

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV-

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 2

Bogotá, D.C., 6 de marzo de 2018

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2017-413
INVESTIGADOS: MAURICIO OSUNA SÁNCHEZ
RESOLUCIÓN: SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de AMV, en ejercicio de sus atribuciones legales, estatutarias y reglamentarias, decide el recurso de apelación interpuesto por el Autorregulador del Mercado de Valores (en adelante AMV o el Instructor) contra la Resolución No. 7 del 21 de noviembre de 2017, expedida por la Sala de Decisión “2”, dentro de la investigación adelantada contra el señor Mauricio Osuna Sánchez (en adelante “el investigado”), previo recuento de los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. Aspectos procesales.

1.1.1. El 3 de marzo de 2017, el Instructor, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 57¹ del Reglamento, solicitó explicaciones formales al investigado², persona natural vinculada en la época de los hechos a AAAA, hoy BBBB, por la posible violación de los artículos 23, numeral 2, de la Ley 222 de

¹ Artículo 57 del Reglamento de AMV – Iniciación de la etapa de investigación: “El Presidente de AMV o el Vicepresidente de Cumplimiento y Disciplina o el Gerente de Investigación y Disciplina iniciarán el proceso disciplinario mediante el envío al investigado de solicitud formal de explicaciones en la cual se indiquen la conducta observada, las pruebas y la norma probablemente violada.

No podrá elevarse una solicitud formal de explicaciones después de transcurridos más de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos. En el caso de una infracción resultante de varios hechos, o de infracciones resultantes de hechos sucesivos dicho término se contará a partir de la ocurrencia del último hecho. En el caso de infracciones resultantes de conductas omisivas, el término se contará desde cuando haya cesado el deber de actuar.

² Folios 002 a 032 de la carpeta de actuaciones finales.

1995³, 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁴ (en adelante EOSF) y 36.1 del Reglamento de AMV⁵.

1.1.2. El 5 de abril de 2017, el investigado rindió formalmente las explicaciones solicitadas⁶, y el 18 de agosto de 2017 fue formulado el pliego de cargos en su contra⁷, al considerar que aquel fue responsable de la infracción de las normas mencionadas. El investigado ejerció en tiempo su derecho a defenderse.

1.2. Síntesis de los hechos y la imputación.

La investigación se inició con base en un exhorto proferido por la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario en el proceso número 01-2015-371, para que fuesen investigados los funcionarios que tuvieron funciones de control interno de AAAA, relacionadas con las operaciones que allí fueron investigadas.

Vale la pena mencionar que en aquel proceso se demostró la existencia de un esquema defraudatorio, con base en dos estrategias de negociación que en total sumaron 33 conjuntos de operaciones sobre bonos soberanos de Colombia, que no fue advertido por las áreas de control interno de la sociedad comisionista y que derivó en la imposición de sanciones de expulsión y multa contra el ejecutor de dicha defraudación.

1.2.1. Cargos formulados contra el investigado Mauricio Osuna Sánchez.

Según el pliego formulado, el investigado *“no obró de manera diligente en el cumplimiento de sus funciones como jefe directo del señor CCCC, ni como administrador de la SCB”*⁸, y por ello no detectó oportunamente el esquema defraudatorio.

En la comunicación del 11 de octubre de 2016, remitida por la sociedad comisionista, se informó que *“la responsabilidad de monitorear y supervisar de forma continua la celebración de operaciones de Bonos Globales de la República de Colombia realizadas por CCCC era su jefe inmediato el señor*

³ Ley 222 de 1995, artículo 23. Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados... En el cumplimiento de su función deberán (...) 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

⁴ EOSF, artículo 73, numeral 3: Junta Directiva: (...) 3. Obligaciones. Los directores de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, una vez nombrados o elegidos, deberán posesionarse y prestar juramento por el cual se obliguen, mientras estén en ejercicio de sus funciones, administrar diligentemente los negocios de la entidad y a no violar a sabiendas, ni permitir que se violen ninguna de las disposiciones legales a ella aplicables.

⁵ Reglamento de AMV, artículo 36.1. Deberes generales en la actuación de los sujetos de autorregulación. Los sujetos de autorregulación deben proceder como expertos prudentes y diligentes, actuar con transparencia, honestidad, lealtad, claridad, precisión, probidad comercial, seriedad, cumplimiento, imparcialidad, idoneidad y profesionalismo, cumpliendo las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan.

⁶ Folios 038 a 057 de la carpeta de actuaciones finales.

⁷ Folios 058 a 098 de la carpeta de actuaciones finales.

⁸ Folio 77 de la carpeta de actuaciones finales, que corresponde a la hoja 35 del pliego de cargos.

Mauricio Osuna Sánchez”⁹ y que “no se encontraron registros de pronunciamiento específico de parte de Mauricio Osuna Sánchez, Vicepresidente, acerca de las labores de monitoreo y supervisión que realizó como jefe inmediato del señor CCCC”¹⁰.

Junto con esa comunicación, el instructor tuvo en cuenta los correos electrónicos por medio de los cuales el área de auditoría de la comisionista solicitó identificar las actividades de las direcciones o procesos a cargo de funcionarios, para establecer cómo se desarrollaban las mismas.

Para el Instructor, las omisiones del investigado demuestran un “*obrar omisivo que facilitó las irregularidades advertidas*” por la comisionista. Así, por vía de ejemplo, se tiene la solicitud del 27 de marzo de 2014, presentada por CCCC al investigado, para realizar operaciones por cuenta de la posición propia de la comisionista. El investigado se limitó a trasladar la solicitud a la gerente de riesgos. Lo mismo ocurrió en septiembre de ese año, luego de ser reiterada la solicitud por parte del señor CCCC.

Además, se advirtió por el instructor omisión en el seguimiento por parte del investigado, luego del correo electrónico del 27 de junio de 2014, que permitió la celebración de cuatro (4) conjuntos de operaciones sobre bonos globales, sin que se hubiese efectuado el registro dispuesto por la Bolsa de Valores de Colombia (BVC).

A juicio de AMV, dada la condición de administrador con que contaba el investigado, él debía proceder con un grado de diligencia mayor al que se predica de un buen padre de familia, y por ello debía obrar como un buen hombre de negocios, esto es, como una persona prudente y diligente en el manejo de sus propios negocios.

En el pliego de cargos se echaron de menos las pruebas que demostrasen las actividades de monitoreo y supervisión de parte del investigado sobre las operaciones defraudatorias, lo que implica falta de diligencia en su calidad de superior jerárquico. Tampoco hubo un manejo adecuado de las operaciones de distribución y aquellas que se realizaron por la cuenta propia de la comisionista, según las dos solicitudes efectuadas por el señor CCCC.

En cuanto a las operaciones realizadas por CCCC en época de vacaciones, no fueron encontradas pruebas que justificaran su actuar o siquiera que su jefe inmediato -hoy investigado- hiciera algún tipo de reproche.

⁹ Folio 77 de la carpeta de actuaciones finales, que corresponde a la hoja 35 del pliego de cargos.

¹⁰ Folio 78 de la carpeta de actuaciones finales, que corresponde a la hoja 37 del pliego de cargos.

1.3. Descargos

El investigado manifestó que en 2014 existía un Sistema de Control Interno (SCI), y que éste estaba conformado por varios órganos de la comisionista. Ese sistema estaba sometido a la verificación de la revisoría fiscal y del contralor normativo, como terceros externos. El SCI estaba conformado por un ambiente de control que involucraba políticas, procedimientos, manuales, códigos de conducta y buen gobierno, y además se habían asignado responsables para las tareas de supervisión y control interno.

Por tal motivo, añadió el investigado, pese a la falta de identificación de errores en la operatividad del sistema, no fue posible detectar a tiempo el esquema de defraudación. Dijo que para un vicepresidente comercial sería prácticamente imposible advertir la presencia de tan complejo esquema defraudatorio, toda vez que necesita las señales de alarma que otras áreas deben lanzar de forma oportuna.

Agregó que en la comisionista no existían herramientas para hacer una labor de vigilancia exhaustiva que abarcara todas las operaciones que se realizaran en el mercado de valores, y como vicepresidente comercial necesita de las alertas que sean generadas por otras áreas, como monitoreo, operaciones o riesgos.

El investigado precisó que es al 'asistente de operaciones moneda extranjera' a quien le correspondía ejecutar actividades de coordinación y monitoreo, es decir, registro en el sistema, complementación al seguimiento y cumplimiento de las operaciones con bonos globales; esto implica el monitoreo y supervisión diarios de las negociaciones de bonos globales.

En relación con la alerta puesta de presente en junio de 2014 por la asistente de operaciones en moneda extranjera de la comisionista, a través de un correo electrónico con el cual puso en conocimiento suyo que las operaciones no eran registradas en los sistemas y sólo quedaba registro de ellas en Excel, dijo el investigado, que entre la primera operación y dicho correo electrónico ya habían transcurrido unos meses, aunque precisó que su respuesta fue inmediata, en el sentido de reiterar al funcionario involucrado la política de registro de operaciones.

Dijo Osuna Sánchez que las irregularidades se conocieron tiempo después de haber ocurrido la defraudación. Además, el área de riesgos no advirtió la presencia de anomalías y solo en 2015 realizó un hallazgo de "indicios" de operaciones en posición propia. Lo mismo sucedió con auditoría interna porque no hubo conclusiones sobre actuaciones irregulares en el período comprendido entre marzo y julio de 2014. Señaló que era gestión humana el área encargada

de adelantar las actuaciones disciplinarias derivadas de la inobservancia de las reglas sobre manejo y operación en época de vacaciones.

Por último, como miembro del Comité de Riesgos y Junta Directiva de la comisionista, dijo el investigado que en ninguno de los informes se hizo advertencia sobre circunstancias inusuales o que materializaran incumplimientos por parte de CCCC.

1.4. La decisión de primera instancia

Luego de hacer un resumen de los hechos que originaron la investigación, así como de la intervención y defensa desplegada por el investigado, la Sala de Decisión comenzó por auscultar el alcance del deber a cargo de los administradores y buscó apoyo en pronunciamientos del Tribunal Disciplinario de AMV. Resaltó que dicho deber conlleva otros deberes, tales como informarse adecuadamente, discutir los asuntos que correspondan a la esfera de su competencia, y si es necesario, adoptar controles, vigilar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por los órganos sociales. Reiteró la diferencia entre el estándar de comportamiento del buen padre de familia y el que se deriva del buen hombre de negocios.

Después de ello, recapituló de forma sintética cuáles fueron las conductas desplegadas por CCCC y que fueron conocidas por Mauricio Osuna Sánchez (solicitudes para operar en posición propia a pesar de ser trader de distribución, operaciones fuera de oficina y en vacaciones, e inconsistencias en el registro de las operaciones). Se detuvo la Sala de Decisión, de manera particular, en la comunicación del 11 de octubre de 2016 remitida por la sociedad comisionista y puntualizó que ella debía ser valorada como prueba, en conjunto con los demás medios probatorios allegados al proceso, tales como la identificación del cargo, y encontró que las tareas de monitoreo y control habían sido asignadas a diferentes participantes del sistema de control interno.

Concluyó que no se trataba de un esquema concentrado en un solo funcionario, sino que las labores de mitigación de riesgos y prevención de conductas fraudulentas estaba segmentado en diferentes estamentos, que comprendían el *front, middle y back office*.

Pese a tal distribución de funciones, se concentró la Sala en aquellas que le correspondían al investigado y estableció que "*si bien no habría impedido la estructuración de la estrategia... ideada y ejecutada por CCCC, sí habría permitido eventualmente generar alertas tempranas o facilitar la identificación de conductas inusuales*". Por tal motivo, indicó que se esperaba de la actuación del investigado un mayor esfuerzo y una labor más cuidadosa, propios de un buen hombre de negocios, con la experiencia que había logrado el señor Osuna. Por ello, impuso sanción de amonestación al investigado.

1.5. El recurso de apelación y la intervención del investigado

Inconforme con la decisión, AMV, por conducto del Gerente de Investigación y Disciplina, formuló recurso de apelación. Su inconformidad se fundó en que el deber de diligencia que se predica de los administradores *"exige un comportamiento más riguroso, acucioso, diferente al que le correspondería a un funcionario que no ostenta tal calidad, pues éstos cuentan generalmente con manuales de funciones que describen de manera detallada las actividades que deben desarrollar en sus labores diarias"*¹¹, por lo cual no comparte la conclusión de la Sala de Decisión en relación con que al investigado no le era exigible la labor de monitoreo y supervisión que por su propio cargo debía desplegar sobre sus colaboradores inmediatos, de forma continua.

Reiteró el instructor que quedó demostrado que el investigado era la primera línea de defensa establecida por la sociedad comisionista, lo que tiene mayor relevancia, dada la doble calidad que recaía en aquel: administrador y jefe del otrora sancionado.

Con base en ese doble carácter y la función de ser la primera línea de defensa, el apelante añadió que el proceso de control debe ser realizado de forma continua por parte de los jefes o líderes de las áreas, como parte habitual de sus responsabilidades, sin perjuicio de evaluaciones que sean realizadas por la auditoría u órganos equivalentes. Agregó que estos sistemas de control no pueden ser estáticos, sino que requieren de un dinamismo que permita realizar ajustes permanentes.

En concreto, dijo AMV en su apelación que lo que interesa en este caso *"consiste en la obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias"*, lo que implica que el investigado, como primera línea de defensa del sistema de control interno, jefe y administrador *"debía realizar todos los esfuerzos conducentes al cumplimiento de la ley tanto en su actividad como en la de los funcionarios que se encuentran a su cargo"*, sin poderse limitar a aquellas actividades descritas en un manual de funciones.

Trajo a colación el sistema de tres líneas de defensa¹² y resaltó que le corresponde a la primera línea de defensa la implementación de acciones correctivas para hacer frente a las deficiencias que existan en procedimientos y controles. A juicio del recurrente, la Sala de Decisión pasó por alto que esos deberes le correspondían al investigado, como parte de la primera línea de defensa y por ello él debía desplegar una actuación más diligente y acuciosa, sobre todo teniendo en cuenta los volúmenes y características de las

¹¹ Folio 158 Carpeta de actuaciones finales.

¹² Folios 159 y 160 de la carpeta de actuaciones finales.

operaciones realizadas por CCCC, y que en el componente de su propia remuneración se tenía en cuenta la producción de éste último.

Así como hizo la Sala de Decisión, el recurrente regresó sobre los aspectos más relevantes que fueron del conocimiento del investigado, pero realzó la importancia de las actividades inusuales que ejecutó CCCC y que fueron conocidas por Osuna, para destacar, a renglón seguido, que las omisiones del investigado como jefe, administrador y primera línea de defensa facilitan la comisión de infracciones por parte de las personas naturales vinculadas, en cuanto ello permite prevenir y mitigar la ocurrencia de fraudes, además de brindar mayor seguridad a los diferentes grupos de interés que interactúan con la entidad.

Por su parte, el investigado presentó oportunamente un documento con el cual ejerció su defensa en esta etapa de la actuación, y para ello comenzó por indicar que él no participó en el esquema de defraudación que ejecutó CCCC. Agregó que él no violó alguno de los esquemas de defensa establecidos por la sociedad comisionista, en cuanto no participó en los actos de defraudación, no recibió de las áreas de riesgo información o alertas que fuesen oportunos y confiables. Sobre esa base afirmó que nadie está obligado a lo imposible, y de él no podía esperarse una actuación diferente si no contaba con alertas previas, ni siquiera en el Comité de Riesgos, donde no fue recibida información sobre los sucedido. Resaltó nuevamente la especificidad de las funciones asignadas por parte de la comisionista y puntualizó que precisamente el establecimiento de tales funciones y la fijación de quiénes serían los responsables directos, implica que eran tales funcionarios y áreas quienes tenían las labores de control, y, por lo tanto, eran los llamados a responder por las fallas que se presentaron.

Aclaró que si bien el área comercial y las áreas operativas hacen parte de la primera línea de defensa, ello no significa que fuese el vicepresidente comercial el único que conformaba esa línea de defensa, por lo cual clamó porque sea vista su actuación a la luz de sus deberes como uno de los componentes de la primera línea de defensa. Reiteró que para la época de los hechos no recibió alertas por parte de las áreas encargadas del monitoreo y control.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1º 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. De ello surge evidente la competencia de esta Sala para pronunciarse de fondo sobre la impugnación presentada por AMV, por intermedio de la

Gerencia de Investigación y Disciplina, más aún si se tiene en cuenta que el investigado es una persona natural vinculada en la época de los hechos a AAAA, hoy BBBB.

Además, el artículo 90 del Reglamento de AMV¹³ indica el término con el que cuenta la Sala de Revisión para emitir la decisión de segunda instancia, que comienza a contarse desde el vencimiento de la oportunidad para pronunciarse con que cuenta la parte no apelante.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la Secretaría del Tribunal Disciplinario dio traslado del recurso de apelación al investigado el 27 de diciembre de 2017, el término con el cual él contaba para pronunciarse al respecto venció el 15 de enero de 2018. En consecuencia, el término dispuesto para la Sala de Revisión con el fin de que emita el pronunciamiento no vence antes del 15 de enero de 2019, y, por lo mismo, en la actualidad es competente para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Las anteriores razones sustentan, entonces, la competencia objetiva, subjetiva y temporal de la Sala de Revisión para pronunciarse de fondo sobre la impugnación presentada.

2.2. Análisis del caso.

2.2.1. Consideraciones preliminares en relación con el recurso de apelación

Para la Sala de Revisión es importante resaltar unos aspectos que fueron mencionados a lo largo del recurso de apelación interpuesto por AMV y que sirven de soporte a la decisión que debe adoptarse en segunda instancia.

En efecto, dijo de manera prolija el recurrente que deben ser tenidas en cuenta dos circunstancias en este caso, que fueron debidamente probadas, pero que habrían resultado insuficientemente valoradas en la primera instancia. De una parte, la confluencia en cabeza de Mauricio Osuna Sánchez de las condiciones de jefe directo de CCCC y miembro de la junta directiva de la sociedad

¹³ Reglamento de AMV. Artículo 90. Término para decidir el recurso (Artículo modificado por la Resolución 1302 de 2007. Publicado en el Boletín Normativo 04 AMV el 26 de julio de 2007. Entró en vigencia el 30 de julio de 2007). *Para efectos de decidir sobre los recursos de apelación, la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario contará con un término de cuarenta (40) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término de que trata el inciso segundo del artículo 87. (...) El vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior no afecta la validez del procedimiento y no exime ni excusa a la Sala de Revisión del Tribunal disciplinario del deber de decidir el mismo. (...) La Sala de Revisión no podrá proferir una decisión que imponga sanciones a las personas investigadas después de transcurrido más de un (1) año contado a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término de que trata el inciso segundo del artículo 87. (...) De igual manera, sin perjuicio del principio de reformatio in pejus, la Sala de Revisión no podrá proferir una decisión incrementando la sanción o imponiendo sanciones adicionales después de transcurrido el término señalado. Contra la decisión adoptada por la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario no procederá ningún recurso.*

comisionista de bolsa, labores que a la sazón desempeñó y que sirvieron de base para la formulación de los cargos. A ello se debe añadir, en segunda medida, y tal como quedó mencionado, que debido al ejercicio de tales cargos el investigado hacía parte de la primera línea de defensa para el control y monitoreo de las eventuales fallas que pudiesen ser presentadas, a lo que se añade que participó en el comité de riesgos.

Entonces, la combinación de las condiciones de jefe, directivo, administrador en cabeza de Mauricio Osuna Sánchez, quien además cuenta con una experiencia superior a diez años en la entidad, que le permitió hacer parte del comité de riesgos y primera línea de defensa en la comisionista, conducen a establecer que el estándar de comportamiento esperado por parte del investigado no sea igual al de cualquier otro empleado de la compañía que no reúna en sí tantas características.

No puede excusarse el señor Osuna Sánchez en un listado taxativo de actividades que fueron asignadas a su cargo, o en la existencia de tareas concurrentes en otras áreas. Un buen hombre de negocios debe encontrar en ese listado simplemente el mínimo de comportamientos que de él se esperan, lo que no obsta para que vaya más allá y sea un generador de alertas, sobre todo si tuvo conocimiento, como en efecto ocurrió, de conductas inusuales en uno de sus colaboradores, durante el período en que se implementó el esquema defraudatorio sobre los bonos soberanos Colombia.

Aunque la Sala de Decisión, en la Resolución cuya impugnación ahora se estudia, centró el conocimiento que tuvo el señor Osuna Sánchez en los correos electrónicos cruzados con CCCC, los informes de la auditoría interna y las solicitudes efectuadas por el área de operaciones para normalizar las labores de registro, lo cierto es que a ello se añadieron otras circunstancias que también resultaron inusuales, y que, pese a ello, no despertaron sospechas en el investigado.

En efecto, como jefe de mesa, jefe directo del otrora investigado y sancionado, miembro del comité de riesgos y miembro de junta directiva, el señor Mauricio Osuna conocía del volumen de operaciones y los resultados económicos de CCCC, pues, en su condición de jefe de mesa percibía un porcentaje de su remuneración mensual, de lo que producía ésta. Sea del caso mencionar que, en el curso de la audiencia llevada a cabo durante la primera instancia, admitió que la productividad de CCCC equivalía aproximadamente a un cuarto de los ingresos de toda la sociedad comisionista. En su condición de jefe directo, tenía la obligación de vigilar lo que sus empleados realizaran y al primer atisbo de sospecha despertado por cualquier alerta, debía profundizar en el tema para encontrar su origen. En su calidad de miembro del comité de riesgos, su labor es evaluar los riesgos a los que está sometido todo intermediario de valores, siendo uno de ellos las posibles infracciones al mercado de valores y no

esperar a que se produzcan los informes por otras áreas de la entidad, es decir, lo que se espera es ser activo y propositivo, dado que cuenta con la información necesaria para ello. Por último, en su condición de miembro de junta directiva, debía velar porque todos los empleados de la sociedad cumplieran las normas del mercado, para lo cual y según la experiencia con la que contaba y la información a la que tenía acceso no tuviese la pasividad que se observó en el caso concreto frente a las distintas alertas que surgieron durante la época objeto de investigación.

Por lo tanto, para la Sala de Revisión, el estándar de comportamiento de un sujeto, profesional, certificado, con más de 10 años de experiencia en el sector, que ejercía simultáneamente funciones de jefe de mesa y administrador y que además desempeñó roles importantes en el área de riesgos, debía tomar en consideración todas las señales que fueron advertidas, y no esperar a que las alertas fuesen generadas en otras áreas, sino que debía obrar, él mismo, como generador de esas alertas para que todo el sistema de defensa funcionara, y en particular, se desplegara la actividad de la primera línea de defensa de la cual él hacía parte.

Sabía el señor Osuna, y así fue demostrado en el proceso, que CCCC tenía roles de *trader* de distribución, es decir, que no podía realizar operaciones por cuenta propia. Lo supo, no solo por su condición de jefe directo, sino gracias a la doble solicitud que hizo CCCC para que le fuese autorizado realizar operaciones en posición propia. Supo, igualmente, que acceder a alguna de las dos solicitudes de su colaborador para cerrar operaciones en posición propia, habría generado situaciones de conflictos de interés.

Pese a ese conocimiento y a las respuestas que obtuvo por parte del área de riesgos, frente al eventual surgimiento de situaciones de conflictos de interés, no se halla evidencia en el expediente de una labor positiva que implicara firmeza por parte de Osuna Sánchez, en su calidad de jefe directo, para impedir de plano que CCCC siguiera operando en posición propia, o siquiera para informar esa situación a las demás áreas que conformaban la primera línea de defensa.

El señor Osuna Sánchez supo, así mismo, de otras circunstancias inusuales consistentes en la gestión por fuera de oficina de parte de CCCC, su trabajo durante vacaciones y anomalías en el registro de operaciones. De ello dan fe los correos cruzados con la asistente de operaciones en moneda extranjera el 27 de junio de 2014.

De nuevo, el estándar de comportamiento esperado del vicepresidente comercial y miembro de junta directiva no corresponde a unas lacónicas respuestas, tales como "OK. Importante registrar operaciones en el sistema",

“Todas las operaciones de Yankees Colombianos deben registrarse en la bvc”, o un llamado a descansar y disfrutar su periodo de vacaciones.

Para la Sala de Revisión, la conjugación de todas esas actuaciones inusuales, aunadas a su experiencia como vicepresidente comercial, exigían que él, como miembro de la primera línea de defensa, pusiera en conocimiento de las demás áreas tales circunstancias, y generase las alertas que ahora él mismo echa de menos. No bastaba con que cumpliera el manual de funciones básicas.

En efecto, la exigencia en la respuesta que se espera de un buen hombre de negocios no puede ceñirse exclusivamente a un listado de actividades asignadas al cargo para las actuaciones cotidianas, sino que, dada la dinámica de las tareas en su ejecución, se espera que actúe de una manera acuciosa.

Así mismo, el actuar de Osuna Sánchez como vicepresidente comercial resulta, a juicio de la Sala de Revisión, demasiado ligero. No podía él actuar como cualquier otro empleado de la firma comisionista, sobre todo si se tiene en cuenta que desde 2007 hasta la fecha en que se retiró de la firma, 31 de marzo de 2015, se desempeñó como miembro de la Junta Directiva de la sociedad comisionista, e incluso ocupó un lugar en el comité de riesgo para la época en la cual se realizaron las actividades de defraudación por parte de CCCC. No fue suficientemente riguroso y firme en el ejercicio de sus funciones. No hubo llamados de atención ejemplarizantes a su empleado.

Esa laxitud generó un ambiente propicio de confianza en CCCC, para que éste pudiese desarrollar su esquema defraudatorio.

En cuanto a la intervención del investigado en el término de traslado de la apelación interpuesta, observa la Sala de Revisión que él insiste en la especificidad de funciones y la pluralidad de miembros de la primera línea de defensa.

Al respecto, es necesario reiterar que ese tipo de actuación ligera y simple no se espera de quien ocupa simultáneamente los cargos de vicepresidente comercial y jefe de mesa, y mucho menos cuando al tiempo se ha desempeñado como miembro de junta directiva y del comité de riesgos. Esa multiplicidad de funciones y ahora agobio de funciones en que pretende excusar su omisión el señor Osuna Sánchez no fueron objeto de queja o solicitud de redistribución durante el tiempo en que las ejerció.

No podía quedarse el señor Osuna Sánchez esperando a que las demás áreas generaran las alertas tempranas que él siempre tuvo en sus manos. No es de recibo su argumento de traslado de esas tareas al área de operaciones, porque

era a él a quien se puso en conocimiento las circunstancias inusuales ya descritas. Además, no hay prueba en el expediente de algún tipo de actuación proveniente de él, como jefe de mesa, vicepresidente comercial o miembro de junta directiva, que hubiese llevado a la sociedad comisionista o a sus órganos, a identificar las conductas inusuales de uno de sus colaboradores

No espera la Sala de Revisión que en ejercicio de sus funciones el señor Osuna Sánchez hubiese descubierto o desmantelado el confuso y bien elaborado esquema de defraudación, pero sí se esperaba de él que hubiese ido más allá del simple cumplimiento al catálogo de funciones propias del jefe de mesa, en particular respecto de un subordinado CCCC, que requería atención toda vez que cuando conocía el monto de producción de éste, el cual generaba una parte importante de los ingresos de la firma como el mismo reconociera, amén de beneficiarse personalmente en sus ingresos mensuales.

Por último, considera la Sala de Revisión referirse a la afirmación del investigado en cuanto al eventual conflicto de interés entre la persona que ejercía como jefe de riesgos de BBBB y la investigación adelantada por AMV. Sobre el particular no es competencia de este Tribunal pronunciarse sobre la situación planteada por el investigado, más aún cuando la misma no tiene relación directa con la defensa a los cargos imputados por AMV. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente recordar que el artículo 37.5 del Reglamento de AMV establece un deber general en cabeza de todos los sujetos de autorregulación, que son requeridos por la corporación en el marco, ya sea de un proceso de supervisión o disciplinario.

Todo lo anterior significa que serán acogidos por la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de AMV los argumentos esbozados por el apelante, y por lo mismo, se modificará la sanción impuesta, en el sentido de aumentarla.

2.2.2. Dosificación de la sanción

Tal como lo resaltó en su momento la Sala de Decisión, para la imposición de las sanciones deben ser tenidos en cuenta los principios consagrados en el artículo 80 del Reglamento de AMV, esto es, proporcionalidad de la sanción, finalidad disuasoria de ella, revelación dirigida y contradicción.

Para la Sala de Revisión en este punto merecen mayor énfasis los principios de proporcionalidad de la sanción y que ésta tenga una finalidad disuasoria, dado que la amonestación impuesta en la primera instancia luce insuficiente, teniendo en cuenta el perfil del investigado, la gravedad de sus omisiones y el mensaje que debe ser enviado al mercado en el sentido de evitar el montaje de esquemas defraudatorios que minan la confianza y transparencia que debe reinar en el mercado por encima de intereses personales.

Según el principio de proporcionalidad, la sanción debe ser proporcional a la infracción. Pese a que no hubo prueba que permitiese establecer en este caso a cuánto ascendió el componente de la remuneración a favor de Mauricio Osuna Sánchez, derivado de la producción de CCCC, que tuviese relación específica con las 33 operaciones que fueron en su momento objeto de reproche, sí fue demostrado que uno de los componentes de remuneración correspondía a lo que produjera CCCC.

Por lo tanto, para que la sanción sea proporcional, deberá tener igualmente un componente pecuniario, por el cual tendrá que responder el investigado. Para mantener esa proporcionalidad, en este caso en particular, observa la Sala de Revisión que deben ser revisados los antecedentes que generaron la investigación que concluye ahora con esta Resolución. Al efecto, encuentra que tanto la persona natural que ideó y ejecutó el esquema de defraudación, como la persona jurídica que falló en sus sistemas de control, esto es, la sociedad comisionista, fueron sancionadas también con multa, por lo cual, el monto de la que ahora se imponga no puede superar aquellos, pero debe guardar proporción.

Tal proporción no se refiere exclusivamente a aspectos aritméticos, sino que involucra también las circunstancias que fueron debidamente probadas, tales como el perfil del investigado, su experiencia y los cargos que desempeñó. Por lo tanto, para la Sala de Revisión la multa proporcional a cargo del señor Mauricio Osuna Sánchez será equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el año de imposición de la sanción.

A ello se une la finalidad disuasoria de la sanción, esto es, un mensaje que debe ser enviado al mercado, y particularmente a aquellas personas naturales vinculadas que, dado su profesionalismo, ejercicio de funciones como directores o administradores, y en quienes, además concurren de forma permanente tareas de monitoreo y control, para que asuman sus roles de forma acuciosa y profesional.

Por ello, la Sala de Revisión considera que en este caso dicha finalidad se cumplió manteniendo la sanción de amonestación que le fue impuesta al investigado, adicionada a la multa que se mencionó unos párrafos antes.

La mencionada modificación en la sanción implica que haya una variación en la parte resolutive de la Resolución, porque la multa que se impondrá implica que se hagan unas prevenciones al sancionado en relación con la forma en que se debe cumplir, y las consecuencias que se derivan de su inobservancia.

De este modo, se deberá advertir al sancionado que el pago ordenado tendrá que realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquel en que quede en firme esta Resolución, y deberá acreditarse mediante el envío del

respectivo recibo de consignación o soporte de transferencia a la Gerencia de Gestión Financiera y de Recursos Físicos de AMV.

Así mismo, se advertirá al sancionado que el incumplimiento del pago de la multa en los términos aquí señalados acarreará los efectos previstos en el segundo párrafo del artículo 85 del Reglamento de AMV.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de AMV, integrada por los doctores Camila Pérez Marulanda (Presidente), María Mercedes Copello Vergara y Francisco Javier Gómez Vélez, de conformidad con lo dispuesto en el Acta No. 248 del 6 de marzo de 2018 del Libro de Actas de la Sala de Revisión, por unanimidad,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el artículo PRIMERO de la parte resolutive de la Resolución No. 7 del 21 de noviembre de 2017, expedida por la Sala de Decisión "2", que quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO PRIMERO: Imponer al señor MAURICIO OSUNA SÁNCHEZ la sanción de AMONESTACIÓN, en los términos del artículo 81 del Reglamento de AMV concurrente con MULTA equivalente a treinta (30) SMLMV.

ADVERTIR al sancionado que el pago aquí ordenado deberá realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquel en que quede en firme esta Resolución, mediante consignación en la cuenta de ahorros del Banco Bancolombia número 03156939420 a nombre del Autorregulador del Mercado de Valores AMV (NIT 900.090.529-3).

Dicho pago deberá acreditarse mediante el envío del respectivo recibo de consignación o soporte de transferencia vía fax al número 3470328 o a través de correo electrónico a la dirección apoveda@amvcolombia.org.co, dirigido a la doctora Adriana Poveda Ladino, Gerente de Gestión Financiera y de Recursos Físicos de AMV, indicando el nombre del sancionado, identificación, teléfono y dirección. La persona natural multada deberá informar el cumplimiento a la Secretaría del Tribunal Disciplinario.

El incumplimiento del pago de la multa en los términos aquí señalados acarreará los efectos previstos en el segundo párrafo del artículo 85 del Reglamento de AMV."

En lo demás, la Resolución No. 7 del 21 de noviembre de 2017, expedida por la Sala de Decisión "2" quedará sin modificación.

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR a las partes que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 29 de la ley 964 de 2005 y el artículo 11.4.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la decisión adoptada una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CAMILA PÉREZ MARULANDA
PRESIDENTE

JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ DE CASTRO
SECRETARIO