

ACTOS DE CARACTER PARTICULAR – Son demandables a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / ACCION DE SIMPLE NULIDAD – No conlleva un restablecimiento del derecho / FALLO DE NULIDAD – Tiene los mismos efectos que una sentencia de inexecuibilidad / DEMANDA DE NULIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES - No pueden ser ordinariamente objeto de violación directa

Si bien la parte actora incluyó hechos alusivos a situaciones jurídicas particulares y concretas, y pretensiones que, a su juicio, se derivarían si los cargos de nulidad propuestos llegaran a prosperar y se dictara una sentencia de nulidad; para la Sala es claro que las sentencias de nulidad de actos administrativos de carácter general no generan ningún restablecimiento del derecho, así éste se haya pedido. Así mismo, para la Sala es claro que esas sentencias no tienen efectos retroactivos, como parece creerlo la parte actora. Por el contrario, esas sentencias tienen efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, porque si bien los actos administrativos de carácter general, con fundamento en el criterio orgánico y en sentido formal no son Leyes, si lo son con fundamento en el criterio material, porque, al igual que la ley, tales actos también mandan, prohíben o permiten. Las leyes, en sentido formal y material, crean situaciones jurídicas de carácter general, impersonal y abstracto y, por eso, se requiere que se cumplan los presupuestos de la ley para que se cree una situación jurídica particular, personal y concreta. Esas situaciones jurídicas particulares, personales y concretas se expresan en actos administrativos, expresos, tácitos, presuntos o fictos, estos sí demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, excepcionalmente, en acción de nulidad simple. En esa medida, “La [simple] nulidad en el proceso contencioso administrativo (...) sólo busca que el orden jurídico del Estado sea reparado, por lo tanto involucra una pretensión general y no particular.” Por eso ha dicho el Consejo de Estado que “La declaración de inexecuibilidad equivale a una declaración de nulidad. (...) la sentencia de inexecuibilidad: no tiene efecto retroactivo, todo lo contrario, sus efectos son hacia el futuro y, por consiguiente, se reconocen los actos y situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la ley. (...) tanto la inexecuibilidad como la nulidad se asimilan. Por lo tanto, los efectos de la primera son perfectamente aplicables a la segunda.” En cuanto a la demanda de nulidad de normas constitucionales, también ha dicho el Consejo de Estado que no pueden ser ordinariamente objeto de violación directa, porque estas normas, en general, pertenecen al conjunto de principios de derecho de contenido o textura abierta que la ley debe desarrollar. Por eso, la Corte Suprema de Justicia también ha manifestado en varias ocasiones, que muy a pesar de su “sabor” sustancial, su violación no da base, en principio, para formular un cargo en casación con fundamento en la causal primera (violación de una norma sustancial), teniendo en cuenta que “...tales normas, en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de ley de leyes... carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales ... De esto resulta que, por regla general, a la violación de los preceptos y principios de la Carta no puede llegarse sino a través de la violación de disposiciones de la ley, que no pueden entenderse sino como desarrollo de las normas constitucionales”

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1123 DE 2001(31 de diciembre) SUPERINTENDENCIA DE VALORES - (No anulado) / RESOLUCION 0381 DE 2001(29 de junio) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 1100 DE 2001 (28 de diciembre) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 1123 DE 2001 (31 de diciembre) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 0578 DE 2002 (16 de agosto) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 266 DE 2003 (9 de mayo) SUPERINTENDENCIA DE VALORES –

(No anulado) / RESOLUCION 0227 DE 2004 (25 de febrero)
SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 0429 DE
2004 (14 de mayo) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado)

**DEBIDO PROCESO – ALCANCE / MEDIOS DE PRUEBA – SU RESTRICCIÓN
NO IMPLICA UNA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO / BOLSA DE
VALORES – TIENE AL IGUAL QUE EL DISCIPLINADO LIBERTAD
PROBATORIA**

Sobre el particular, la Sala precisa que el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales: (i) el derecho de defensa y contradicción, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello. La grave violación de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental. De hecho, es la ley, en sentido amplio, la encargada de materializar las reglas derivadas del debido proceso. En ese entendido, sobre el derecho de defensa y de contradicción, eje fundamental del debido proceso, la Sala precisa que se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ora mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa ora mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones. Sin embargo, la restricción de los medios de prueba y de las oportunidades procesales aludidas no implica, per se, el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y de contradicción. En efecto, respecto de la restricción de los medios probatorios, la Corte Constitucional ha dicho que esa circunstancia no implica que se viole el derecho de defensa, pues la regulación del procedimiento administrativo correspondiente puede establecer a quién corresponde la carga de la prueba para demostrar determinados hechos, o qué medios probatorios pueden ser admisibles en determinada actuación administrativa, incluso judicial, en tanto que esa restricción no sea excesiva. En consecuencia, para la Sala, tanto la Bolsa de Valores de Colombia S.A., como el sujeto disciplinado tienen libertad probatoria, sólo que, al sujeto disciplinado se le da la oportunidad para que, de manera anticipada y por fuera del proceso, recaude las pruebas que a bien considere, práctica que, a juicio de la Sala consulta los principios de economía y celeridad y armonizan con los de debido proceso y derecho de defensa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION NACIONAL – ARTICULO 29

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1123 DE 2001(31 de diciembre)
SUPERINTENDENCIA DE VALORES - (No anulado) / RESOLUCION 0381 DE
2001(29 de junio) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) /
RESOLUCION 1100 DE 2001 (28 de diciembre) SUPERINTENDENCIA DE
VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 1123 DE 2001 (31 de diciembre)
SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 0578 DE
2002 (16 de agosto) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) /
RESOLUCION 266 DE 2003 (9 de mayo) SUPERINTENDENCIA DE VALORES –
(No anulado) / RESOLUCION 0227 DE 2004 (25 de febrero)
SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 0429 DE
2004 (14 de mayo) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado)

PROCESO DISCIPLINARIO – La Bolsa de Valores de Colombia tiene competencia para adelantar estos procesos antes de la fusión / FACULTAD DE AUTORREGULACION – Permite que la entidad dicte su propio régimen sancionatorio

La parte actora alegó que la Superintendencia de Valores, ahora Financiera, con la expedición de los actos acusados permitió que la Bolsa de Valores de Colombia se arrogara el derecho de investigar y solicitar explicaciones por hechos ocurridos con anterioridad a la iniciación de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. y que, por eso, violó el principio general de la “irretroactividad”. Para la Sala, la explicación que suministró la Superintendencia demandada es más que suficiente para negar la nulidad del parágrafo transitorio del artículo 2.4.3.1. de la Resolución 0429 de 2004, porque este artículo simplemente se limitó a establecer la autoridad competente para seguir adelantando los procesos disciplinarios que ya se venían adelantando desde antes de la fusión de las Bolsas de Valores de Bogotá, Medellín y Occidente en una sola institución como lo es la Bolsa de Valores de Colombia S.A. Además, en la sentencia C-692 de 2007 mediante la cual, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 964 de 2005¹, analizó in extenso el origen de la facultad de autorregulación de los intermediarios en los mercados de valores, autorregulación que, como se explicará más adelante, abarca incluso la facultad de darse sus propios reglamentos disciplinarios, y concluyó que “la autorregulación en el mercado de valores de Colombia existe desde la creación de la Bolsa de Bogotá en 1928 y ha tenido expreso reconocimiento legal a partir del Decreto-ley 2969 de 1960.” Por eso, la Corte declaró exequibles, entre otras disposiciones de la Ley 964 de 2005, los artículos: 25, en cuanto impone a quienes realicen actividades de intermediación de valores, a autorregularse; 27, en cuanto estableció que los organismos de autorregulación deben asegurar los mecanismos para el ejercicio de la función disciplinaria; 28, en cuanto facultó a los organismos autorreguladores para que adopten un cuerpo de normas que deberán ser cumplidas por las personas sobre las cuales tienen competencia, normas que, además, deben quedar expresadas en reglamentos que serán previamente autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia y que serán de obligatorio cumplimiento; 29, en cuanto faculta a los organismos autorreguladores, en ejercicio de la función disciplinaria, para establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte acciones disciplinarias por el incumplimiento de los reglamentos de autorregulación y de las normas del mercado de valores, decidir sobre las sanciones disciplinarias aplicables e informar a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las decisiones adoptadas en materia disciplinaria, facultad que se debe ejercer, además, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso y que podrá seguirse ejerciendo a través de cámaras disciplinarias en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional; y el 32, en cuanto define los principios mínimos a que deben someterse tales procesos disciplinarios.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1123 DE 2001(31 de diciembre) SUPERINTENDENCIA DE VALORES - (No anulado) / RESOLUCION 0381 DE 2001(29 de junio) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 1100 DE 2001 (28 de diciembre) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 1123 DE 2001 (31 de diciembre) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 0578 DE

¹ Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones.

2002 (16 de agosto) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 266 DE 2003 (9 de mayo) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 0227 DE 2004 (25 de febrero) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado) / RESOLUCION 0429 DE 2004 (14 de mayo) SUPERINTENDENCIA DE VALORES – (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C. Dieciocho (18) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-27-000-2006-00044-00(16191)

Actor: CARLOS NELSON GARAVITO OVIEDO, NORMAN ALEXANDER ALDANA

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

FALLO

La Sala decide sobre la demanda que en acción pública de nulidad simple interpusieron, por conducto de abogado, los señores Carlos Nelson Garavito Oviedo y Norman Alexander Aldana Patiño contra los siguientes actos administrativos dictados por la Superintendencia de Valores, cuyo contenido no se transcribe por su extensión²:

- Resolución N° 0377 de junio 28 de 2001, "Por la cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia".
- Resolución N° 0381 de junio 29 de 2001, "Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."
- Resolución N° 1100 de diciembre 28 de 2001, "Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."
- Resolución N° 1123 de diciembre 31 de 2001, "Por el cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."
- Resolución N° 0578 de agosto 16 de 2002, "Por la cual se autoriza la modificación del reglamento de la Bolsa Valores de Colombia S.A."

² Las Resoluciones demandadas están contenidas en un total de 227 folios.

- Resolución N° 266 de mayo 9 de 2003, “Por la cual se aprueba el reglamento de contratos de Liquidez en el Mercado de Acciones y se incorpora el Título III al Libro Cuarto del Reglamento Operativo General y de Operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”
- Resolución N° 0227 de febrero 25 de 2004, “Por la cual se aprueba una modificación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”
- Resolución N° 0429 de mayo 14 de 2004, “Por la cual se aprueba una modificación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”.

ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA

El 7 de febrero de 2006, la parte actora presentó demanda en acción de nulidad simple, demanda que fue adicionada en dos oportunidades³, los días 15⁴ y 23⁵ de febrero de 2006, y corregida a instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”⁶, el 28 de marzo de 2006.⁷

La parte actora, conforme con la corrección de la demanda, propuso las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Se declare la **NULIDAD** de los Actos Administrativos Resoluciones Números: **0377 de junio 28 de 2001, 0381 de junio 29 de 2001, 1100 de Diciembre 28 de 2001, 1123 de diciembre 31 de 2001, 0578 de agosto 16 de 2002, 266 de mayo 9 de 2003, 0227 de febrero 25 de 2004 y 0429 de mayo 14 de 2004** Actos Administrativos dictados por la Superintendencia de Valores, de esa época mediante los cuales se aprueba el Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de Nulidad se disponga que el Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. no tiene ni ha tenido valor ni efecto, y que las decisiones tomadas o sanciones impuestas en aplicación del mismo han sido ilegales y se encuentran viciadas de nulidad, al contrariar la norma constitucional del Art 29 sobre Debido Proceso, y los principios rectores consagrados en los **Artículos 6º, 8º y 11º** del Código de Procedimiento Penal, y por analogía los principios rectores de los procesos disciplinarios oficiales de la Ley 200 de 1995 modificada por la Ley 734 de 2002. (sic).”

³ La primera oportunidad, para adicionar el capítulo II referido a los hechos de la demanda. La segunda oportunidad, para adicionar el capítulo III referido al concepto de violación.

⁴ Folios 25 a 67 del cuaderno principal

⁵ Folios 69 a 84

⁶ Según auto del 16 de marzo de 2006. Fl. 86. A instancia de esta corrección, mediante auto del 31 de agosto de 2006, el Tribunal remite el expediente al Consejo de Estado, por competencia. Fl. 88-90. Demanda que es admitida por la Sección mediante auto del 12 de marzo de 2007. (Fls. 94 a 99). En ese mismo auto, la sala niega la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados. Contra el auto admisorio de la demanda, la Superintendencia Financiera de Colombia interpuso recurso de reposición (Fls 102 a 116), recurso que fue resuelto de manera desfavorable mediante auto del 26 de julio de 2007 (fls 129 a 137).

⁷ Cuaderno de subsanación. Folios 1 a 235.

Del acápite del concepto de la violación⁸ se puede inferir que las normas que la parte actora considera violadas son los artículos 6º y 29 de la Constitución Política, violación que sustentó, en síntesis de la siguiente manera.

Violación del artículo 29 de la Carta Política.

Dijo que la Superintendencia de Valores, con la expedición de las resoluciones demandadas que tuvieron como fin aprobar el Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia, violó el artículo 29 de la Carta política, y, para el efecto, lo transcribió.

Posteriormente, transcribió un aparte del artículo 2.4.3.2. del Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., así:

“sin que se pueda solicitar al rector la práctica de pruebas distintas a las aportadas”

Señaló que el debido proceso implicaba que el investigado pudiera realizar su defensa sin limitaciones y, en materia probatoria, que pudiera hacer uso de todos los medios de prueba previamente establecidos. Adujo que el Reglamento de la Bolsa de Valores, aprobado mediante las resoluciones demandadas, no permitía hacer uso de todos los medios de prueba y que, por eso, se limitaba el derecho de defensa y, de contera, se violaba el debido proceso.

Comparó el Reglamento de la Bolsa con la Ley 734 de 2002, por la cual se expidió el Código Único Disciplinario, y dijo que ésta ley sí consagraba la libertad de pruebas. Que, por lo tanto, no veía porqué, en los procesos disciplinarios de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., la Superintendencia de Valores había permitido aprobar *“el artículo que impide la solicitud de pruebas”*.

Dijo que ni en el trámite investigativo ni en el juicio ante la Cámara Disciplinaria, el Reglamento de la Bolsa de Valores regula los recursos de reposición, de apelación y de queja, porque el único recurso que procedía era el de súplica. Alegó que esa regulación violaba el inciso 3º del artículo 29 de la Carta Política que consagra que toda sentencia condenatoria es impugnabile. Que, así mismo, violaba el principio de las dos instancias.

Señaló que el Reglamento de la Bolsa de Valores tampoco regulaba las causales de nulidad del proceso, como sí lo hace el artículo 143 de la Ley 734 de 2002. Que, por eso, los procesos disciplinarios que adelantaba la Bolsa de Valores eran abiertamente contradictorios con los principios rectores de ese tipo de procedimientos, y procedió a enlistar tales principios.

Dijo que la Bolsa de Valores de Colombia S.A. debía respetar el artículo 29 de la Carta Política al aplicar el Reglamento General de la Bolsa. Cuestionó que con los actos administrativos demandados se haya convertido a un ente particular, como lo era la Bolsa de Valores de Colombia en juez y parte facultado para *“imponer sentencias condenatorias (...) como multas, y penas de expulsión irredimibles antes de diez (10) años (...)”*

Puso de presente el artículo 2º de la Constitución Política, referido a los fines del Estado, y dijo que la Superintendencia de Valores, mediante los actos

⁸ Capítulo III de la demanda (folios 16 a 20 de la demanda principal y folios 69 a 71 de la adición de la demanda presentada el 23 de febrero de 2006)

administrativos demandados contraría “*el camino de la legalidad que asegura nuestro Estado Social de Derecho (...)*”

Citó doctrina judicial de la Corte Constitucional que aluden a las características del Estado Social de Derecho y sobre el debido proceso.

Violación del artículo 6º de la Constitución Política.

Transcribió el artículo 6º de la Carta Política y dijo que las Resoluciones demandadas establecían responsabilidades de particulares frente a las autoridades por violación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.. Que, en esa medida, el Reglamento violaba el artículo 6º por poner la responsabilidad de los particulares frente a los reglamentos simples y no frente a la Constitución y la Ley.

Alegó que los reglamentos deberían estar aprobados por ley o decretos y que como el reglamento de la Bolsa no está aprobado de esa manera, la Bolsa de Valores no puede aplicar sanciones o medidas que no estén consagradas en la ley.

Puso como ejemplo el caso del artículo 226 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía) que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-593 de 9 de junio de 2005. Explicó que este antecedente fue el que dio origen a la Ley 964 de 2005 “*para indicar que los procedimientos disciplinarios de los organismos autorreguladores se regirán exclusivamente por los principios y procedimientos contenidos en la presente ley y en las demás normas que la desarrollen, tal como se consagro (sic) en el Art. 32. (sic) de la citada Ley 964 de 2005.*”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Superintendencia Financiera se opuso a la demanda. Como primera medida propuso la excepción de inepta demanda por dos razones que sustentó así:

1. Inepta demanda por cuanto el interés que motiva la acción incoada por los accionantes riñe con la finalidad propia de la Acción de Nulidad.

Citó el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y dijo que conforme con esta disposición, el principio de legalidad es pilar fundamental en la concepción del ejercicio de la Acción Pública de Nulidad, pues lo que se busca con la misma es que los actos de la Administración se ajusten al ordenamiento jurídico vigente.

Dijo que el objetivo de la acción de nulidad es verificar que el acto demandado se ajuste a la Constitución Política y a la ley y que así lo ha reconocido la doctrina judicial.

Explicó que con la aplicación de la Teoría de los Móviles y las Finalidades, se da la posibilidad de instaurar la acción de nulidad contra actos de carácter particular, siempre y cuando, con la misma se persiga un interés de respeto de la legalidad que no implique un restablecimiento automático del derecho quebrantado.

Hizo una reseña de la doctrina judicial que sobre el particular ha dictado el Consejo de Estado y precisó que conforme con la misma era viable la demandar en acción de nulidad un acto de carácter particular, siempre y cuando la anulación del mismo no implicara un restablecimiento automático del derecho.

También destacó la sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional que declaró exequible de manera condicionada el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y dijo que conforme con esta sentencia y con las del Consejo de Estado, era posible acudir a la Acción de Nulidad o a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pero que la acción estaba delimitada por el objeto exclusivo que una u otra acción buscaba. Por lo tanto, dijo que la naturaleza de la pretensión que se formule era la que permitía determinar cuál era la acción procedente.

Luego pasó a analizar lo que era la esencia de la pretensión y dijo que no consistía en la simple solicitud formulada al juez, puesto que, a su juicio, la pretensión estaba íntimamente relacionada, con los supuestos fácticos y jurídicos en los cuales se fundamenta el acto, es decir, la *causa petendi*.

Por ello, dijo que la pretensión era lo que singularizaba la naturaleza de la acción a interponer, y reiteró que la acción de la nulidad propende por la eliminación del orden jurídico de la totalidad o una parte de un acto administrativo de carácter general o particular, en éste último evento, siempre y cuando la parte demandante no posea una pretensión adicional al simple respeto del orden jurídico, toda vez que contraría directa o indirectamente disposiciones legales o constitucionales superiores.

En ese contexto, analizó el caso objeto del proceso y destacó que el 7 de febrero de 2006, la parte actora radicó la demanda en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca referenciada como Acción de Nulidad, con solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones números 0377, 0381, 1100, 1123 todas de 2001; y las Resoluciones números 0578 de 2002, 266 de 2003, así como de las Resoluciones números 0227 y 0429, estas últimas de 2004, expedidas por la entonces Superintendencia de Valores, por la cuales se autorizaron y aprobaron unas modificaciones al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.

Dijo que, en dicha demanda, la parte actora había solicitado, a título de pretensiones, la nulidad de los citados actos administrativos y, que como consecuencia de la declaración de nulidad se dispusiera que el Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. no tenía ni había tenido valor ni efecto, y que las decisiones tomadas o sanciones impuestas en aplicación del mismo eran ilegales y se encontraban viciadas de nulidad.

Llamó la atención en el hecho de que la parte actora había solicitado que se declararan terminados los procesos disciplinarios números 07139 y 07140 iniciados como "*Solicitud Formal de explicaciones*" por la Bolsa de Valores de Colombia S.A. contra los que eran los demandantes en el presente proceso.

También destacó que, posteriormente, el 15 de febrero de 2006, el demandante había adicionado los hechos de la demanda para aseverar que **"LA BOLSA DE VALORES DE COLOMBIA S.A. NO HA DADO CUMPLIMIENTO A ESTA LEY 964 DE JULIO 8 de 2005, NO HA CUMPLIDO EL ART. 28 DE ESTA LEY, PUES NO HA ACTUALIZADO SU REGLAMENTO, Y EL REGLAMENTO CON EL QUE HA INICIADO LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS CONTRA MIS PODERDANTES SEÑORES CARLOS GARAVITO Y NORMAN ALDANA NO GARANTIZA LA**

LIBERTAD PROBATORIA NI EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO, YA QUE NO PERMITE SOLICITAR PRUEBAS, NI GARANTIZA RECURSOS, SIENDO ENTONCES UN REGLAMENTO CONTRARIO A LA LEY, A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA."(Negrillas fuera del texto original)

Que, en consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había ordenado a la parte actora que determinara de manera clara qué tipo de acción pretendía ejercer. Que, en consideración a la orden impartida por el Tribunal, la parte actora había subsanado la demanda y, por tanto, desistió del restablecimiento del derecho. Pero que, sin embargo, no adecuó o varió el fundamento fáctico de la acción, puesto que, en los hechos, la parte actora siguió aludiendo a la actuación disciplinaria que habría iniciado la Bolsa de Valores de Colombia y que culminó con la sanción de la que fueron objeto los demandantes en este proceso.

Lo anterior, dijo, aunado a que la parte actora no desistió de la pretensión segunda de la demanda en la que solicitó, a título indemnizatorio, que se declare que las sanciones impuestas en aplicación del reglamento de la bolsa no tienen ni han tenido valor y efecto alguno.

Explicó que, una vez corregida la demanda, el Tribunal consideró que la autoridad competente para resolver el proceso era el Consejo de Estado, por tratarse de una demanda contra actos administrativos de carácter general.

No obstante lo anterior, la apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia insiste en que la demanda *"no satisfizo la exigencia de adecuarla a los fines propios de la acción que para el caso nos ocupa, que es el contencioso popular de anulación, acción que no está llamada a que se formule ninguna declaración sobre el restablecimiento de derechos en relación con personas específicas a quienes se haya podido afectar con la expedición de un acto administrativo proferido por la autoridad competente."*

Insistió en que de acuerdo con la Teoría de los Móviles y Finalidades acuñada en la Sentencia C-426 de 2002 proferida por la H. Corte Constitucional, la demanda era procedente, porque las pretensiones primera y segunda no eran compatibles, a su juicio, toda vez que mientras la primera está encaminada a solicitar la nulidad de ciertos actos administrativos, la segunda era una pretensión indemnizatoria.

Que tampoco era procedente la acción de nulidad con la tesis del Consejo de Estado, en la medida en que los actos demandados no eran de aquellos que *"Comporta[ran] un interés de la comunidad de tal naturaleza e importancia que fuera aparejado con el afán de legalidad"*

Por lo expuesto, insistió en que la Acción de Nulidad debía ejercerse sin consideración a posibles situaciones subjetivas, pues en la acción de nulidad, dijo, no se pretende nada para sí ni se reclama nada como derecho individual. Sólo corresponde ejercer un proceso de comparación entre el derecho objetivo y la decisión administrativa que lo infringe.

Añadió que toda pretensión debe fundarse en supuestos fácticos, jurídicos y probatorios íntimamente relacionados con la acción incoada, requisito esencial del cual, según afirmó, adolece la demanda que objeto de la litis y que, por eso, se debía declarar la excepción de inepta demanda.

2. Inepta demanda por ausencia de confrontación de los actos administrativos acusados con preceptos legales.

La apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia destacó nuevamente las pretensiones de la demanda e insistió en que los supuestos fácticos y jurídicos en los cuales se fundamentaban tenían como origen las sanciones disciplinarias de las que habrían sido objeto los accionantes por parte de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., a través de la Cámara Disciplinaria, toda vez que para la época de los hechos los accionantes habrían fungido como corredores de bolsa.

Por otra parte, adujo que la demanda se limitó a decir que la entonces Superintendencia de Valores había aprobado el reglamento general de la Bolsa de Valores en contravía de la Constitución Política, *“toda vez que (...) en su sentir, se ha violado el debido proceso y el derecho de defensa”*

Explicó que al hacer un simple análisis del contenido de los actos administrativos demandados, se podía apreciar que en nada hacían referencia a los fundamentos que motivaban la acción de nulidad impetrada por la parte actora.

Dijo que *“(...) no se advierte en la demanda la concreción del requisito de procedibilidad de la acción bajo los dos extremos que debe desarrollarse, esto es, el análisis de cada uno de los actos acusados frente a preceptos legales que eventualmente resulten conculcados por ellos.”*

Señaló que no bastaba formular una simple pretensión como lo había hecho la parte actora en el sentido de pedir, de manera genérica *“(...) “que se disponga la Nulidad del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia”* máxime cuando el mismo está integrado por una serie de actos administrativos, no todos relacionados con la aprobación, autorización o modificación al Reglamento de la Cámara Disciplinaria *(que es al parecer lo pretendido por el actor).”*

Que, por lo anterior, la demanda carecía del requisito de procedibilidad de la acción de nulidad simple, porque la parte actora no desarrolló el concepto de violación de cada una de las resoluciones demandadas, frente a las normas superiores que estima violadas y porque, adicionalmente, no todos los actos administrativos demandados estaban relacionados con los fundamentos de hecho y de derecho endilgados por la parte actora, de manera genérica, en el líbello de la demanda.

En cuanto al asunto de fondo, en un acápite preliminar, la apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia aludió al marco legal que regula las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Explicó cuál era la naturaleza de la facultad de autorregulación en esta materia, sobre las potestades atribuidas a los organismos de autorregulación, la necesidad y la razón de ser de la figura de la autorregulación y sobre la naturaleza jurídica del reglamento general de la bolsa, en particular, del régimen disciplinario vigente para la época de la expedición de los actos administrativos acusados y que, según explicó, seguía vigente respecto de los procesos iniciados con anterioridad al 8 de julio de 2006.

Luego, se opuso a los cargos de la demanda, así:

1. "Inexistencia de Violación al principio del Debido Proceso por desconocimiento de los Principios del rectores del Proceso Disciplinario y limitación de los recursos.

(...) El Proceso Disciplinario adoptado por la Bolsa de Valores aprobado por la entonces Superintendencia de Valores (dentro del contexto de las normas vigentes para la época de la expedición de los actos acusados) tiene un régimen inherente a su naturaleza privada y no se asemeja al procedimiento disciplinario que rige la conducta de los servidores públicos.

En consecuencia, el procedimiento previsto en los Reglamentos aprobados por la entonces Superintendencia de Valores, no resultan violatorios per sé del debido proceso consagrado en la Constitución Política."

Dijo que el artículo 29 de la Constitución Política consagraba la aplicación del debido proceso y la garantía del derecho de defensa en actuaciones judiciales y administrativas. Que el citado precepto constitucional se definía como el conjunto de garantías que procuraban la protección de un individuo sujeto de una actuación, con el fin de que en el trámite se respeten las formalidades propias en cada juicio logrando la aplicación correcta de la justicia.

Que, en este sentido, existía una relación del debido proceso con el derecho de defensa a fin de que el investigado pueda ser oído en relación con la explicación de su conducta objeto de investigación, en virtud del principio de contradicción, según el cual los interesados tendrán la oportunidad de conocer y controvertir las pruebas y decisiones por los medios legales.

Que, los sujetos pasivos de los procesos disciplinarios a cargo de la Bolsa de Valores de Colombia contaban con todas las garantías procesales durante la investigación y hasta el fallo si a ello hubiere lugar y, para el efecto, explicó puntualmente apartes del Reglamento de la Bolsa de Valores aprobado por la entonces Superintendencia de Valores mediante la Resolución 0429 de 2004, para destacar que en el proceso disciplinario adoptado por la Bolsa de Valores se encuentran claramente preestablecidas y definidas tanto las etapas que deben surtirte en todo proceso disciplinario iniciado en esta instancia así como las funciones inherentes atendiendo la estructura y la autonomía funcional en cada etapa del proceso disciplinario.

Explicó que el proceso disciplinario que en su momento fue adoptado por la Bolsa de Valores de Colombia contaba con instancias procesales diferentes (Investigación y decisión) tal como lo exigía el artículo 29 de la Constitución Política y que, contrario a lo señalado por la parte actora, las modificaciones introducidas al proceso disciplinario mediante los actos administrativos acusados garantizaban el debido proceso.

También aludió a la estructura y funciones de ciertas áreas de la Bolsa de Valores, para sustentar que tanto esa estructura como las diferentes funciones asignadas a cada área permiten seguir las reglas del debido proceso y las formas propias del procedimiento disciplinario que debe adelantarse contra sus miembros, porque esa estructura permite advertir la independencia de los funcionarios que adelantan la etapa de investigación (Rector), de los funcionarios que adelantan la etapa de decisión (Cámara Disciplinaria).

2. “El proceso disciplinario adoptado por el reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia (...) cuenta con una etapa probatoria que se surte tanto en la etapa de investigación como en la etapa de decisión.”

Dijo que contrario a lo manifestado por la parte actora, durante la actuación disciplinaria surtida a instancias de la Bolsa de Valores vigente para la fecha de expedición de los actos acusados, el disciplinado cuenta con los mecanismos necesarios que le garantizan al disciplinado el derecho de contradicción, la presunción de inocencia, la favorabilidad y el beneficio de la duda.

Explicó el flujograma del proceso disciplinario adoptado por la Bolsa de Valores de Colombia y destacó que en cada etapa, los investigados gozan de pleno derecho a aportar y controvertir las pruebas para hacer efectiva su legítima defensa.

Dijo que de ese recuento procesal expuesto se podía concluir, con absoluta certeza que el Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia, adoptado mediante los actos acusados y que aclaró, está vigente únicamente para los procesos disciplinarios iniciados con anterioridad al 8 de julio de 2006, no desconocía ni desconoce las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa en que el investigado puede, a través de las distintas instancias i) ejercer el derecho de contradicción, ii) aportar las pruebas que estime conducentes a su favor, iii) ser escuchado después de la formulación de explicaciones, iv) presentar descargos antes de que se profiera la decisión, y v) ser escuchado en audiencia antes de proferir fallo. Todo lo anterior, dijo, sin perjuicio de la facultad que tiene el Rector de la Bolsa para practicar todas las pruebas que de oficio considere y de la valoración de todas las pruebas que aporte el disciplinado a efectos de lograr el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación. Así mismo, dijo, sin perjuicio de la facultad que tiene la Sala de Decisión de solicitar al Rector la ampliación de la investigación cuando a ello hubiere lugar, todo ello antes de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Manifestó que el debido proceso no se restringía al seguimiento de ciertas ritualidades, sino que comportaba una serie de derechos fundamentales previstos en el artículo 29 de la Constitución Política, como el derecho de defensa, el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas, el juez natural -o legal-, el derecho de contradicción, el principio de presunción de inocencia *-in dubio pro reo-*, el derecho sancionador del acto, el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, el derecho a no ser juzgado dos (2) veces por el mismo hecho *-non bis in ídem-*, el principio de legalidad en la recolección y práctica de las pruebas, favorabilidad en materia penal, el derecho a impugnar los actos de condena, postulados éstos que se consideran de carácter sustancial o material y que tienen prevalencia sobre el derecho procesal (Artículo 228 de la C.P.) y que, por tanto, eran éstos los principios que debían garantizarse en las formas propias de cada juicio, los cuales, reiteró, se cumplen a cabalidad.

Señaló que la violación al artículo 29 de la Carta Política no se prueba listando los principios orientadores del proceso disciplinario que rigen la conducta de los servidores públicos, procedimientos que, según dijo, no eran aplicables al presente caso, puesto que a los miembros de la Bolsa de Valores de Colombia les rige “(...) un procedimiento disciplinario con características especiales en atención a la competencia técnica desarrollada por los miembros adscritos a la Bolsa de Valores que desarrollan una actividad catalogada como de interés público efecto para el cual se requieren altos estándares tanto en el nivel de profesionalismo e idoneidad como en las operaciones de intermediación de valores que se desarrollan en el citado foro bursátil.”

3. "Inexistencia de violación al debido proceso con el procedimiento y formas propias de juicio adoptado en el reglamento disciplinario de la Bolsa de Valores de Colombia y aprobado por la entonces Superintendencia de Valores."

Dijo la apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia que no era admisible considerar que el reglamento disciplinario de la bolsa viole el debido proceso por no existir recursos como el de reposición o apelación y menos que para fundamentar su dicho, se remita al procedimiento que en dicha materia contiene la ley 734 de 2002.

Hizo hincapié en que el artículo 29 de la Carta Política dicta que se observen las formas propias de cada juicio para garantizar el derecho de defensa en el curso del proceso administrativo disciplinario.

Explicó el contenido de ciertos artículos del reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia para insistir en que "(...) contrario a lo manifestado por el actor, no son los mismos funcionarios los que conocen de la investigación (Rector) ni los que profieren las decisiones sancionatorias (Cámara Disciplinaria a través de las Salas de Decisión), tampoco son los mismos dentro de la estructura funcional los Funcionarios que resuelven los recursos de súplica interpuestos por los disciplinados (Sala Plena). Lo anterior, dijo, demuestra que independientemente de la denominación de los temas, es evidente que en el Reglamento ahora cuestionado prevalece la garantía de la doble instancia en el proceso disciplinario y que con la adopción del esquema funcional de dicho procedimiento que fue aprobado en su momento por la entonces Superintendencia de Valores no se transgrede disposición legal o constitucional alguna.

Recalcó en que era tan riguroso el procedimiento para el trámite del recurso de súplica, que la Bolsa preveía en el reglamento un quorum decisorio y deliberatorio de la Sala Plena según el cual, para resolver el citado recurso todas las determinaciones de la Sala Plena requerirán para su deliberación y adopción, de la asistencia y voto favorable de la mayoría de los miembros de la Cámara Disciplinaria.

También explicó que conforme con el Reglamento de la Bolsa de Valores de Bogotá, el recurso de súplica procedía i) Contra la determinación adoptada por la Sala de Decisión mediante la cual se decidía en primer término el proceso disciplinario, y ii) Contra la determinación adoptada por la Sala de Decisión mediante la cual se decidía sobre la adopción de las medidas preventivas.

Señaló que del recurso de súplica interpuesto se corre traslado al Rector o al investigado, toda vez que cualquiera de ellos pueden interponerlo, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de contradicción al correr traslado a la parte pertinente por el término de ocho días hábiles para que, si lo consideran, se pronuncien por escrito.

Dijo que, en esta instancia, nuevamente se le garantizaba al investigado el derecho de ejercer una adecuada defensa toda vez que tiene la posibilidad de solicitar a la Sala Plena la celebración de una audiencia en la que puede exponer su versión sobre los hechos del proceso. Citó las normas que regulan este procedimiento.

A su turno, manifestó, el Reglamento expresamente establece que los recursos de súplica serán resueltos por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria sin la intervención de los miembros que participaron en la Sala de Decisión a quien correspondió el conocimiento del proceso, hecho que, según dijo, demuestra la imparcialidad que busca el operador disciplinario de la Bolsa frente a la investigación de los hechos y conductas de sus miembros. También citó las normas que regulan ese aspecto.

Por lo expuesto, señaló que el Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia garantiza al disciplinado el ejercicio del derecho de contradicción consagrado en la Carta Política.

Y, respecto del proceso disciplinario que se les adelantó a los demandantes en el presente proceso, llamó la atención sobre la acción de Tutela que interpusieron, en la que, precisamente, habrían invocado la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa en virtud del proceso disciplinario adelantado por la Bolsa de Valores contra los citados accionantes y la sentencia que denegó dicho amparo.

Por lo expuesto, dijo que quedaba plenamente demostrado que en el proceso disciplinario adoptado por la Bolsa de Valores y que fuera aprobado por la superintendencia Financiera de Colombia mediante la expedición de los actos acusados no se vulneraba el artículo 29 de la Carta Política.

4. “La Superintendencia Financiera de Colombia no violó precepto constitucional alguno en virtud de la autorización y aprobación a las modificaciones efectuadas al Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia con la expedición de los actos acusados.”

Intervención del Estado en la actividad bursátil. Alcance de las facultades de la Superintendencia Financiera de Colombia.

En este acápite, la apoderada de la Superintendencia Financiera reiteró sobre el alcance de las facultades otorgadas por la ley a esa institución a efectos de ejercer una adecuada supervisión sobre las entidades sujetas a su vigilancia en razón de la actividad de interés público que las mismas desarrollan.

Dijo que con eso demostraba que la entonces Superintendencia de Valores, en virtud de la expedición de los actos acusados, actuó conforme a las facultades otorgadas al aprobar el Reglamento de la Bolsa de Valores, reglamento que, reiteró, no es violatorio del debido proceso.

Explicó que conforme con el Artículo 335 de la Constitución Política, la actividad bursátil es de interés público. Y que, a su turno, el artículo 189 de la Carta, establecía en los numerales 24 y 25, las facultades del Presidente de la República en esa materia.

Señaló que conforme con ese marco constitucional las actividades financiera, bursátil o cualquier otra relacionada con la captación de recursos de terceros, eran de **interés público** y que, por ello, debían ser supervisadas y autorizadas por el Estado, como quiera que implicaban intereses superiores relacionados con aquellos que terceros de buena fe poseen frente a la administración de los recursos al sector financiero y bursátil, para un adecuado manejo de los mismos.

Dijo que esa supervisión se establecía de manera expresa en cabeza de las Superintendencias de Valores y Bancaria de Colombia, a partir del Artículo 10° de la Ley 35 de 1993, que consagró lo referente a las facultades de inspección, vigilancia y control de las actividades financiera, aseguradora y bursátil.

Anotó que con el mismo derrotero, el Decreto 4327 de 2005 consolidó la fusión de ambas Superintendencias y estipuló el objeto o labor misional de esas instituciones, su organización y funcionamiento y las funciones generales.

Que, por lo mismo, era claro que el objetivo esencial de la Superintendencia Financiera de Colombia, en desarrollo de las funciones otorgadas al Jefe del Estado, radica en *"(...) proteger a quienes puedan resultar lesionados con las actividades irregulares, inseguras o inadecuadas de las entidades que integran los sectores financiero, bursátil y asegurador."*

Explicó que, en desarrollo y guarda de los citados principios constitucionales, la ley había señalado precisos objetivos a la Superintendencia Financiera de Colombia, contenidos en el numeral 1° del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el artículo 1° del Decreto 2359 de 1993, modificado por el artículo 35, inciso 1°, de la Ley 510 de 1999 y la Ley 795 de 2003, para el cumplimiento de la función de inspección, vigilancia y control que le corresponde ejercer. Transcribió los objetivos que estimó relevantes para destacar.

Concluyó que la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia se orientaba *"(...) al mantenimiento del orden público económico, garantizando la protección del interés general y la preservación de la confianza pública, a través de la supervisión de los sectores financiero, bursátil y asegurador, con el fin de preservar la estabilidad de dichos sistemas, la integridad de los mercados y la protección de los consumidores."*

5. "La expedición del reglamento de la Bolsa de Valores constituye una expresión directa del principio de autorregulación sobre el cual corresponde a la Superintendencia Financiera velar por la obtención de un mercado seguro, organizado y transparente tanto de quienes actúan en él como de las operaciones que por su conducto se realizan."

Explicó que el esquema de autorregulación acogido en el mercado bursátil desde la expedición del artículo 3° del Decreto 2969 de 1960 confirió a las Bolsas de Valores la función de *"mantener el funcionamiento de un mercado bursátil organizado, que ofrezca a los inversionistas y negociantes en títulos o valores y al público en general, condiciones de seguridad, honorabilidad y corrección, propósito para el cual deberá reglamentar las actuaciones de sus miembros, así como velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales."*

Así mismo, dijo que acorde con lo señalado en los numerales 2° y 5° del artículo 5° del citado Decreto 2969, correspondía a las bolsas reglamentar las actuaciones de sus miembros (numeral 4° del artículo 3° del Decreto 2969 de 1960); velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias por parte de sus miembros (numeral 5° del artículo 3° del Decreto 2969 ibídem); establecer reglas sobre la admisión y exclusión de sus miembros (artículo 1° de la Ley 27 de 1990, artículos 4° y 5° del Decreto 1172 de 1980), y velar por que los representantes legales y accionistas reúnan las más altas condiciones de honorabilidad, profesionalismo e idoneidad (artículo 11 del Decreto 2016 de 1992,

en concordancia con los artículos 1º de la Ley 27 de 1990 y 5º del Decreto 1172 de 1980).

Insistió en que era la misma ley la que le había otorgado a las Bolsas de Valores la facultad de autorregulación, no sólo desde la perspectiva reglamentaria sino disciplinaria de la conducta de sus miembros.

Que, bajo ese contexto, el poder autorregulador otorgado a la Bolsa de Valores, que se materializaba en el caso bajo estudio con la expedición de los actos acusados, era de naturaleza privada, no obstante involucrar un evidente interés público de origen legal, y que, además, tenía como finalidad esencial, el mantenimiento de un mercado bursátil organizado que ofrezca a los inversionistas y al público en general condiciones suficientes de honorabilidad, seguridad y corrección.

Que, lo anterior, “como quiera que el objetivo de un sistema de supervisión eficaz es el establecimiento de mercados imparciales, honestos y metódicos y para lograr este objetivo, el sistema reglamentario debe establecer medidas que radican la responsabilidad sobre los operadores del mercado y agentes intermediarios. De manera que la Bolsa de Valores tiene la facultad que producir su propia reglamentación con la finalidad de establecer la normatividad aplicable a las relaciones que se susciten entre sus miembros, lo cual se traduce en que los participantes del mercado imponen normas de conducta, exigen su cumplimiento, y sancionan la violación de las mismas y en tal sentido corresponde a mi procurada en ejercicio de las facultades conferidas por la ley verificar que los en (sic) reglamentos adoptados por la Bolsa de Valores exista una armonía entre el interés público consagrado en el artículo 335 de la Constitución Política y el postulado consagrado en el artículo 29 ibídem.”

Concluyó que *“A la luz de los citados preceptos constitucionales y habiéndose analizado el procedimiento disciplinario especial adoptado por la Bolsa de Valores y aprobado por la entonces Superintendencia de Valores en virtud de los actos administrativos acusados, encontramos que dicho reglamento radica en la necesidad de mantener la integridad del mercado bursátil, todo ello de cara al interés público que reviste la actividad del mercado de valores por lo cual no se encuentra que con la expedición de los mismos se haya infringido las disposiciones constitucionales referidas por el actor en la demanda.”*

Citó el salvamento de voto que el ex magistrado Carlos Gaviria Díaz rindió en la Sentencia C- 259 del 15 de junio de 1995 proferida por la H. Corte Constitucional, para reiterar que el procedimiento especial que adoptó la Bolsa de Valores no puede considerarse, *per se*, violatorio de la Constitución bajo el argumento planteado por la parte actora en el sentido de que el mismo adolece de procedimientos, vgr. recursos y principios rectores, que están contenidos en el régimen disciplinario que rige la actividad de los funcionarios públicos contenido en la Ley 734 de 2002.

Lo anterior, dijo, como quiera que al proceso disciplinario adoptado por la Bolsa no le eran aplicables ni por remisión expresa de la ley ni subsidiariamente ni por aplicación extensiva ni analógica los trámites propios que se surten bajo otras instancias administrativas.

Reiteró que la función disciplinaria de las Bolsa de Valores tenían por objetivo sancionar aquellos actos que vulneraran o trasgredieran, fundamentalmente normas de conducta de orden ético y profesional que se demandan del ejercicio

de la intermediación de valores en defensa de los intereses de los inversionistas. Que ese era el origen especial del proceso disciplinario adoptado por la Bolsa de Valores.

Insistió en que el citado proceso no podía ser comparado con regímenes como el que regula la conducta de los funcionarios públicos en virtud de la expedición de la Ley 734 de 2002 que tiene como propósito dotar al Estado de un instrumento eficaz para asegurar mediante el ejercicio de la potestad disciplinaria la obediencia, disciplina y moralidad y el sometimiento a la ley de los servidores públicos, con miras a garantizar el buen funcionamiento de la administración estatal.

6. “Trámite surtido en la aprobación del Reglamento adoptado por la Bolsa de Valores de Colombia.”

Explicó que mediante la expedición de los actos administrativos acusados en especial, las Resoluciones 0377 y 1123, ambas de 2001 y 0429 de 2004 las cuales estaban referidas a los cargos centrales de la demanda, estos es, la aprobación del reglamento adoptado por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa se sujetaron al procedimiento expuesto en las parte considerativa de cada uno de los actos acusados y que reiteró en esta oportunidad.

Concluyó, de todo lo expuesto, que los actos administrativos acusados mediante los cuales la Superintendencia de Valores en ejercicio de las facultades legales a ella atribuidas, esto es, la Resolución 400 de 1995, Resolución 1200 de 1995, Decreto 2969 de 1960, Ley 27 de 1990, adicionada por la Ley 510 de 1999, Decreto 2016 de 1992, Decreto 1608 de 2000 –normas vigentes para la época de los hechos-, no resultaban de ninguna forma violatorios de los postulados constitucionales a que aludió la parte actora en la medida que el ente Supervisor examinó que el reglamento sometido a su consideración:

- i) Se ajustara a las prescripciones legales y constitucionales y
- ii) Se ajustara a las prescripciones estatutarias de la Bolsa de Valores de Colombia.

Dijo que la Superintendencia Financiera no habría aprobado Reglamento alguno en el que no se hubiera promovido el interés público, o garantizado la adopción de procesos disciplinarios que consultaran los derechos fundamentales de los investigados, o bien, que pudieran resultar atentatorios de la confianza que depositan los inversionistas sobre la integridad del mercado y los agentes intermediarios que actúan en él, o no estuviera claramente fundamentado en condiciones de igualdad, seguridad, honorabilidad y corrección.

Expresó que acorde con las consideraciones expuestas, demostraba que los actos administrativos cuya nulidad se demandan no violan norma constitucional alguna, que por el contrario, el Reglamento de la Bolsa se expidió en estricto apego de las disposiciones legales y reglamentarias, preservando en todo momento las normas de orden superior.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A. reiteró lo que expuso en la contestación de la demanda.

Añadió un acápite denominado "Análisis Probatorio", en el que explicó las razones por las cuales demostraba que los actos acusados no solo eran legales sino que la Superintendencia Financiera de Colombia había actuado conforme con las previsiones legales, y acorde con la competencia que se le había otorgado de impartir aprobación al reglamento de la Bolsa de Valores.

La parte actora reiteró los cargos referidos a la violación al debido proceso por "no pedir pruebas, según el art. 2.4.3.2. del Reglamento" y "por limitación de los recursos no existe reposición ni apelación solo suplica. Art. 2.4.8.1. Del Reglamento." Y añadió el cargo denominado "violación al Principio de la Irretroactividad".

El Ministerio Público consideró que el cargo de inepta demanda no debía prosperar, ya que el Consejo de Estado, al decidir el recurso de reposición concluyó que los actos demandados eran de carácter general y que, por eso, en el evento de prosperar los cargos de la demanda, se produciría una nulidad de carácter general.

Señaló que el concepto de autoregulación hace referencia a la potestad que tiene la Bolsa de Valores de Colombia S.A., para dictar las normas legales que regulen la actividad de intermediación, entre ellas el régimen sancionatorio de los sujetos pasivos que intervienen en dicha actividad.

Que la potestad autorreguladora es de carácter privado, por cuanto, busca regular actividades gremiales y no públicas, como, según dijo, lo quiere hacer ver el demandante. Por tanto, adujo que no se violaron los principios Constitucionales del debido proceso ni el derecho a la defensa, puesto que, las entidades privadas pueden fijar sus reglamentos internos, sin necesidad de sintetizar en ellos todos los principios que rigen la función pública. Que en los reglamentos privados prima la voluntad de las personas que integran dicho gremio.

Conceptuó que no se violó el debido proceso por cuanto entidades como la Bolsa de Valores de Colombia S.A., son de carácter privado, por lo cual, el proceso disciplinario que rige a los miembros de la Bolsa no se debía asemejar a los procesos de la Administración Pública.

Dijo que al estudiar el proceso disciplinario de la Bolsa de Valores era evidente que en las diferentes etapas existe la posibilidad de ejercer el derecho a la contradicción, lo cual garantiza el debido proceso.

Concluyó, por tanto, que no fueron violados los artículos 6º y 29 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme con los términos de la demanda, la Sala debe decidir si son nulos por violar los artículos 29 y 6 de la Carta Política, los siguientes actos administrativos, cuyo texto no se reproduce, dada su extensión:

- Resolución N° 0377 de junio 28 de 2001, "Por la cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia".

- Resolución N° 0381 de junio 29 de 2001, “Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”
- Resolución N° 1100 de diciembre 28 de 2001, “Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”.
- Resolución N° 1123 de diciembre 31 de 2001, “Por el cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”
- Resolución N° 0578 de agosto 16 de 2002, “Por la cual se autoriza la modificación del reglamento de la Bolsa Valores de Colombia S.A.”
- Resolución N° 266 de mayo 9 de 2003, “Por la cual se aprueba el reglamento de contratos de Liquidez en el Mercado de Acciones y se incorpora el Título III al Libro Cuarto del Reglamento Operativo General y de Operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”
- Resolución N° 0227 de febrero 25 de 2004, “Por la cual se aprueba una modificación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”
- Resolución N° 0429 de mayo 14 de 2004, “Por la cual se aprueba una modificación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.”.

Como asunto preliminar le corresponde a la Sala definir si se encuentra probada la excepción de inepta demanda. El análisis se circunscribirá al primer fundamento que expuso la Superintendencia Financiera de Colombia, referido al hecho de que la parte actora interpuso la acción que no era la pertinente para los fines perseguidos por la misma. La excepción de inepta demanda fundamentada en que la parte actora no cumplió con la carga de rendir el concepto de violación, en el sentido de explicar por qué motivo, razón o circunstancia los actos administrativos demandados violan de manera directa la Constitución se analizará como excepción de fondo.

Excepción de Inepta demanda

Desde ya la Sala precisa que la excepción no está llamada a prosperar, por cuanto los actos administrativos demandados son de carácter general y, por ese solo hecho, la acción pertinente es la de nulidad simple.

Si bien la parte actora incluyó hechos alusivos a situaciones jurídicas particulares y concretas, y pretensiones que, a su juicio, se derivarían si los cargos de nulidad propuestos llegaran a prosperar y se dictara una sentencia de nulidad; para la Sala es claro que las sentencias de nulidad de actos administrativos de carácter general no generan ningún restablecimiento del derecho, así éste se haya pedido. Así mismo, para la Sala es claro que esas sentencias no tienen efectos retroactivos, como parece creerlo la parte actora. Por el contrario, esas sentencias tienen efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, porque si bien los actos administrativos de carácter general, con fundamento en el criterio orgánico y en

sentido formal no son Leyes, si lo son con fundamento en el criterio material, porque, al igual que la ley, tales actos también mandan, prohíben o permiten.⁹

Las leyes, en sentido formal y material, crean situaciones jurídicas de carácter general, impersonal y abstracto y, por eso, se requiere que se cumplan los presupuestos de la ley para que se cree una situación jurídica particular, personal y concreta. Esas situaciones jurídicas particulares, personales y concretas se expresan en actos administrativos, expresos, tácitos, presuntos o fictos, estos sí demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, excepcionalmente, en acción de nulidad simple.

En esa medida, *“La [simple] nulidad en el proceso contencioso administrativo (...) sólo busca que el orden jurídico del Estado sea reparado, por lo tanto involucra una pretensión general y no particular.”*¹⁰

Por eso ha dicho el Consejo de Estado que *“La declaración de inexecuibilidad equivale a una declaración de nulidad. (...) la sentencia de inexecuibilidad: no tiene efecto retroactivo, todo lo contrario, sus efectos son hacia el futuro y, por consiguiente, se reconocen los actos y situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la ley. (...) tanto la inexecuibilidad como la nulidad se asimilan. Por lo tanto, los efectos de la primera son perfectamente aplicables a la segunda.”*¹¹

Y eso es así, porque, como también lo ha dicho el Consejo de Estado, *“(...) el fallo de nulidad se puede asimilar al de inexecuibilidad porque naturalísticamente se trata del mismo fenómeno, la diferencia radica en el órgano jurisdiccional que resuelva el conflicto (...)”*¹²

Por lo tanto, no prospera la excepción por inepta demanda por acción improcedente y se procede a efectuar el análisis de fondo, análisis que incluirá el estudio de la excepción de inepta demanda por incumplimiento del numeral 4º del artículo 137 del C.C.A..

De la violación de los artículo 2º, 6º y 29 de la Constitución Política de Colombia. Excepción de inepta demanda por incumplimiento del numeral 4º del artículo 137 del C.C.A.

El Consejo de Estado, en cuanto a la técnica que se debe seguir para interponer las demandas de acción de nulidad simple, en doctrina judicial reiterada ha dicho que el requisito previsto en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. “(...) es consecuencia del carácter de rogada de la justicia contenciosa, que le impide al juez realizar un estudio de legalidad con normas **no invocadas en la demanda**, pues las expresiones “fundamentos de derechos que se invocan como vulnerados” y “concepto de violación”, constituyen el marco dentro del cual puede y debe moverse el juez administrativo para desatar la controversia. Si al juez no se le da este marco jurídico y conceptual, muy seguramente la decisión que deba proferir será inhibitoria, en cuanto como ya se dijo, no está facultado para escoger dentro de un conjunto normativo los preceptos que considere desconocidos o vulnerados

⁹ “Artículo 4º del C.C. Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.”

¹⁰ Sentencia del diecisiete (17) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve (1969). Sección Cuarta.

¹¹ Sentencia del 26 de abril de 1973. Sección primera.

¹² Sentencia del 9 de marzo de 1989. Sección Primera.

por la decisión administrativa cuya legalidad se debate. A *contrario sensu*, cuando en la demanda a pesar de no cumplirse con este rigorismo se le dan al juez suficientes elementos normativos y fácticos de cuyo estudio integral se puede inferir el marco de la censura, resulta obligatorio el estudio de fondo.”¹³

En cuanto a la demanda de nulidad de normas constitucionales, también ha dicho el Consejo de Estado que no pueden ser ordinariamente objeto de violación directa, porque estas normas, en general, pertenecen al conjunto de principios de derecho de contenido o textura abierta que la ley debe desarrollar¹⁴. Por eso, la Corte Suprema de Justicia también ha manifestado¹⁵ en varias ocasiones, que muy a pesar de su “sabor” sustancial, su violación no da base, en principio, para formular un cargo en casación con fundamento en la causal primera (violación de una norma sustancial), teniendo en cuenta que “...tales normas, en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de ley de leyes... carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales ... De esto resulta que, por regla general, a la violación de los preceptos y principios de la Carta no puede llegarse sino a través de la violación de disposiciones de la ley, que no pueden entenderse sino como desarrollo de las normas constitucionales.[7]”

Ahora, si bien el Consejo de Estado¹⁶ también ha dicho que la tesis mencionada no es absoluta cuando se trata de disposiciones atributivas de derechos subjetivos o impositivas de obligaciones, tal análisis sólo puede abordarse cuando tales normas constitucionales no requieran de desarrollo legal.

En ese contexto, la Sala pone de presente que la parte actora invocó como normas violadas, únicamente los artículos 2º, 6º y 29 de la Carta Política y acusó de ilegales las Resoluciones objeto de las pretensiones de la demanda sin explicar las razones por las cuales, cada uno de los artículos que componen tales resoluciones infringían las normas constitucionales ora por aplicación indebida, por falta de aplicación o por interpretación errónea. En esa medida, si bien en apariencia la parte actora cumplió la obligación de citar ciertos fundamentos de derecho de las pretensiones y explicó el concepto de violación, la textura abierta de las normas constitucionales que se invocaron como violados limita el análisis que la Sala pueda efectuar. Así mismo, el concepto de violación, como se vio, conforme con la reseña de los antecedentes de la demanda, resulta por demás insuficiente para confrontar la integridad de las Resoluciones demandadas con las normas constitucionales citadas como violadas. Por eso, la Sala delimitará la litis, atendiendo los siguientes presupuestos.

¹³ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009). Radicación número: 76001-23- 31-000-2002-01586-01(2070-07). Actor: WILLIAM ARANGO PEREZ. Demandado: MUNICIPIO DE LA CUMBRE.

¹⁴ Mediante sentencia del 6 de abril de 2010, la Sala Plena reiteró que “el conjunto axiológico del ordenamiento constitucional, por regla general, no puede ser objeto de violación directa, sobre todo en materia laboral porque los derechos así pretendidos requieren de la previa consagración legal.” CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera Ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN. Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil diez (2010). Expediente: 11001-03-15-000-2005-00689-00 (S) Radicación Interna No. S-689. Demandante: Carlos Nahín Rolón. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad – DAS. Asunto: Recurso Extraordinario Súplica.

¹⁵ Citada en CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil tres (2003). Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0612-01(S-417). Actor: JOSE MOISES SARMIENTO JIMENEZ. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE GUATAVITA.

¹⁶ Idem

Delimitación de la litis:

Del concepto de violación, la Sala aprecia que la parte actora cuestionó los siguientes aspectos del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia que, a su juicio, fueron regulados en las Resoluciones cuya nulidad pretende:

1. El referido a la restricción de los medios probatorios en el proceso disciplinario que puede adelantar la Cámara Disciplinaria
2. El referido a los recursos que los sujetos disciplinados pueden interponer contra las decisiones que imponen sanciones a los sujetos disciplinados conforme con el reglamento de la Cámara disciplinaria de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.
3. El referido a las causales de nulidad que no fueron objeto de regulación en el Reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.
4. El referido a la aplicación retroactiva de las citadas normas por parte de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. por hechos ocurridos con anterioridad a la Constitución de esa institución.
5. El referido a la falta de competencia de la Bolsa General de Valores de Colombia S.A. y de la Superintendencia Financiera de Colombia para regular, mediante reglamento privado aprobado mediante Resolución Administrativa, materias que, a juicio de la parte actora, solo pueden estar reguladas en la Ley, como son las responsabilidades asignadas a particulares frente a las autoridades de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., por violación al Reglamento General de esa institución.

A efectos de delimitar la litis, la Sala destaca que la Superintendencia Financiera adujo que de todas las Resoluciones demandadas, sólo las que se listan a continuación tienen que ver con el proceso disciplinario que puede adelantar la Bolsa de Valores de Colombia S.A. contra sus miembros:

Resolución No.	Contenido
0377 Junio 28 de 2001	Por la cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.
1123 Diciembre 31 de 2001	Por la cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.
0429 Mayo 14 de 2004	Por la cual se aprueba una modificación al reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. que corresponde a los libros I (Autorregulación), II (Área de Supervisión y Cámara Disciplinaria) y III (De las Operaciones de Bolsa) del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia.

Verificada la anterior información, la Sala aprecia que tiene razón la Superintendencia Financiera de Colombia. Sin embargo, como el cargo referido a la violación del artículo 6º de la Carta Política, por falta de competencia de la Bolsa General de Valores de Colombia S.A. y de la Superintendencia Financiera de

Colombia atañe a todas las resoluciones, la Sala hará un pronunciamiento sobre el particular, supeditado, claro está, al concepto de la violación.

Adicionalmente, advierte la Sala que la parte actora cuestionó directamente el artículo 2.4.3.2. del Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., artículo que se encuentra en la Resolución 0429 del 14 de 2004, norma que modificó el Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. y que contenía el Libro Segundo de ese reglamento, referido al “Área de Supervisión y Cámara Disciplinaria”, libro que ya no se encuentra vigente puesto que fue derogado.¹⁷

No obstante esa derogatoria, la Sala analizará el cargo referido a la restricción de los medios probatorios en el proceso disciplinario que puede adelantar la Cámara Disciplinaria pero circunscrito al análisis del artículo 2.4.3.2. del Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., en consideración a los posibles efectos que pudo tener la Resolución 429 de 2004. Ese análisis se hará en conjunto con los artículos 2.2.3.2. de la Resolución 0377 de 2001 y 2.2.3.2. de la Resolución 1123 del mismo año, por cuanto coinciden en el texto con el artículo al que aludió expresamente la parte actora en la demanda.

El segundo cargo referido a los recursos que los sujetos disciplinados pueden interponer contra las decisiones que imponen sanciones a los sujetos disciplinados conforme con el reglamento de la Cámara disciplinaria de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., en aras de preservar el derecho de acceso a la administración de justicia, la Sala lo abordará a partir de lo dispuesto en el capítulo séptimo del título segundo, del libro segundo del Reglamento de la Cámara disciplinaria de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. adoptado mediante Resolución 377 de 2001 y modificado por los capítulos séptimo y octavo, respectivamente, del Título Cuarto del Libro Segundo de las Resoluciones 1123 de 2001 y 429 de 2004.

En cuanto al cargo referido a las causales de nulidad que no fueron objeto de regulación en el Reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., la Sala precisa que ese análisis se hará a partir de lo dispuesto en las Resoluciones acusadas, que regulan lo concerniente al proceso disciplinario de la Cámara.

En cuanto a la aplicación retroactiva de las Resoluciones cuya nulidad se demanda, por parte de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. por hechos ocurridos con anterioridad a la creación de esa institución, dado que la parte actora citó “*el párrafo transitorio de la Resolución 377 de junio 28 de 2001 y ratificado en la Resolución 0429 de 14 de mayo de 2004*”, y ese párrafo es el que se encuentra en el artículo 2.4.3.1. de la Resolución 0429 de 2004, la Sala circunscribirá el análisis a esa norma de esa Resolución, puesto que la Resolución 377 no contempla un texto igual al que transcribió en la demanda la parte actora que sí coincide con el que la Sala analizará.

¹⁷ “(Este Libro fue modificado en su totalidad tal como consta en las actas números 0049 y 0053 del 11 de febrero y 28 de abril de 2004 del Consejo Directivo de la BVC, aprobada mediante la Resolución 0429 del 14 de mayo de 2004 de la Superintendencia de Valores y publicada en la circular No.011 del 28 de mayo de 2004. Rige a partir del 7 de junio de 2004, según Boletín Normativo 020 del 2 de junio de 2004) (Este Libro fue modificado en su totalidad mediante Resolución 0704 del 25 de agosto de 2005 de la Superintendencia de Valores. Dicha modificación fue publicada en el Boletín Normativo 029 del 26 de agosto de 2005. Rige a partir del 1 de septiembre de 2005) (Este libro fue derogado mediante Resolución 0336 del 20 de marzo de 2009 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Dicha derogatoria fue publicada en el Boletín Normativo 019 del 3 de abril de 2009. Rige a partir del 6 de abril de 2009).” <http://www.bvc.com.co>

El referido a la falta de competencia de la Bolsa General de Valores de Colombia S.A. y de la Superintendencia Financiera de Colombia para regular, mediante reglamento privado aprobado mediante Resolución Administrativa, materias que, a juicio de la parte actora, solo pueden estar reguladas en la Ley, como son las responsabilidades asignadas a particulares frente a las autoridades de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., por violación al Reglamento General de esa institución, la Sala hará un análisis circunscrito al concepto de violación.

De la restricción de los medios probatorios:

La parte actora destacó la parte del artículo 2.4.3.2., que, a su juicio, viola el artículo 29 de la Carta Política y, por eso, el análisis de la Sala se enfocará al aparte demandado de esa disposición. Para mayor comprensión, se transcribe el artículo completo y se resalta en negrilla la parte que cuestionó la parte actora, que, se reitera, coincide con los artículos 2.2.3.2. de la Resolución 0377 de 2001 y 2.2.3.2. de la Resolución 1123 del mismo año:

“Artículo 2.4.3.2. Explicaciones. Los investigados deberán rendir las explicaciones solicitadas, directamente, sin que se requiera ser abogado, o a través de apoderado, mediante escrito allegado al Área de Supervisión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del documento mediante el cual se soliciten formalmente éstas. Este término podrá ampliarse por el Rector por una sola vez, por un lapso adicional de diez (10) días hábiles, previa solicitud escrita presentada dentro del término inicialmente concedido.

Con el documento mediante el cual se rindan las explicaciones deberán acompañarse todas las pruebas que el investigado pretenda hacer valer, incluyendo las declaraciones extraproceso, experticios o certificaciones que se consideren pertinentes, ***sin que se pueda solicitar al Rector la práctica de pruebas distintas a las aportadas.***”

Para la parte actora, el aparte resaltado de la norma acusada viola el artículo 29 de la Carta Política porque restringe los medios de prueba a que pueden acudir los sujetos pasivos de los procesos disciplinarios que adelantaba la Bolsa de Valores de Colombia S.A.

Sobre el particular, la Sala precisa que el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales: (i) el derecho de defensa y contradicción, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello. La grave violación de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental. De hecho, es la ley, ***en sentido amplio***, la encargada de materializar las reglas derivadas del debido proceso.¹⁸ (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, aunque el artículo 29 de la Carta Política se refiere a las actuaciones judiciales y a las actuaciones administrativas, para la Sala nada impide que los principios contenidos en esas disposición se hagan extensivos a actuaciones de

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, siete (7) de junio de dos mil once (2011). Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. REF.: EXPEDIENTE Nº 25000-23-15-000-2011-00637-01. ACCIÓN: TUTELA. DEMANDANTE: LOS TRES ELEFANTES S.A. DEMANDADO: SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ.

particulares reguladas por el Estado, en pro de tutelar intereses generales o de la comunidad, como lo es, en este caso, la tutela del orden económico derivado del ejercicio, por parte de particulares, de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

En ese entendido, sobre el derecho de defensa y de contradicción, eje fundamental del debido proceso, la Sala precisa que se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ora mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa ora mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones.

Sin embargo, la restricción de los medios de prueba y de las oportunidades procesales aludidas no implica, *per se*, el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y de contradicción. En efecto, respecto de la restricción de los medios probatorios, la Corte Constitucional ha dicho que esa circunstancia no implica que se viole el derecho defensa, pues la regulación del procedimiento administrativo correspondiente puede establecer a quién corresponde la carga de la prueba para demostrar determinados hechos, o qué medios probatorios pueden ser admisibles en determinada actuación administrativa, -incluso judicial-¹⁹, en tanto que esa restricción no sea excesiva.²⁰

En el caso concreto, la Sala advierte que el artículo 2.4.3.2. exige que el sujeto del proceso disciplinario acompañe todas las pruebas que el investigado pretenda hacer valer. Una interpretación restrictiva, como la que hace la parte actora, permitiría suponer que las pruebas sólo pueden ser documentales. Sin embargo, esa interpretación es errada porque parte de confundir la prueba documental con otro tipo de pruebas que pueden estar contenidas en documentos.

Por eso, cuando la norma acusada prescribe que el sujeto disciplinado puede aportar como prueba declaraciones extra proceso, experticios o certificaciones que considere pertinentes, es evidente que admite pruebas distintas a la documental. De hecho, la Sala infiere que se deja al sujeto disciplinado en libertad de arrimar al proceso pruebas anticipadas.

La Corte Constitucional ha dicho que “(...) *Los medios de prueba son autorizados por el legislador de manera taxativa o enunciativa y tienen como fin crear en el juez certeza sobre la verdad de los hechos que son materia del proceso, para que pueda aplicar el derecho al caso sometido a su decisión.*”

En el caso concreto, a juicio de la Sala, el artículo acusado reguló de manera enunciativa los medios de prueba a los que puede acudir el sujeto disciplinado.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia C-1104 de 2001. C-868 de 2010

²⁰ Idem. En efecto, en la sentencia citada, la Corte dijo: “(...) el margen de configuración del legislador en materia de sanciones administrativas es mayor que en materia penal, habida cuenta de la gran variedad de sanciones administrativas así como de los campos de la actividad social donde éstas son aplicadas y de las circunstancias en las cuales son impuestas por las autoridades administrativas competentes. Si bien, por regla general, la responsabilidad en este ámbito ha de ser a título de imputación subjetiva y la carga probatoria de todos los elementos subjetivos pertinentes ha de recaer en el Estado, el legislador puede aminorar la carga de éste y aumentar la carga del investigado siempre que ésta sea razonable y no restrinja excesivamente los medios de prueba a su disposición.”

De la misma manera, la Resolución 0429 de 2004 previó, en el artículo 2.4.3.1., que regula la etapa de iniciación del proceso disciplinario, que “(...) el Rector podrá adelantar de oficio, a petición de cualquier interesado o de la Cámara Disciplinaria, todas las indagaciones que considere pertinentes, para lo cual podrá practicar y recaudar las pruebas que estime necesarias”.

En consecuencia, para la Sala, tanto la Bolsa de Valores de Colombia S.A., como el sujeto disciplinado tienen libertad probatoria, sólo que, al sujeto disciplinado se le da la oportunidad para que, de manera anticipada y por fuera del proceso, recaude las pruebas que a bien considere, práctica que, a juicio de la Sala consulta los principios de economía y celeridad y armonizan con los de debido proceso y derecho de defensa.

La Corte Constitucional ha dicho que *“La prueba anticipada constituye un apoyo para el futuro demandante, porque puede ofrecerle certeza acerca de sus pretensiones y definir la estrategia que empleará en su demanda. También podrá indicarle que no hay fundamentos para iniciar un proceso o que el resultado obtenido en ella no será usado en su demanda. Así mismo, la prueba anticipada permite a la futura contraparte preparar oportunamente su defensa, al conocer la prueba que eventualmente podrá ser usada en su contra; también permite dar a conocer a terceros interesados sobre la posible iniciación de un proceso que les puede afectar y así alistar su participación en él. La prueba anticipada igualmente aporta al desarrollo del proceso y a la resolución justa del conflicto, puesto que hay pruebas que desaparecen o se transforman sustancialmente con el transcurso del tiempo.”*²¹

Así mismo, en la sentencia C-830 de 2002, la Corte Constitucional se refirió a las pruebas anticipadas, así: *“Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales”.*

Ahora bien, respecto de las oportunidades para ejercer la defensa y, concretamente, para contradicción la prueba, también dijo la Corte que, *“(...) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer. Pero, esta garantía del principio de contradicción de la prueba no se opone a la procedencia y legitimidad de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada no asisten al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia o ante quien se pretenda hacerla valer.*

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-798 de 2003.

Es decir que en su momento procesal la contraparte tendrá la oportunidad para controvertir las pruebas anticipadas y ello no se opone al derecho de defensa ni al debido proceso que consagra el artículo 29 Superior.”²²

En el caso concreto, la Sala no evidencia que el artículo 2.4.3.2. viole el artículo 29 de la Carta Política, por el hecho que diga que el sujeto disciplinado no puede pedir la práctica de pruebas distintas a las aportadas, cuando la misma norma le permite arrimar al proceso todas las pruebas que pretenda hacer valer y todas aquellas que considere pertinentes luego de haber conocido la solicitud formal de las explicaciones que puede proferirse en su contra, solicitud que, se entiende, se fundamenta en la investigación previa adelantada por la autoridad competente.

Por otra parte, no es pertinente analizar el cargo de violación que propuso la parte actora a partir de comparar el proceso disciplinario regulado en la Resolución 0429 de 2004 con la Ley 734 de 2002, puesto que las dos normas regulan dos actuaciones totalmente diferentes que, sin necesidad de regular en los mismos términos las formas propias de cada juicio, cada una debe ser apreciada de manera individual frente a la norma que se invoca como violada. En consecuencia, no prospera el cargo.

De la limitación de los medios de impugnación contra las decisiones proferidas por las autoridades competentes de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. que deciden el proceso disciplinario.

Como segundo argumento para sustentar la violación del artículo 29 de la Carta Política, la parte actora alegó que el Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia no reguló los recursos de reposición, de apelación y de queja, porque el único recurso que reguló fue el de súplica. Alegó que esa regulación violaba el inciso 3º del artículo 29 de la Carta Política que consagra que toda sentencia condenatoria es impugnabile. Que, así mismo, violaba el principio de las dos instancias.

Aunque la parte actora no citó qué norma de las Resoluciones cuya nulidad demanda regulan lo referente a los recursos, la Sala advierte que el recurso de súplica al que alude en la demanda estaba previsto en capítulo séptimo del título segundo, del libro segundo del Reglamento de la Cámara disciplinaria de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. adoptado mediante Resolución 377 de 2001 y modificado por los capítulos séptimo y octavo, respectivamente, del Título Cuarto del Libro Segundo de las Resoluciones 1123 de 2001 y 429 de 2004.

Según tales disposiciones, el Recurso de súplica se interpone ante la Cámara Disciplinaria contra la determinación adoptada por la Sala de Decisión mediante la cual se decide, en primer término, el proceso disciplinario y, contra la determinación adoptada por la Sala de Decisión mediante la cual se decide sobre la adopción de ciertas medidas preventivas previstas en el mismo reglamento. El recurso de súplica, conforme con los artículos 2.2.7.3. de la Resolución 377 y 1123 de 2001 y 2.4.8.4. de la Resolución 429 de 2004 lo resuelve la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria *“sin intervención de los miembros que participaron en la Sala de Decisión a quien correspondió el conocimiento proceso. (Artículo 2.4.8.4 de la Resolución 0429 de 2004)”*.

²² idem

La Corte Constitucional ha dicho que “(...) una de las manifestaciones más importantes del derecho de defensa es el derecho a impugnar una decisión ante el superior del funcionario que la profirió. Que dos funcionarios independientes examinen la situación planteada en una actuación determinada, constituye una garantía para los administrados. El constituyente fue consciente de ello al punto que consagró expresamente el derecho a la doble instancia.”²³

Para la Sala, el hecho de que el mismo Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. establezca que los miembros de la Sala Plena que deben decidir el recurso de súplica deben ser diferentes a los miembros de la Sala de Decisión a quienes correspondió el conocimiento del proceso, es una garantía del principio de la doble instancia y, por tanto, el cargo tampoco está llamado a prosperar.

De la omisión en la falta de regulación de las causales de nulidad.

Advierte la Sala que este cargo se contradice con el referido a la falta de competencia, porque es inadmisibile que se alegue la nulidad de una norma tanto porque regule como porque no regule. En todo caso, como la parte actora se limitó a señalar que el Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. no regulaba las causales de nulidad del proceso disciplinario, como sí lo hacía el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 y que, por eso, todos los actos acusados violaban el artículo 29 de la Carta Política, para la Sala es evidente que el cargo de violación no está llamado a prosperar puesto que la parte actora no cumplió con la mínima carga de sustentación del concepto de violación. Además, el hecho de que los actos administrativos cuya nulidad se solicita no hayan regulado esa materia no conlleva, *per se*, la nulidad de los mismos. No prospera el cargo.

De la aplicación retroactiva de las resoluciones cuya nulidad se demanda, por parte de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. por hechos ocurridos con anterioridad a la Constitución de esa institución. Nulidad del párrafo transitorio del artículo 2.4.3.1. de la Resolución 0429 de 2004.

Sobre este cargo conviene precisar que la parte actora lo alegó en el acápite de hechos de la demanda y en los alegatos de conclusión, de manera que, en estricto sentido no cumplió con la obligación procesal prevista en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. No obstante, en aras del acceso a la Administración de justicia y dado que de la demanda se puede inferir que la norma que se acusaría de ilegal sería el párrafo transitorio del artículo 2.4.3.1. de la Resolución 0429 de 2004, la Sala circunscribirá el análisis a esa norma y a las razones expuestas en el acápite de hechos de la demanda.

Para mayor comprensión, como primera media, se transcribe la norma citada:

“Artículo 2.4.3.1. Iniciación del proceso disciplinario (...)

Parágrafo Transitorio. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de este Reglamento (28 de junio de 2001) la Administración podrá solicitar explicaciones por hechos ocurridos con anterioridad a la iniciación de operaciones de la Bolsa por eventuales violaciones de las disposiciones de las disposiciones legales, salvo que los mismos hayan sido objeto de investigación y proceso en otra bolsa de valores.”

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2003.

La parte actora alegó que la Superintendencia de Valores, ahora Financiera, con la expedición de los actos acusados permitió que la Bolsa de Valores de Colombia se arrogara el derecho de investigar y solicitar explicaciones por hechos ocurridos con anterioridad a la iniciación de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. y que, por eso, violó el principio general de la “irretroactividad”.

La Superintendencia Financiera por su parte, en la oposición a los hechos de la demanda explicó que “La entonces Superintendencia de Valores no incurrió en violación al principio de irretroactividad al momento de aprobar la modificación al reglamento de la Bolsa General de la Bolsa de Valores mediante la resolución 0429 de 2004 porque la Bolsa de Valores de Colombia inició operaciones el 3 de julio de 2001 como resultado de la integración de las Bolsas de Valores de Bogotá, Medellín y Occidente, bolsas que entraron en proceso de liquidación, en desarrollo de lo cual sólo podían efectuar actos tendientes a su inmediata liquidación.”

Como consecuencia del citado proceso de integración, dijo, “surgió la imperiosa necesidad de facultar a la Bolsa de Valores de Colombia S.A., para investigar y sancionar conductas que no hubieran sido investigadas por las bolsas en el proceso de liquidación o que se hubieran iniciado durante la vida social de las mismas.”

Lo anterior, explicó, “con el objeto de impedir que tales conductas quedaran impunes, lo cual a la postre tiene total sentido en la medida en que los accionistas de la nueva Bolsa de Valores de Colombia S.A., eran los miembros de las anteriores Bolsas de Valores de Bogotá, Medellín y Occidente.”

Para la Sala, la explicación que suministró la Superintendencia demandada es más que suficiente para negar la nulidad del parágrafo transitorio del artículo 2.4.3.1. de la Resolución 0429 de 2004, porque este artículo simplemente se limitó a establecer la autoridad competente para seguir adelantando los procesos disciplinarios que ya se venían adelantando desde antes de la fusión de las Bolsas de Valores de Bogotá, Medellín y Occidente en una sola institución como lo es la Bolsa de Valores de Colombia S.A.

Además, en la sentencia C-692 de 2007 mediante la cual, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 964 de 2005²⁴, analizó in extenso el origen de la facultad de autoregulación de los intermediarios en los mercados de valores, autorregulación que, como se explicará más adelante, abarca incluso la facultad de darse sus propios reglamentos disciplinarios, y concluyó que *“la autorregulación en el mercado de valores de Colombia existe desde la creación de la Bolsa de Bogotá en 1928 y ha tenido expreso reconocimiento legal a partir del Decreto-ley 2969 de 1960.”*

En esa medida, no se configura el cargo de violación para declarar la nulidad de la norma acusada, puesto que los actores partieron del presupuesto errado de que las facultades de investigación que adelantaban ciertos intermediarios del mercado de valores, no podían ser asumidas por una institución que si bien fue creada en el año 2001, absorbió a tales intermediarios para fundirse en uno solo a efectos de asumir tanto los deberes y derechos que ya venían ejerciéndose de tiempo atrás, en especial los derivados de la facultad sancionatoria.

²⁴ Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones.

De la falta de competencia de la Bolsa General de Valores de Colombia S.A. y de la Superintendencia Financiera de Colombia para regular, mediante reglamento privado aprobado por Resolución Administrativa, materias que, a juicio de la parte actora, solo pueden estar reguladas en la Ley, como son las responsabilidades asignadas a particulares frente a las autoridades de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., por violación al Reglamento General de esa institución.

Sobre este cargo, la Sala considera que la parte actora no cumplió con la carga mínima procesal de sustentar el cargo de violación de los artículos 2º, 6º y 29 de la Carta Política cuando cuestionó que, con los actos administrativos demandados, la Superintendencia Financiera de Colombia autorizó a la Bolsa de Valores de Colombia S.A., como sujeto de derecho privado autorizado, a ser, según su decir, “juez y parte facultado para *“imponer sentencias condenatorias (...) como multas, y penas de expulsión irredimibles antes de diez (10) años (...)”*

Así mismo, cuando cuestionó que los actos administrativos acusados, a su juicio, establecían responsabilidades de particulares frente a las autoridades por violación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A., responsabilidades que, según dijo, debían estar reguladas en la Constitución y en la Ley y no en simples reglamentos.

El hecho de que la parte actora haya citado la sentencia C-593 de 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 226 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía)²⁵, para sustentar que el régimen disciplinario previsto en los actos acusados debe estar previsto en la ley, como lo deben estar las medidas correctivas aplicables a quienes cometan contravenciones de policía, no es suficiente para entender cumplida la carga procesal prevista en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A.

Y, aunque lo fuera, no es cierto, como lo aseveraron los demandantes, que la sentencia C-593 de 9 de junio de 2005 sea aplicable al caso concreto porque, por una parte, no es pertinente asimilar el Código de Policía con las normas que regulan las actividades financieras, bursátiles y aseguradoras y, por otra, porque no es cierto, conforme lo afirmó la parte actora, que esa sentencia haya dado origen a la Ley 964 de 2005²⁶.

En efecto, la parte actora pone de presente que la Ley 964 de 2005, que en la actualidad regula *“(...) los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores (...)”*, prevé, dentro de esos objetivos, que *“los procedimientos disciplinarios de los organismos autorreguladores se [deben] regir[...] exclusivamente por los principios y procedimientos contenidos en [esa] ley(...)”*, para inferir que los procedimientos

²⁵ Mediante esta sentencia la Corte dijo *“(...) que la disposición demandada, al establecer que las medidas correctivas aplicables a quienes cometan contravenciones de policía serán las que establezca la ley “o el reglamento” es contraria a la Constitución Política, en la medida en que es únicamente el Congreso, como órgano democrático y representativo a quien se le ha confiado y reservado el poder de policía a nivel nacional, el que está constitucionalmente habilitado para dictar normas que limiten o restrinjan los derechos constitucionales de los asociados, función que no puede ser cumplida mediante un reglamento.”*

²⁶ *“Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones.”*

disciplinarios de los organismos autorreguladores no pueden estar previstos en los reglamentos de esos organismos sino en la Ley.

Contrario a lo afirmado por la parte actora, la Ley 964 de 2005, conforme lo dijo la Corte Constitucional²⁷ "(...) *no introdujo en Colombia el esquema de la autorregulación para el mercado de valores. En realidad, su aporte se limita a extender el fenómeno a todas las personas que realizan actividades de intermediación de valores, como quiera que antes de la entrada en vigencia de la ley demandada, la autorregulación se extendía únicamente a las sociedades comisionistas de bolsa.*"

La Corte Constitucional, en la sentencia C-692 de 2007 que declaró exequible esa ley, hizo un extenso análisis sobre las facultades de autorregulación²⁸, en aras de precisar que no se debían confundir las facultades de inspección y vigilancia²⁹ que ejerce el Gobierno Nacional sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora con las facultades de autorregulación de organismos de naturaleza privada, facultades que incluyen la de fijarse su propio régimen sancionatorio y que, por tanto, no requiere estar fijado en la ley, aunque debe atender a la misma en cuanto que, la ley regula la actividad.

Así lo precisó la Corte:

"La autorregulación, como manifestación de la autonomía de la voluntad y fenómeno jurídicamente relevante, se desarrolla a través de tres funciones básicas: (i) una función reglamentaria, que consiste en la facultad de dictar o expedir normas sobre el funcionamiento de la actividad que regula; (ii) una función de supervisión, que la autoriza para exigir y verificar el cumplimiento de las normas de funcionamiento de la actividad; y (iii) **una función resolutive o disciplinaria, que se materializa en la potestad para imponer sanciones a quienes incumplan los códigos de conducta.** Adicionalmente, la autorregulación puede comprender funciones de arbitraje y conciliación.

(...)

Así entendido, la autorregulación en el escenario bursátil se define como la actividad por la que los participantes del mercado de valores se imponen así mismo normas de conducta y operativas, supervisan su cumplimiento y

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2007

²⁸ Según la Corte Constitucional (idem). "Desde una perspectiva jurídica amplia, la autorregulación hace alusión a la forma en que los particulares y las organizaciones privadas actúan y se relacionan. En este contexto, se define como el instrumento mediante el cual grupos de individuos y agentes de cualquier negocio o industria, con base en la autonomía que el ordenamiento les reconoce, acuerdan unas pautas de conducta o un marco jurídico de deberes y obligaciones recíprocas, cuyo incumplimiento tiene repercusiones de diversa naturaleza.

Se trata de un mecanismo de negociación con vocación reguladora, materializado a través de instrumentos impositivos como convenios, normas técnicas, manuales de buenas prácticas y códigos de conducta, en cuya elaboración, desarrollo y aplicación no interviene ni participa el Estado. Tales instrumentos son acordados voluntariamente por sujetos privados, en relación con la actividad que cumplen, y contienen la normatividad aplicable a las relaciones que se suscitan entre ellos. En tales instrumentos se puede prever también el sometimiento de todos los suscriptores del convenio al control de su cumplimiento adelantado por un tercero imparcial (ente autorregulador)."

²⁹ Respecto de la facultad de Inspección y vigilancia que ejerce el Gobierno Nacional frente a la actividad bursátil dijo la Corte Constitucional (idem): "Frente a la actividad bursátil, que interesa a esta causa, la Corte ha sostenido que, tal y como ocurre con la actividad financiera, dicha actividad, por expresa disposición constitucional, es de interés público. Ello significa que el mercado bursátil se encuentra sometido al poder de policía administrativo, es decir, a la inspección, vigilancia y control del Estado través de la Superintendencia de Valores, hoy Financiera de Colombia, la cual debe intervenir para mantener el mercado bursátil debidamente organizado, y velar porque quienes participan en él desarrollen su actividad en condiciones de igualdad, transparencia y no se ponga en peligro ni se lesione el interés público y específicamente el interés de los inversionista. A su vez, el ejercicio de la actividad bursátil es reglado, como quiera que la legislación y la labor gubernamental de inspección definen cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de bolsas de valores, qué montos y cómo deberá efectuarse cada transacción. Se trata igualmente de una actividad sometida a autorización gubernamental previa, intervenida por el Estado de forma especial para prevenir conductas delictivas, tales como, el lavado de activos y la utilización de esta labor para fines diferentes al interés pública, de lo cual se deduce también que en el mercado bursátil está presente la potestad administrativa sancionadora del Estado."

sancionan su violación, creando un orden ético y funcional de carácter gremial complementario al dictado por la autoridad forma.

(...)

En cuanto a la estructura del modelo de autorregulación, ésta se encuentra desarrollada en el Capítulo Segundo del Título Cuarto, artículos 24 a 37 de la Ley 964 de 2005. En el artículo 24 se hace referencia al ámbito de la autorregulación, señalando que comprende las funciones normativas, de supervisión y disciplina. Dicha norma le impone al Gobierno la obligación de propender porque se eviten los arbitrajes entre las entidades que cumplen con las obligaciones de autorregulación, así como también fijar medidas para el adecuado gobierno de los entes autorreguladores (parágrafo 1º), de lo que puede deducirse que el legislador buscó una autorregulación de alto nivel en sus órganos de gobierno como también impedir que, de existir varios organismos de autorregulación, éstos otorguen distinto tratamiento a sus regulados. El objetivo de esto último es evitar lo que se conoce en el campo financiero como “*competencia del regulador*”, que se refiere a la tendencia de un autorregulador a ser menos riguroso que los demás para captar un mayor número de afiliados.

El artículo 25 contiene la obligación de autorregularse para todos los que realicen actividades de intermediación, y dispone que la autorregulación debe atenderse a través de cuerpos especializados para tal fin, es decir, por organismos autorreguladores. **Los artículos 27 a 32 regulan todo lo referente a la función reguladora y disciplinaria de los organismos de autorregulación, entre lo que cabe destacar que se les habilita para: (i) establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte las acciones disciplinarias; (ii) formular cargos; (iii) notificar las decisiones; (iv) garantizar el debido proceso y el derecho de defensa; (v) decretar, practicar y valorar pruebas; (vi) determinar la responsabilidad disciplinaria e imponer sanciones; (vii) e informar a la Superintendencia sobre las decisiones adoptadas.** En tales normas se prevé que las acciones disciplinarias puedan dirigirse tanto a los intermediarios del mercado bursátil como a las personas vinculadas a éstos, con lo cual el legislador dejó claro que se puede supervisar y disciplinar a las personas naturales que son, en estricto sentido, quienes incurren directamente en las infracciones. (...)” (negrilla fuera de texto).

Por eso, la Corte declaró exequibles, entre otras disposiciones de la Ley 964 de 2005, los artículos: 25, en cuanto impone a quienes realicen actividades de intermediación de valores, a autorregularse; 27, en cuanto estableció que los organismos de autorregulación deben asegurar los mecanismos para el ejercicio de la función disciplinaria; 28, en cuanto facultó a los organismos autorreguladores para que adopten un cuerpo de normas que deberán ser cumplidas por las personas sobre las cuales tienen competencia, normas que, además, deben quedar expresadas en reglamentos que serán previamente autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia y que serán de obligatorio cumplimiento; 29, en cuanto faculta a los organismos autorreguladores, en ejercicio de la función disciplinaria, para establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte acciones disciplinarias por el incumplimiento de los reglamentos de autorregulación y de las normas del mercado de valores, decidir sobre las sanciones disciplinarias aplicables e informar a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las decisiones adoptadas en materia disciplinaria, facultad que se debe ejercer, además, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso y que podrá seguirse ejerciendo a través de cámaras disciplinarias en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional; y el 32, en

cuanto define los principios mínimos a que deben someterse tales procesos disciplinarios.

En consecuencia, la Sala considera que no prospera el cargo de violación de los artículos 2º, 6º y 29 de la Carta Política, porque la parte actora no cumplió con la carga de sustentar el concepto de violación. La parte actora debió precisar en qué sentido, esto es, si por falta de aplicación, aplicación indebida o por interpretación errónea se violaron los citados preceptos constitucionales a efectos de establecer si, en efecto, en virtud de esa violación la Superintendencia Financiera de Colombia no tenía competencia para expedir los actos cuya nulidad se demanda. Como no lo hizo, el cargo no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLÁRASE no probada la excepción por escogencia inadecuada de la acción de nulidad propuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO. No ha lugar a la nulidad del aparte acusado del artículo 2.4.3.2. contenido en la Resolución 0429 del 14 de mayo de 2004 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, pedida en la demanda, por los cargos específicos expuestos contra esta norma.

TERCERO. No ha lugar a la nulidad del capítulo séptimo de la Resolución 377 de 2001, modificado por los capítulos séptimo y octavo, respectivamente, del Título Cuarto del Libro Segundo de las Resoluciones 1123 de 2001 y 429 de 2004, expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, pedida en la demanda, por los cargos específicos expuestos contra esta norma.

CUARTO. No ha lugar a la nulidad del párrafo transitorio del artículo 2.4.3.1. de la Resolución 0429 de 2004, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia pedida en la demanda, por los cargos específicos expuestos contra esta norma.

QUINTO. No ha lugar la nulidad de las Resoluciones expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia que se listan a continuación, por los cargos generales expuestos contra estas normas.

- Resolución N° 0377 de junio 28 de 2001, "Por la cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia".
- Resolución N° 0381 de junio 29 de 2001, "Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."
- Resolución N° 1100 de diciembre 28 de 2001, "Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."

- Resolución N° 1123 de diciembre 31 de 2001, "Por la cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."
- Resolución N° 0578 de agosto 16 de 2002, "Por la cual se autoriza la modificación del reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."
- Resolución N° 266 de mayo 9 de 2003, "Por la cual se aprueba el reglamento de contratos de Liquidez en el Mercado de Acciones y se incorpora el Título III al Libro Cuarto del Reglamento Operativo General y de Operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."
- Resolución N° 0227 de febrero 25 de 2004, "Por la cual se aprueba una modificación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A."

SEXTO. DENIÉGASE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
PRESIDENTE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ