba la comisionista, lo que sin duda evidencia el incumplimiento de este deber por parte la señora Yepes Sánchez. Al respecto, la doctrina ha indicado que:

*“Mediante la inclusión de este tipo abstracto de comparación se reconoce la especificidad y profesionalidad de la actividad administrativa de las sociedades en el mundo de hoy, y la gran diferencia que existe entre ésta y aquella doméstica y agraria que tuvo lugar en épocas pasadas. Desde esta perspectiva se evidencia que es muy distinto administrar un patrimonio de familia que un patrimonio de especulación inserto en el contexto económico. El buen hombre de negocios —para cuya caracterización no debe perderse de vista el criterio de “lo normal”— debe asumir entonces comportamientos distintos a los que asume el buen padre de familia. Por un lado, el buen hombre de negocios debe tener **un especial conocimiento de la actividad que tiene a su cargo, debe integrar los distintos recursos técnicos e instrumentales con que cuenta de manera adecuada, debe valerse de la experiencia recogida en el campo y, en fin, siempre debe colocarse en situación tal que pueda tomar las mejores decisiones dentro del ámbito económico**, todo ello evaluado según criterios más estrictos que aquellos con que se juzga al buen hombre de familia”³¹ (Énfasis fuera del texto original)*

Resulta entonces reprochable que la inculpada haya aceptado el nombramiento como miembro principal de la Junta Directiva sin contar con el conocimiento y experiencia necesarios para adoptar decisiones adecuadas y oportunas que promovieran el mejor desarrollo del objeto social de la sociedad que administraba, en especial de una entidad como Proyectar Valores, la cual hace parte del sector altamente especializado del mercado de valores, una actividad

³⁰ Folio 281 Carpeta de Actuaciones Finales, Minuto 03:27 de la audiencia rendida ante AMV, en el cual indicó que no tenía experiencia en el mercado de valores, que nunca había trabajado en él y que su experiencia era n el sector real.

³¹ Darío Lageado Giraldo, “La Responsabilidad de los Administradores”, Revista VNIVERSITAS, tomado del link http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6Laquadoult.pdf

declarada de interés público por la captación y administración de recursos de los inversionistas.

Para esta Sala no resulta justificado aducir que el aporte que realizaba la investigada al máximo organismo de administración se concentraba en su experiencia en asuntos operativos dentro del sector real³², cuando, se insiste, el conocimiento y entera pericia en asuntos del mercado de valores y en el funcionamiento de las sociedades comisionistas de bolsa es una calidad esencial con la que deben contar todos los miembros de la Junta Directiva para poder enfrentar y lograr superar problemáticas tan complejas como las que se vivían al interior de Proyectar Valores³³.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala considera que la ausencia probada de profesionalidad de la señora Yepes Sánchez es un elemento que afectará la graduación de su conducta.

8.8. Sobre la sanción impuesta.

En lo atinente al criterio de analogía que pretende aplicar la investigada con relación a los precedentes de este Tribunal Disciplinario, debe considerarse que las investigaciones disciplinarias que aduce la defensa versan sobre conductas diferentes y particulares que en nada se asimilan con el trámite que ahora se adelanta.

Tampoco encuentra la Sala acertada la afirmación de la apelante sobre la ausencia de consideración del atenuante de inexistencia de antecedentes disciplinarios, pues por el contrario se advierte que el fallador de instancia sí analizó dicho criterio como se observa a folio 00214 del cuaderno de actuaciones finales, donde **“La Sala advierte que *la inculpada no tiene antecedentes disciplinarios en AMV*. Sin embargo, estima que la conducta demostrada no solo es muy grave, sino que además se extendió considerablemente en el tiempo, de modo que aquella circunstancia de atenuación no tiene el mérito necesario para enervar, matizar, ni aminorar la gravedad en su actuar.”**

Finalmente, se observa que en efecto, como lo señala la investigada, la Sala de Decisión tomó como agravante *“el importante período de tiempo”* en el cual fungió como miembro de Junta Directiva. Al respecto, esta instancia considera que si bien 8 meses de vinculación al órgano de administración sí constituye un espacio temporal suficiente para haber conocido plenamente todas las irregularidades que se presentaron al interior de la comisionista y, en consecuencia, haber actuado oportunamente en su mitigación y superación, no es menos cierto que es un periodo inferior al que hubiera podido transcurrir y, en tal sentido, esta circunstancia tendrá un impacto en la graduación de la sanción

³² Minuto 23:25 de la audiencia rendida ante AMV, en el cual indicó que no tenía experiencia en el mercado de valores, lo que la motivó a aceptar el cargo era su aporte en temas operativos. Folio 000281 de la carpeta de actuaciones finales.

³³ La autora Elena Pérez Carrillo en “El Riesgo Asegurado en el Seguro de Responsabilidad” cita el caso “Francis v. United Jersey Bank” en el cual se indica que *“Los administradores deber al menos adquirir un conocimiento básico de las actividades de la sociedad mercantil (...) si consideran que no cuentan con suficiente experiencia para ejercer sus obligaciones como administrador debe adquirirla o rechazar el nombramiento (...)”*

como se desarrollará a continuación.

9. CONCLUSIONES FINALES

Como ya se manifestó, si bien esta Sala de Revisión ha compartido en general la línea argumentativa del *a quo* y la conclusión final respecto del desconocimiento al deber de diligencia en el que incurrió la investigada a la hora de atender la difícil situación por la que atravesaba la firma comisionista que co-administraba, no es menos cierto que sobre otros aspectos ha tenido criterios e interpretaciones distintos que generarán una modificación de la sanción impuesta por la Sala de Decisión.

Sea lo primero indicar que, como ya se ha advertido a lo largo del presente documento, la responsabilidad que se endilga a la apelante debe estar claramente limitada a su período como administradora, al número de reuniones a las que asistió, a las circunstancias específicas de la sociedad para el momento de su presencia y, en general, a todos los sucesos que determinen su real participación en aquellos hechos que se le imputan. A partir de este criterio, entonces, deberá entenderse que no le asiste responsabilidad alguna por las decisiones que se tomaron –o se dejaron de tomar- en las reuniones de Junta Directiva en las que no participó, así como tampoco –como de manera expresa se dejó expuesto en el numeral 8.5.1 de esta Resolución- de la reunión del 14 de abril de 2011, por no existir el quórum necesario para deliberar y decidir.

Estos criterios que adopta la Sala de Revisión, implican pues que varios de los hechos que sustentaron la decisión del *a quo*, no sean considerados por esta instancia y, en consecuencia, atendiendo al principio de proporcionalidad de la sanción, tales elementos generarán una disminución en la sanción, a la que de otro modo aplicaría por haber ostentado el cargo durante un mayor tiempo.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, en todo caso esta Sala evidenció elementos que comprometen la responsabilidad disciplinaria de la investigada, pues encontró plenamente probado el incumplimiento del deber de diligencia, especialmente, por la ausencia de control y seguimiento al cumplimiento del Plan de Ajuste ordenado el 23 de diciembre de 2010 por la Superintendencia Financiera, su pertenencia al Comité de Auditoría y su falta de profesionalidad para asumir el cargo de miembro de Junta Directiva, hechos que tuvieron incidencia en la ocurrencia final de un daño cierto: la toma de posesión y posterior liquidación de Proyectar Valores.

Nuevamente se reitera que, si bien existió por parte de la investigada una diligencia ordinaria durante el período de tiempo en que fungió como miembro principal de este órgano, tal nivel de conducta fue insuficiente. Las circunstancias particulares por las que atravesaba Proyectar Valores, entidad que co-administraba, exigían de ella un grado de diligencia más estricto para poder atender la difícil situación por la que día a día atravesaba la sociedad comisionista.

Para efectos de la graduación de la sanción, la Sala encuentra acreditadas varias circunstancias de agravación, como a continuación se expone:

- i) Haber ocupado un cargo directivo al interior de la sociedad comisionista, como miembro de la Junta Directiva.
- ii) Omitir el adecuado cumplimiento de los encargos hechos por la Junta Directiva, en su calidad de miembro del Comité de Auditoría, para el cumplimiento del Plan de Ajuste.
- iii) Haber desconocido su deber de diligencia en el cumplimiento de las instrucciones que reiteradamente fueron elevadas por la Superintendencia Financiera, para enervar las deficiencias y debilidades evidenciadas por esta autoridad.³⁴
- iv) Haber afectado con las conductas reprochadas a un número plural de clientes de la sociedad comisionista.

La Sala advierte que la inculpada no tiene antecedentes disciplinarios en AMV, sin embargo, tal situación no es suficiente para enervar todos los agravantes anteriormente mencionados.

Ahora, como esta Sala no comparte la delimitación temporal para la evaluación de la responsabilidad de la inculpada realizada por el *a quo*, el impacto en la graduación de la sanción debe disminuir ya que la inclusión de los hechos hasta el declive de la sociedad sirvió de fundamento en su momento al Fallador de Primera Instancia para elevar la intensidad de la sanción que terminó por aplicar.

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 Roberto Pinilla Sepúlveda, su Presidente; Fernán Bejarano Arias y Hernando Parra Nieto, previa deliberación que consta en Acta No. 109 del 14 de diciembre de 2013, por unanimidad,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el artículo primero de la Resolución número 5 del 18 de enero de 2013, el cual quedará así:

*“Imponer a **MARÍA DEL PILAR YEPES SÁNCHEZ** una sanción de **SUSPENSIÓN** de **TRES (3) AÑOS** en los términos del artículo 83 del Reglamento de AMV, en concurrencia con una sanción de **MULTA** de **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** en los términos del artículo 82 del Reglamento de AMV, por el incumplimiento de la normatividad señalada en esta providencia,*

³⁴ Orden Administrativa del 23 de diciembre de 2010, del 21 de enero de 2011 y del 24 de marzo de 2011. Carpeta de pruebas de la investigación disciplinaria No. 02-2011-203.

de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución”.

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR a **MARÍA DEL PILAR YEPES SÁNCHEZ** que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento de AMV, la sanción de suspensión se hará efectiva a partir del día hábil siguiente a aquél en que quede en firme la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR a **MARÍA DEL PILAR YEPES SÁNCHEZ** 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 quince (15) días hábiles siguientes a aquél en que quede en firme la presente Resolución, mediante consignación en el Helm Bank Convenio No. 9008 titular Helm Trust AMV Nit. 800.141.021-1, el cual deberá acreditarse ante la Secretaría del Tribunal Disciplinario.

El incumplimiento del pago de la multa en los términos aquí señalados, dará lugar a lo dispuesto por el último inciso del artículo 85 del Reglamento de AMV.

ARTÍCULO CUARTO: ADVERTIR al señor **MARÍA DEL PILAR YEPES SÁNCHEZ** que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: 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, **INFORMAR** a la Superintendencia Financiera de Colombia la decisión aquí adoptada, una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO PINILLA SEPÚLVEDA
PRESIDENTE

DANIELA VERGEL RIASCOS
SECRETARIA AD-HOC