



**BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
CÁMARA DISCIPLINARIA**

**SALA PLENA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA
BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.**

**RESOLUCIÓN No. 027
(15 DE DICIEMBRE DE 2011)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN RECURSO DE APELACIÓN

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, contra la Resolución 160 de 2011, proferida por la Sala de Decisión No. 12 de la Cámara Disciplinaria, de acuerdo con los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, en contra de la Resolución No. 160 del 10 de octubre de 2011, mediante la cual, la Sala de Decisión No.12 de la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación disciplinaria adelantada en su contra, en su calidad, para la época de los hechos, de administrador, representante legal y operador de productos financieros, autorizado para actuar en la rueda de negocios de la Bolsa, de la sociedad comisionista Agropar S.A.

Previo estudio de los hechos, el pliego de cargos elevado, el acervo probatorio, la solicitud de explicaciones formales y las explicaciones presentadas por la sociedad comisionista y en general el expediente que reposa en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de Decisión No. 12 determinó la responsabilidad disciplinaria del señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** y encontró mérito para sancionar con **EXCLUSIÓN** por el término de veinte (20) años en concurrencia con una sanción de **MULTA** de **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, por todas las conductas estudiadas.

La Sala Plena, integrada por los doctores Sergio Fajardo Maldonado, Jaime Arias Molina, Luis Carlos Arango Sorzano, Ernesto Martínez Vargas y Rodrigo Espinosa Palacios, procede



a conocer el recurso de apelación interpuesto por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**.

2. PROCEDENCIA DEL RECURSO

La Resolución impugnada fue notificada al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, por aviso publicado los días 24, 25 y 26 de octubre de 2011, quien interpuso el Recurso de Apelación, el 02 de noviembre de 2011, dentro del término establecido reglamentariamente para tal efecto.

3. CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** en ejercicio de las facultades contenidas en los artículos 2.4.6.1 y 2.4.6.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación, interpone recurso de apelación dentro del término establecido reglamentariamente para el efecto y solicita:

“Que se declare la revocatoria de lo actuado por cuenta de que previo a la sindicación de responsabilidad, Jaime Gaitán ya no es parte de la BMC por cuenta de que la comisionista fue excluida del mercado desde diciembre de 2010 y no existe competencia para que seguimiento investigue a particulares.

Que las pruebas que hacen parte del proceso fueron allegadas y calificadas de forma ilegal y subrepticia sin que fueran aportadas conforme a un proceso legal y garantista a Jaime Gaitán sin que hubiera formalmente un traslado de un proceso a otro.

Por probarse la inexistencia de los elementos que determinan la responsabilidad personal, es decir el dolo o la culpa grave, solicito que sea revocado en su totalidad.

Por considerar que se han vulnerado mis derechos fundamentales a la contradicción, defensa y debido proceso por lo expresado en el presente documento”.

Cada uno de los argumentos esgrimidos en sustento de tal solicitud, serán analizados en las Consideraciones de la Sala Plena.

4. PRONUNCIAMIENTO DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO

El Jefe del Área de Seguimiento solicita confirmar en todas sus partes la decisión habida cuenta de la gravedad de las faltas investigadas y sancionadas.



De acuerdo con lo anterior señala: *“No debe perderse de vista que conforme con la evidencia obrante en el expediente, el actuar del investigado es de tal entidad que violentó de manera grave principios fundamentales del mercado público que la Bolsa administra, tales como los de seguridad, confianza, transparencia y honorabilidad, por lo que no pueden ser de recibo los argumentos que sin fundamento alguno consigna en el escrito de apelación incoado”.*

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA

4.1. De la Competencia de la Cámara Disciplinaria

En primer lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.6.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, la Sala Plena es competente para conocer y decidir sobre los recursos de apelación interpuestos contra los fallos emitidos por las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria.

En el escrito de apelación manifiesta el recurrente que *“Por cuenta de la exclusión del mercado y de la posición como puesto comisionista de bolsa de AGROPAR y por ende de sus empleados desde el 24 de diciembre de 2010, es decir, previo a este pliego, el Área de Seguimiento NO TIENE competencia para realizar investigaciones sobre personas que no son miembros activos de la BMC, pues de acuerdo con las normas que regulan el mercado, dicha competencia solo se predica de los COMISIONISTAS y sus dependientes y no de los EXCOMISIONISTAS”.*

Al respecto, se remite la Sala Plena a la Resolución recurrida, toda vez que las consideraciones allí plasmadas por la Sala de Decisión corresponden a doctrina reiterada de la Cámara Disciplinaria sobre el particular. En efecto, señaló el *a quo*:

Al respecto se debe aclarar que la competencia de la Cámara Disciplinaria se encuentra dada por la ley. En efecto, la ley 964 de 2005, ley marco del mercado de valores, determinó la obligatoriedad de la autorregulación para todos aquellos que realicen la actividad de intermediación del mercado. Así mismo, el Reglamento de la Bolsa, reproduce la competencia asignada y los objetivos de la autorregulación en sus artículos 2.1.2.1 y 2.1.1.1 que determinan lo siguiente:

(...)

Estos objetivos y criterios, asignados por el legislador, justifican que las bolsas adopten reglamentos relacionados con su actividad y la de sus miembros, al igual que verifiquen el cumplimiento de los mismos o de normas relacionadas con el mercado de valores, e imponer sanciones por su transgresión, sin que para el efecto sea conducente que los sujetos pasivos hayan aceptado previamente la competencia del autorregulador. En efecto, la Ley 964 de 2005 al determinar el marco de acción de la autorregulación señala que la función disciplinaria



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

consistirá en “la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación”¹.

Es así como, la protección de los principios fundamentales de la negociación en Bolsa – transparencia, seguridad, honorabilidad del mercado, protección a los inversionistas y profesionalización de los intermediarios del mercado- es la razón de la existencia misma de la autorregulación, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-692 del año 2007, al establecer los parámetros generales de esta institución, en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo expuesto en este acápite, se pueden sacar las siguientes conclusiones: (i) La autorregulación es una institución propia del derecho privado, a través de la cual se busca fijar unas reglas de juego para ordenar las relaciones en los distintos sectores sociales y en beneficio de la comunidad; (ii) dicha figura encuentra fundamento en la autonomía de la voluntad privada, que a su vez se ampara en los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, a la libre asociación a la iniciativa privada y a la libertad económica, entre otros; (iii) la autorregulación es connatural a la actividad bursátil y conlleva, por parte de los participantes en el mercado, la imposición de unas normas de conducta, la supervisión de su cumplimiento y la consecuente sanción por su violación, así como también la observancia de la ley y la regulación estatal; (iv) 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; (v) el propósito de la autorregulación, a través los entes autorreguladores, es contribuir con el Estado en la misión de preservar la integridad y estabilidad del mercado, la protección de los inversionistas y el cumplimiento de la ley; y (vi) la autorregulación en el mercado bursátil es una actividad complementaria a la actividad reguladora del Estado, en cuanto no busca reemplazar ni sustituir las funciones públicas de regulación, reglamentación, supervisión, vigilancia y control, que se encuentran en cabeza del Estado, por intermedio del Congreso y del Gobierno, y que ejercen, el primero directamente, y el segundo a través de la Superintendencia Financiera; y (vii) la propia ley acusada aclara que la actividad de autorregulación no tiene el carácter de función pública y, por lo tanto, no implica delegación de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el mercado bursátil”. (negrillas por fuera del texto original)

De esta manera tenemos que el fundamento de la facultad disciplinaria de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa y de la autorregulación en general, se encuentra dado por el cumplimiento de la función de mantener un escenario de negociación seguro, transparente y confiable dentro de una actividad que ha sido expresamente catalogada por la Constitución Política de Colombia como de interés público. Lo anterior fue explicado en reciente sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en los siguientes términos:

“El poder disciplinario, entonces, no deviene de la autonomía de las partes, sino que surge en razón del interés general que envuelve la actividad, habiéndose confiado históricamente a la entidad que agrupa a quienes participan directamente en la Bolsa (Super Valores. Concepto

¹ Ley 964 de 2005. Art. 24



DJ/P/193.87), pues ello permite inmediatez y conocimiento directo respecto de los miembros, lo que posibilita evaluar más fácilmente los previsibles resultados de disposiciones generales o de medidas concretar (sic) que se pretendan adoptar, así como de la flexibilidad de los procedimientos usuales en las bolsas para dictar o modificar normas y ejercer actos de control y disciplina, al igual que del carácter realmente vinculante que genera la adopción al interior de los agentes que intervienen en el mercado de códigos de ética que rijan la realización de las operaciones bursátiles (Super Valores. Concepto No. 9402990-30 del 3/03/95), siendo que el órgano de fiscalización y vigilancia de las actividades de los miembros de la Bolsa ha sido la Cámara Disciplinaria creada desde la misma configuración de la estructura de las bolsas, como lo reconoció la Superintendencia de Valores en su concepto No. 9402990 de 3 de marzo de 1995².

Es por lo anterior que la competencia de la Cámara Disciplinaria no sólo está dada por los artículos contenidos dentro del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, los cuales, se encuentran plasmando en las normas internas de la Bolsa, mandatos legales y constitucionales. En efecto, la vulneración de estos principios en el marco del escenario de negociación de la Bolsa por parte de una sociedad comisionista o persona vinculada que actúa en dicho escenario y desarrolla su actividad en el mismo, es una conducta que por sí sola daría lugar al ejercicio de la acción disciplinaria.

*Así las cosas, no tiene presentación para la Sala que quien como persona vinculada desarrolló actividades propias de miembro de la Bolsa y en el desarrollo de las mismas incumplió la normatividad aplicable, señale que este órgano no tiene competencia sobre las actuaciones por ella desarrolladas en ese marco. En efecto, para la época de los hechos, la sociedad comisionista Agropar S.A. a la cual se encontraba vinculado el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** era miembro comisionista de la Bolsa y se encontraba realizando actividades dentro de este mercado. Así, si en el marco de dicha actuación el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** como persona vinculada incumplió las normas que le eran aplicables es claro que es competencia de este órgano el análisis de la responsabilidad disciplinaria, toda vez que consiste en una infracción a las pautas de conducta establecidas, cuya sanción corresponde al órgano disciplinario de la Bolsa.*

Nótese cómo en todos los casos que se encuentran bajo estudio, la conducta endilgada al investigado se predica de un momento anterior a su desvinculación de la Bolsa. En efecto, los hechos tienen lugar aproximadamente desde el mes de julio del año 2008 –cuando se suscribe el contrato de prestación de servicios con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda.- hasta mediados del año 2010 y la sociedad comisionista únicamente pierde la calidad de miembro en diciembre del año 2010³. Así mismo los hechos relacionados con la queja interpuesta por el señor José Parmenio Rincón, se desarrollaron desde junio de 2009 –cuando se comienzan a utilizar los recursos de los clientes para fines distintos de operaciones bursátiles- hasta

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

³ Se informa la pérdida de la calidad de miembro al mercado, mediante Boletín Informativo No. 966 del 27 de diciembre de 2010.



*mediados de 2010 que es cuando debían retornarse los recursos a los clientes. En todos estos casos, el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, actuó como administrador y operador de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa.*

De esta manera el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, establece que las funciones de autorregulación se ejercerán respecto de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a éstas, ya que se refiere a quienes pueden afectar los principios que regulan y estabilizan este mercado toda vez que se encuentran actuando dentro del mismo. Así las cosas, el artículo se refiere a quienes actúen en dicha calidad en el momento de comisión de la conducta ya que es en ese momento y no otro en el cual se produce el impacto y daño al mercado por una conducta contraria a los deberes legales y reglamentarios que como comisionista le asiste. En efecto, la acción disciplinaria atiende a la temporalidad del momento de la ocurrencia de los hechos.

*Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que, el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, al momento de presentarse y configurarse los hechos objeto de investigación, operaba como un agente del mercado, y por ende, debía actuar con la mayor responsabilidad, diligencia y ética en el desarrollo de sus actividades, manteniéndose con apego a la reglamentación que lo disciplinaba, se evidencia claramente que éste órgano conserva la competencia para conocer y decidir sobre los hechos y conductas realizadas durante su vinculación a una sociedad comisionista miembro de Bolsa*

En efecto, es claro para la Sala Plena que la competencia de este órgano disciplinario se predica del momento de la comisión de la conducta, de lo contrario se haría completamente irrisorio el proceso disciplinario pues quien incumpla las normas podría, simplemente desvincularse de la sociedad comisionista miembro y así evitar ser sancionado.

4.2. De la “nulidad absoluta de las actuaciones surtidas por violación de derecho fundamental al debido proceso, en sentido estricto, a Jaime Gaitán”.

El apelante señala en primer lugar lo siguiente:

“(…) ya conozco el resultado del presente proceso y lamentablemente para mi defensa basta conocer los anteriores pronunciamientos para indefectiblemente concluir que pese a cualquier argumento que se presente se me violentaran (sic) mis derechos fundamentales hasta el punto de producir una sanción.

Esta consideración previa se hace sobre la base de que para concluir sobre mi responsabilidad ese órgano de investigación profana y excede sus competencias, y de forma fraudulenta se abroga competencias que solo competen a los jueces de la república (sic), esta nefasta violación de la ley es usada para de forma prevaricadora imputar los hechos que conducen a establecer



mi responsabilidad y pasan por alto otros hechos que permiten exonerar mi responsabilidad en abierta vulneración de las normas sobre imparcialidad de un juzgador en materia disciplinaria.

El uso de un marco normativo para vengar o reprimir es ilegal y prevaricador, no se puede usar el marco disciplinario para burlar el debido proceso y es por eso que una vez dicho lo anterior procederé a explicar el porqué de la bochornosa maquinación que se pretende montar en mi contra: (...)"

Estas anotaciones, el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO**, las efectuó en los mismos términos en las explicaciones formales presentadas. De esta manera, en el pliego de cargos el Jefe del Área de Seguimiento se refirió a las mismas y adicionalmente el *a quo* las retomó señalando:

"Al respecto se debe aclarar que el principio de imparcialidad, según el cual las autoridades deben tener una posición de neutralidad y ausencia de prejuicios frente al sujeto pasivo de la acción disciplinaria y al procedimiento mismo⁴, se cumple cabalmente a través de los mecanismos establecidos en el Reglamento para impedimentos y recusaciones. Es inquietante la afirmación del investigado; máxime cuando no se tiene fundamento en ningún hecho, sembrando dudas respecto de la actuación sin mayor argumentación que la de afirmar temerariamente que existe un pre juzgamiento por parte del fallador. De ninguna manera se puede afirmar que el proceso disciplinario, sin miras a argumento alguno, culminará en una sanción. Tal y como se demostrará a continuación, la Sala de Decisión evaluará cada uno de los argumentos esgrimidos por el investigado, y valorará de manera individual cada una de las pruebas obrantes en el expediente, otorgándole a cada una el correspondiente valor, con base en las reglas de la sana crítica, para después con base en el acervo probatorio completo tomar una determinada decisión.

Es de anotar que el órgano disciplinario en su actuación, tiene en cuenta que la finalidad del procedimiento es asegurar los derechos del investigado, sin incurrir en ninguna discriminación. En este caso el órgano disciplinario no se encuentra obrando en defensa de un interés propio, sino con fundamento en los hechos y aplicando directamente el derecho, sin designios anticipados como lo pretende presentar el investigado, ni prevenciones o influencias de ninguna índole y por lo mismo es imparcial en su actuación.

(...)

En efecto, acorde con el artículo 2.4.3.1 del Reglamento el proceso disciplinario inicia "mediante el envío al investigado de una solicitud formal de explicaciones en la cual se indique los hechos, la conducta observada y la probable norma violada, así como advirtiéndole el derecho de consultar el expediente que se haya abierto para tal efecto".

⁴ Tomado de OSSA ARBELAEZ, Jaime. Op. Cit. Pág. 305



Así, el Área de Seguimiento mediante comunicación ASI-232 del 24 de febrero de 2011 (sic) solicitó las correspondientes explicaciones formales al señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO indicando los hechos que dieron lugar a la investigación, las pruebas recaudadas de manera preliminar tal y como lo señala el reglamento, las disposiciones presuntamente infringidas en razón de los hechos señalados; señalando así mismo los requisitos de las explicaciones formales que debían presentarse e informando que el expediente disciplinario puede ser consultado en las oficinas del Área de Seguimiento.

El investigado presentó sus explicaciones formales en término, las cuales fueron analizadas por el área de seguimiento en el pliego de cargos, y contestados cada uno de sus argumentos y solicitudes. Sin embargo es importante señalar, que en dichas explicaciones no fueron aportadas, ni solicitadas pruebas adicionales, oportunidad procesal a la que tenía derecho el investigado, aunque si hubo pronunciamiento respecto de algunas de las pruebas obrantes en el expediente.

El pliego de cargos identificado como ASI-245 fue radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el día 17 de mayo de 2011 acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en dos cuadernos del expediente de 683 folios y tres cuadernos de pruebas de 847 folios. Tal como lo prevé el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de la Cámara Disciplinaria procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión No. 12, la cual, mediante Resolución No. 151 de 2011 admitió el pliego de cargos y ordenó el traslado al investigado "(...) por el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, para que en sus descargos haga los pronunciamientos que estime pertinentes, allegue o solicite la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles y los remita directamente a la Secretaría de la Cámara Disciplinaria. En todo caso la sociedad investigada podrá solicitar a la Secretaria de la Cámara la prórroga del anterior término antes del vencimiento del mismo, quien podrá concederla hasta por un término de cinco (5) días hábiles más".

(...)

No obstante lo anterior, tal y como se explicó en los antecedentes, no fueron presentados los descargos correspondientes, ni solicitadas o allegadas pruebas adicionales por parte del investigado.

Tal y como se explicó previamente, la Sala de Decisión mediante Resolución 153 del 01 de julio de 2011, ordenó tener como pruebas las existentes en el expediente y decretó de oficio el testimonio del señor JOSÉ PARMENIO RINCON DUCON, en su calidad de cliente de la sociedad comisionista Agropar S.A., audiencia que fue practicada el día 19 de julio de 2009 y cuya transcripción hace parte del expediente⁵. Adicionalmente se ofició al señor JAIME ALBERTO

⁵ Cuaderno Exp.042-2011. Folios 140-156



GAITÁN RESTREPO para que allegara pruebas documentales al expediente, sin embargo, las mismas no fueron aportadas.

En ese sentido se puede evidenciar que en todo momento el órgano disciplinario propendió por el desarrollo de un proceso apegado a las garantías y derechos del investigado así como la obtención de la verdad material de las circunstancias presentadas. El investigado en efecto ha contado con todas las garantías para ejercer en la mejor forma su derecho a la defensa y el derecho de contradicción”.

Así las cosas, considera la Sala Plena que se han dado todas las oportunidades procesales para que el sancionado presente sus argumentos y en este sentido, la afirmación sobre el conocimiento de las resultas del proceso no se desprende de la parcialidad del juzgador sino la convicción íntima de la gravedad de las infracciones y conductas que fueron investigadas y sancionadas.

Evidencia la Sala Plena que tanto en la remisión del pliego de cargos, como en el análisis de primera instancia se ha dado respuesta a cada uno de los argumentos esgrimidos por el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO**, así como también se dará respuesta en la presente instancia, por lo cual, no se entiende la razón por la cual afirma que sus argumentos no han sido tenidos en cuenta. De hecho la extensión de los pronunciamientos que hacen parte del presente proceso responden precisamente a que cada una de las inquietudes presentadas por el sancionado han sido estudiadas, analizadas y respondidas de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente y las normas aplicables al caso concreto.

En lo que se refiere a la competencia de la Cámara Disciplinaria, como se mencionó en el acápite previo, este órgano en el presente proceso se encuentra dentro del marco de sus competencias, en efecto, como se puede evidenciar de las imputaciones y las normas citadas como infringidas, se está sancionando por el incumplimiento de las normas aplicables a quienes participan como intermediarios en el mercado administrado por la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. y en ningún momento se ha inmiscuido éste órgano en asuntos que sean de competencia de la jurisdicción ordinaria, por lo cual, no es aceptable el argumento del apelante.

En cuanto a la afirmación del apelante en el sentido de que el proceso disciplinario se utilizar para “vengar” o reprimir, no entiende esta Sala Plena qué podría vengar el órgano disciplinario cuando en el marco de sus funciones únicamente se limita a imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, como órgano independiente de la administración de la Bolsa. Ahora, si bien la finalidad de la función sancionatoria es



eminentemente represiva toda vez que busca castigar a los infractores de las normas⁶, ello no puede significar que este órgano disciplinario esté actuando bajo ninguna otra intención más que el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas.

De la nulidad absoluta de las pruebas recogidas.

Señala el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** que para la Cámara Disciplinaria *“resulta natural tener como testimonio y darle absoluta credibilidad a quien por Ley no está facultada para otorgarlas e ignorar las pruebas aportadas por AGROPAR en desarrollo del mismo proceso (...)”*. Acto seguido se refiere a algunos de los testimonios practicados por el Área de Seguimiento durante la etapa de investigación, pruebas que fueron adelantadas de oficio por dicha área de acuerdo con las facultades contenidas en el artículo 2.4.3.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

El apelante no señala a cual testimonio se refiere por lo que no es posible determinar la razón por la cual según su argumento, no había facultad legal para actuar como testigo.

Ahora bien, en la etapa de investigación se practicaron los testimonios que se señalan a continuación: (i) Testimonio de Jorge García, Representante Legal de Treasures C.I. S.A.S.⁷; (ii) Testimonio de Feliz Antonio Neira y Lucy Rodríguez Delgado (inversionistas)⁸; Testimonio de Constanza Charry (inversionista) y su Apoderada Patricia Nandar⁹; Testimonio de Edgar Sánchez García, Agente Interventor de Ecocafé y Colexcelso¹⁰. Adicionalmente, el Jefe del Área de Seguimiento practicó dos audiencias para que el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** expusiera su versión de los hechos ante el ente supervisor, las cuales se llevaron a cabo el 6 de abril de 2010¹¹, y el 21 de octubre de 2010¹²; audiencias a las cuales el sancionado acudió acompañado de su abogado.

Adicionalmente, mediante Resolución 153 del 01 de julio de 2011, la Sala de Decisión No. 12 ordenó tener como pruebas las existentes en el expediente y decretó de oficio el testimonio del señor José Parmenio Rincón Ducón, en su calidad de cliente de la sociedad

⁶ Tomado de ARIZA MARIN, Ever Leonel. Autorregulación en el Mercado de Valores en Colombia: Análisis de su Aspecto Disciplinario. Revista Maestría Derecho Económico Bogotá Colombia. Vol. 5 No5 Pág. 171. Enero-diciembre de 2009

⁷ Cuaderno No. 1. Folio 234-237

⁸ Cuaderno No. 1. Folio 199-203

⁹ Cuaderno No. 1. Folio 184-186

¹⁰ Cuaderno No. 1. Folio 306-315

¹¹ Cuaderno No. 1. Folio 189-195

¹² Cuaderno No. 1. Folio 316-332



comisionista Agropar S.A., audiencia que fue practicada el día 19 de julio de 2009 y cuya transcripción hace parte del expediente¹³.

Ahora, bien frente al argumento del apelante sobre la legitimidad de los testimonios practicados se debe aclarar que es diferente la legitimación en la causa por activa, esto es la legitimación en la causa como demandante, siendo entonces aquella persona legitimada para pretender un derecho o una relación jurídica sustancial; a la posibilidad de actuar dentro de un proceso, como testigo. En efecto, para rendir testimonio no es necesaria una legitimación –como si lo es para demandar y ser demandado- ya que lo que se busca es ilustrar al juez con la declaración de un tercero que tiene conocimiento de los hechos objeto del proceso, siendo por tanto el único requisito, ese conocimiento de los hechos. En efecto el testimonio consiste en *“toda declaración de ciencia o conocimiento que sobre hechos que interesan al proceso se realiza por una persona”*¹⁴, y por tanto, el testigo podrá ser cualquier tercero que tenga ese conocimiento. Claramente cada proceso tendrá unas reglas específicas para la recepción de testimonios y unos requisitos para la práctica de la prueba pero ello no implica que un testigo necesite “legitimación” para actuar como tal.

De esta manera evidencia la Sala Plena que todos los testimonios practicados tanto por el área de seguimiento como la Sala de Decisión cumplen con el requisito de conocimiento de los hechos objeto de investigación, para efectos de coadyuvar con el esclarecimiento de los mismos y en este sentido no es de recibo el argumento del apelante según el cual: *“quienes dan los testimonios en contra de AGROPAR, no se encuentran facultadas para realizarlo ya que como consecuencia de la intervención con toma de posesión ellas fueron removidas y excluidas del contacto y representación de dichas sociedades, y es precisamente en reconocimiento de su representación que se les oye”*.

De otra parte, señala el apelante que fueron ignoradas las pruebas que aportó al proceso, sin embargo, del análisis de las actuaciones procesales se evidencia, que después de la solicitud de explicaciones formales, esto es, cuando se inicia formalmente el proceso disciplinario, el sancionado no allegó prueba alguna al expediente ni solicitó la práctica de las mismas. En efecto, tal y como señaló previamente, en las explicaciones formales se lee dentro de las solicitudes que efectúa el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** únicamente lo siguiente respecto de pruebas: *“Que las pruebas que hacen parte del proceso fueron allegadas y calificadas de forma ilegal y subrepticia sin que fueran aportadas conforme a un proceso legal y garantista a Jaime Gaitan sin que hubiera formalmente un traslado de un proceso a otro”*, y no allega prueba alguna al proceso disciplinario.

¹³ Cuaderno Exp.042-2011. Folios 140-156

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela T-782/05. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



Posteriormente y como también ya se señaló, ante la Sala de Decisión, el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** no presentó descargos ni solicitó la práctica de prueba alguna así como tampoco allegó pruebas para su valoración, por parte de la Sala de Decisión. De hecho, mediante la Resolución de Pruebas 153 del 01 de julio de 2011, la Sala de Decisión No. 12 ofició al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** para que allegara pruebas documentales al expediente, sin embargo, las mismas no fueron aportadas.

Si bien en las indagaciones preliminares efectuadas por el área de seguimiento, así como en las visitas realizadas a la sociedad comisionista Agropar S.A. fueron aportados los documentos solicitados por parte del área de seguimiento a esta sociedad, los mismos fueron ampliamente evaluados y analizados tanto por el órgano de supervisión como por la Sala de Decisión como se evidencia de la Resolución recurrida, sin embargo, teniendo en cuenta que el apelante no señala a cuales pruebas específicamente se refiere no es posible determinar el análisis puntual efectuado.

Posteriormente el apelante continúa su argumentación transcribiendo la comunicación del 11 de marzo de 2010¹⁵, en la cual como representante legal de Agropar S.A., da respuesta a la queja interpuesta por la apoderada de la inversionista Constanza Charry.

De la transcripción de las anteriores pruebas, las cuales obran en el expediente, considera el apelante que: *“En los términos anotados hicimos ver y evidenciamos de forma palmaria, como clientes conocían de unos negocios que suscribían (ellos) con Enlace Centro de Negocios, donde pactaban condiciones diferentes a las que conocía Jaime Gaitán y Agropar, y de forma vedada intentaron que a través de la amenaza de sanciones AGROPAR les pagara unos recursos que ellos habían invertido en operaciones que no eran de Bolsa”*. De acuerdo con lo anterior, señala que no se tuvo en cuenta que Enlace fue quien promovió sin autorización de la sociedad comisionista, negocios en la entonces BNA.

Al respecto encuentra la Sala Plena que en primera instancia se probó ampliamente cómo era inverosímil que el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** no identificara que los dineros canalizados por la sociedad comisionista que representaba no estaban siendo utilizados para la realización de operaciones bursátiles en este mercado y es precisamente esa la conducta por la cual se sanciona, ya que dentro de su objeto social, la sociedad comisionista Agropar S.A. no podía servir como canalizador de recursos de diferentes inversionistas para desarrollar operaciones que no correspondían a este escenario de negociación. En efecto, más allá del conocimiento que el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** tuviese de los contratos firmados por los inversionistas y las sociedades que se encontraban captando recursos del público sin autorización, lo cierto es que no podía prestar la sociedad comisionista que representaba para canalizar dichos recursos cuando

¹⁵ Cuaderno No. 1 Folios 144-149



era evidente que con los mismos no se estaban realizando operaciones autorizadas para las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia.

Al respecto señaló la Sala de Decisión:

"(...) la participación activa del señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO en dicha vulneración conlleva a que su responsabilidad personal en calidad de administrador se vea comprometida, toda vez que no sólo no veló porque la sociedad comisionista que representaba no incumpliera con la ley, sino que realizó acciones tendientes al incumplimiento de la misma, ya que fue en virtud del contrato por él suscrito que expresamente establecía que la sociedad comisionista iba a "canalizar" recursos, que se ocasionó la vulneración comentada.

Ahora bien, la defensa del investigado se encuentra encaminada a señalar que no tuvo conocimiento de las actuaciones desarrolladas por la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., ni las demás sociedades que incurrieron en captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización previa.

Al respecto, encuentra la Sala que dichas afirmaciones no encuentran asidero alguno en las pruebas obrantes en el expediente tal y como se pasará a demostrar a continuación.

En efecto, en primer lugar tenemos, que el contrato de prestación de servicios suscrito por el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO, representando a la sociedad comisionista Agropar S.A. con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. establecía expresamente dentro del alcance los servicios que prestaría la comisionista, el de "2. Actuar bajo mandato en la canalización de recursos intermediados por EL CLIENTE"¹⁶. Sólo esta prueba serviría para evidenciar sin duda alguna, que el investigado estaba al tanto de que la sociedad comisionista que representaba sería utilizada como un canalizador de recursos y no, para actividades propias de su objeto social como lo son la celebración de operaciones en Bolsa, en virtud del contrato de comisión. No obstante lo anterior, existen diversas pruebas adicionales que demuestran el conocimiento que el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO, tenía sobre los servicios que prestaría la sociedad comisionista.

En efecto, en adición a lo anterior, obran en el expediente más de 250 comunicaciones denominadas "instrucción de giro" o "cuenta Enlace", dirigidas por Enlace Centro de Negocios Ltda a Agropar S.A. con atención a JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO, en donde se dan instrucciones para el manejo de recursos, bien sea informando que se efectuó una determinada consignación o instruyendo a la sociedad comisionista para que los recursos consignados sean girados a diferentes beneficiarios. Nótese como estas comunicaciones que se remiten por Enlace Centro de Negocios Ltda desde diciembre de 2008 hasta septiembre de 2009, en ningún

¹⁶ Cuaderno de pruebas No. 1. Folios 1750-1751 y 2157-2158



momento se refieren a la realización de operaciones en Bolsa o actividades similares, sino que únicamente señalan cómo se deben manejar los recursos consignados por los inversionistas¹⁷.

*Es claro para la Sala que incluso una persona de la cual no se predicara la calidad de profesional del mercado, podría haber notado que los recursos que se estaban canalizando por las cuentas de la sociedad comisionista no se encontraban siendo utilizados para las actividades que su objeto social exclusivo le permitía. Más aún un profesional experto, como lo es el investigado, debía evidenciar sin lugar a dudas que los dineros consignados no se dirigían a operaciones de Bolsa y por tanto, excedían el objeto social de la sociedad comisionista que representaba. De hecho, como se anotó anteriormente, durante un lapso aproximadamente de 10 meses –esto es de diciembre 2008 a octubre de 2009-, se recibieron recursos por valor de \$27.672.156.293,34, los cuales no fueron invertidos en la Bolsa, a excepción de una suma menor de \$683.401.300,89, situación que evidentemente era de conocimiento del señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, hechos que se encuentran cabalmente probados y acreditados en el expediente.*

*Adicionalmente, el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, durante el transcurso de su relación con la sociedad Enlace Centro de negocios Ltda., envió diversas comunicaciones y extractos de movimientos, que permiten evidenciar nuevamente, de manera irrefutable que tenía conocimiento de los dineros que entraban en sus cuentas y el manejo que se daba a los mismos. En efecto obran en el expediente los siguientes documentos: (i) Comunicación del 17 de julio de 2009, en la cual Agropar S.A. envía a Enlace extractos del mes de mayo y junio¹⁸, en junio de 2009 la entrada de recursos por \$532.942.176 tiene como concepto a las sociedades Treasures, Colex y Enlace. Las salidas de recursos por \$713.023.106 tienen como concepto a diferentes inversionistas y en mayo de 2009 la entrada de recursos por \$1.621.535.709 tiene como concepto a las sociedades Treasures, Colex y Enlace. Las salidas de recursos por \$1.570.114.376 tienen como concepto a diferentes inversionistas, (ii) Comunicación del 2 de junio, en la cual anexa extracto del mes de abril, en donde la entrada de recursos por \$731.684.849 tiene como concepto a las sociedades Treasures, Colex y Enlace. Las salidas de recursos por \$624.111.036 tienen como concepto a diferentes inversionistas¹⁹, (iii) Comunicación del 24 de abril de 2009 en donde anexa extractos del mes de febrero y marzo de*

¹⁷ Ver Cuadernos de Pruebas 1 y 2 Folios 1553-1548, 1543-1535, 1534, 1533-1531, 1530-1528, 1527, 1526, 1524-1521, 1520, 1519-1510, 1494-1492, 1491, 1490-1488, 1487-1486, 1485, 1484-1482, 1479-1472, 1467-1466, 1465, 1464, 1458-1459, 1456, 1554-1562, 1563, 1564-1565, 1571, 1572, 1573-1575, 1584-1588, 1591, 1592-1593, 1594, 1596-1601, 1603-1604, 1605-1607, 1608-1614, 1615-1616, 1617-1627, 1628, 1630, 1631, 1632-1643, 1644, 1645-1654, 1655-1657, 1658-1661, 1662, 1667, 1668, 1684-1686, 1687-1688, 1689, 1690, 1691-1698, 1699, 1700-1701, 1703-1711, 1712, 1713-1717, 1718, 1721-1737, 1738, 1739-1745, 1746, 1747-1749, 1754-1760, 1761-1762, 1763-1771, 1774-1781, 1782, 1783-1784, 1789, 1792-1794, 1800-1802, 1804-1805, 1806, 1815-1816, 1817-1823, 1824, 1825-1827, 1828, 1829-1831, 1850-1854, 1855-1856, 1587-1862, 1863, 1864-1872, 1877-1883, 1892-1893, 1894, 1897-1902, 1909, 1911-1917, 1918-1924, 1927-1935, 1936-1939, 1940, 1942-1944.

¹⁸ Cuaderno de pruebas No. 1. Folios 1495

¹⁹ Cuaderno de pruebas No. 1. Folios 1583-1577



2009²⁰, para febrero de 2009 la entrada de recursos por \$369.091.328 tiene como concepto a las sociedades Treasures, Colex y Enlace. Las salidas de recursos por \$468.680.473 tienen como concepto a diferentes inversionistas y para marzo de 2009 la entrada de recursos por \$922.872.041 tiene como concepto a las sociedades Treasures, Colex, Informática Siglo XXI y Enlace. Las salidas de recursos por \$851.925.261 tienen como concepto a diferentes inversionistas, (iv) Comunicación del 26 de febrero de 2009 en donde menciona que anexa extractos del mes de enero de este año, sin embargo se encuentra el extracto de los meses de noviembre y diciembre de 2008 con entradas por \$350.513.879 y salidas por \$337.142.150 y el del mes de enero de 2009 con entrada de recursos por \$922.872.041 que tiene como concepto a las sociedades Tresaures, Colex, Informática Siglo XXI y Enlace. Las salidas de recursos por \$851.925.261 tienen como concepto a diferentes inversionistas²¹.

Así mismo, obran las siguientes comunicaciones dirigidas al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** como representante legal de Agropar S.A.: (i) Comunicación del 18 de julio de 2008 de Enlace con referencia "cuenta Ecocafé" en donde se informa que se efectuaron consignaciones a la cuenta a nombre de Agropar S.A. para ser consignadas en la cuenta de Enlace Financiero²², (ii) Comunicaciones cruzadas en agosto de 2008 entre Enlace y **AGROPAR S.A.** y la sociedad comisionista y el Banco de Bogotá, relacionadas con una consignación que realiza Enlace por \$6.200.000.000. Se abonan los recursos y **AGROPAR S.A.** luego solicita los mismos sean debitados. (vía sebra)²³. Así como una comunicación del 22 de agosto de 2008, en la cual Oscar Gómez Iza envía consignación efectuada "a la cuenta #080029770 del Banco de Bogotá a nombre de **AGROPAR S.A. (...)**", para que sea invertida, en las instrucciones sobre la inversión se nombran varias personas naturales como beneficiarios²⁴.

De acuerdo con lo anterior, es claro que del acervo probatorio obrante en el expediente, se deduce con claridad no sólo que no era posible que el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** no estuviera enterado de que los recursos entregados no estaban siendo utilizados para la celebración de operaciones en Bolsa, sino que adicionalmente, fue él la persona de contacto al interior de Agropar S.A. para efectuar los movimientos y las operaciones instruidas por la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. En efecto, el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, además de suscribir el contrato base de las actividades desarrolladas, lideró toda la relación con las sociedades involucradas y suscribió y recibió comunicaciones en donde se evidencia claramente que los recursos consignados en las cuentas de Agropar S.A., se estaban destinando bien sea a diferentes inversionistas o a las sociedades involucradas con captación de recursos de público sin previa autorización y no, para desarrollar actividades propias del objeto social de la sociedad comisionista, en violación flagrante al objeto social exclusivo y a los estatutos excepcionales que son mandatarios para las sociedades comisionistas de bolsa y para entidades sometidas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia.

²⁰ Cuaderno de pruebas No. 1. Folios 1670-1680

²¹ Cuaderno de pruebas No. 1. Folios 1673-1680

²² Cuaderno de pruebas No. 2. Folios 1905-1908

²³ Cuaderno de pruebas No. 2. Folios 1889-1891, 1895

²⁴ Cuaderno de pruebas No. 2. Folios 1896



De esta manera encuentra la Sala Plena que está absolutamente probada la participación activa del señor **JAIME GAITÁN RESTREPO**, en la conducta objeto de investigación y su argumento es a todas luces irreal cuando las pruebas obrantes en el expediente evidencian claramente que fue él, quien permitió y consintió que la sociedad comisionista que representaba fuera utilizada como canalizador de recursos de diferentes inversionistas, los cuales, no realizaron operación alguna en este escenario de negociación, incumpliendo por este hecho el objeto social exclusivo de la sociedad comisionista Agropar S.A., aunado a las múltiples vulneraciones adicionales probadas durante el proceso disciplinario. Por lo anterior tampoco puede ser de recibo la aseveración del apelante según la cual: *"(...) la Cámara Disciplinaria nunca ha valorado la situación en donde Agropar fue víctima, y que fue Jaime Gaitán quien puso en conocimiento de la SFC la situación para que las conductas fueran investigadas"*. Por el contrario, han sido valoradas todas las situaciones presentadas y se han analizado a profundidad los hechos objeto del proceso disciplinario, encontrando probado que el canalizar los recursos por medio de la sociedad comisionista que representaba el sancionado, no obedeció a una conducta de buena fe o exenta de culpa, sino todo lo contrario, es evidente que el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** a sabiendas y con la intención de hacerlo, permitió que se utilizara la sociedad comisionista para dichos fines, no siendo desde ninguna perspectiva aceptable el argumento según el cual, no pudo notar que los recursos que entraban a la firma, no estaban siendo utilizados para la realización de operaciones bursátiles.

Posteriormente efectúa el apelante los siguientes cuestionamientos:

1. *"Porque (sic) si el proceso contempla la investigación sobre la forma como se desarrollaron los negocios, se desconoce que son los propios testigos los que mencionan que NUNCA tuvieron contacto con AGROPAR ni con Jaime Gaitán para conocer las operaciones?"*
2. *"Porque (sic) se ignora irresponsablemente la existencia de contratos donde AGROPAR y Jaime Gaitán fueron excluidos para que no supieran la verdadera naturaleza de los negocios simulados?"*
3. *"Porque (sic) no existe remisión alguna a la Superintendencia de Sociedades para conocer sustancialmente de qué se trató la operación?"*
4. *"Porque (sic) siendo una competencia disciplinaria se califica un contrato de naturaleza civil como ilegal, cuando dicha expresión, sólo puede ser realizada por la Jurisdicción Civil en virtud de la conclusión de un proceso, ese abuso de autoridad en qué forma puede ser sustancialmente válido?"*
5. *"Cuál es la verdadera motivación de este proceso?"*

Al respecto encuentra la Sala Plena que los dos primeros cuestionamientos ya fueron resueltos previamente, toda vez que quedó probado que el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** si tenía conocimiento de que los recursos consignados en las cuentas de la sociedad comisionista que representaba, por diferentes inversionistas, no estaban siendo



utilizados para la realización de operaciones autorizadas en este mercado. En efecto, nótese que la imputación no se encamina al negocio específico efectuado por Enlace o las demás sociedades involucradas en captación ilegal y masiva de recursos del público, sino al hecho que el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** como representante legal de una sociedad comisionista cuyo objeto social es exclusivo y por tanto le es aplicable la teoría de los estatutos especiales, haya permitido y conllevado a que la misma fuera utilizada para efectuar el movimiento de los dineros.

Menciona entonces que: *“De nada servirá que nosotros aleguemos dos causales expresamente consignadas en la Ley como causales que eliminan la responsabilidad como son el vicio de la voluntad por el error en que se indujo a Agropar y a Jaime Gaitán por cuenta de la maniobra de simulación realizada por Enlace Centro de Negocios y cohonestada por los “incautos inversionistas” en los términos del artículo 1509 del Código Civil”.*

Es de anotar que el artículo mencionado por el apelante señala: *“Artículo 1509. Error sobre un punto de derecho. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”.* En efecto, ha mencionado la Corte Constitucional respecto del error de derecho: *“En desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (iuris ignorantia non excusat), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (iuris error nocet). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 ibidem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración²⁵.* En el mismo sentido ha señalado esta Corporación: *“El error de derecho recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas. La ley puede, en ciertos casos, darle relevancia jurídica. En todo caso, sin embargo, salvo que la ley disponga lo contrario, ésta se aplica con prescindencia del conocimiento que sobre la misma tengan sus destinatarios. En síntesis: alegar el error de derecho, equivale a invocar como excusa la ignorancia de la ley”²⁶.*

En adición a lo anterior, debe resaltarse que en el marco de la actividad financiera donde quienes participan en el mercado se han catalogado como profesionales expertos, es aún menos aceptable alegar el desconocimiento de la ley como causal eximente de responsabilidad. Es claro que el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** como representante legal de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa debía tener pleno conocimiento de las

²⁵ Corte Constitucional De Colombia. Sentencia De Constitucionalidad C-993 De 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería

²⁶ Corte Constitucional De Colombia. Sentencia De Constitucionalidad C-544 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía



actividades autorizadas por la ley para dicha sociedad, dentro del marco de su objeto social exclusivo.

Posteriormente se refiere a los hechos relacionados con la queja interpuesta por el señor José Parmenio Rincón, transcribiendo en primer lugar la comunicación remitida al cliente en respuesta a la queja, comunicación que obra en el expediente y fue analizada en primera instancia. No obstante lo anterior, se analiza nuevamente dicha comunicación.

El señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** menciona que ha efectuado giros a favor de José Parmenio Rincón con recursos propios y le informa sobre los aspectos legales que regulan al “*puesto de bolsa en las operaciones realizadas en la CRCBMC*” y las razones por las cuales los cumplimientos escaparon de su manejo. De esta manera explica al cliente:

“(…) debemos puntualizar que mediante comunicaciones de fechas 18 de Enero de 2.010, 09 de Abril de 2.010, y 20 de Abril de 2.010 se informó que los recursos habían sido invertidos en la compra de operaciones incumplidas, en otras palabras que se habían adquirido los subyacentes consistentes en 3 CPTS que incorporan los derechos de propiedad sobre 300 cerdos de 20 a 22 kilos, que al momento de cumplimiento deben llegar a 90 o 100 kilos.

Pese a todas las previsiones, resultaba imposible calcular que una vez comprada la operación la CRCBMC incumpliera su obligación de subrogar los subyacentes a AGROPAR para que el puesto de bolsa lo vendiera a fin de cubrir la inversión y la utilidad esperada. Situación que hemos puesto en conocimiento de la Superintendencia Financiera para los fines del caso”.

Señala que paralelamente ante la SFC se ha manifestado que “*la CRC se quedó con los recursos pagados por AGROPAR, en la recompra de operaciones en un monto superior a MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS, apropiándose por un lado de los subyacentes y por otro de los recursos objeto de pago, hechos que han motivado discusiones sobre la naturaleza de las operaciones en el escenario bursátil*”. En sustento de lo anterior transcribe escritos presentados a la SFC en donde expresa diferentes inconformidades frente a los alcances y naturaleza jurídica de los negocios sobre contratos a término celebrados en la Bolsa.

Sobre este punto menciona adicionalmente el apelante en su recurso:

“AGROPAR es víctima de sus propios actos, pero no de aquellos que supuestamente se juzgan acá, sino de haber revelado maniobras de la Cámara para apropiarse de bienes que legalmente debió subrogar desde el año 2008-2009, víctima de sus actos en la medida en la que confió en la honradez de los administradores de la Cámara y por ello no exigió la subrogación previa de las bienes (...)



Sin lugar a dudas, AGROPAR se convirtió en la piedra en el zapato para la Cámara y por cuenta de ello no solo debía expiarse su existencia sino también destruir la honra de Jaime Gaitán, desacreditarlo, quebrarlo e impedir que pudiera realizar una defensa legítima de sus derechos”

En punto de las operaciones realizadas por cuenta de su cliente José Parmenio Rincón, concuerda plenamente este órgano disciplinario con las acotaciones efectuadas por la Sala de Decisión en cuanto en ningún caso pueden considerarse éstas operaciones autorizadas en este escenario de negociación, ya que la inversión de los recursos de los clientes para el pago de operaciones incumplidas de otros clientes no se constituye en ninguna operación bursátil sino que se trata de un simple mutuo con intereses, actividad que además de exceder el objeto social de una sociedad comisionista se constituye en una práctica ilegal e insegura.

La Sala de Decisión explicó ampliamente la naturaleza de las operaciones desarrolladas por el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** con los recursos de sus clientes José Parmenio Rincón, Lavaseco Moderno y Raquel Aldana. En efecto señaló el *a quo*: “(...) Como se logró demostrar en la etapa de investigación y es aceptado por el investigado, los dineros invertidos por el señor José Parmenio Rincón no fueron utilizados para la celebración de operaciones en el escenario bursátil sino para efectuar el pago de operaciones incumplidas de otros mandantes, retornando posteriormente al cliente José Parmenio el valor de la inversión más el pago de intereses, es decir, una simple operación de mutuo con intereses, lo cual, como se verá más adelante excede a todas luces el marco de operaciones autorizadas para la sociedad comisionista representada por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**”. Así mismo se menciona en la Resolución recurrida: “(...) Es claro que el tipo o número de operación correspondiente a “Recursos a la Vista Incumplimientos Contratos Porcícolas a Término”, “Fondeo C. Porcícolas Incumplidos” o “Fondeo Contratos P. Incumplidos”, no corresponde a una operación celebrada en este escenario bursátil, ni autorizada para las sociedades comisionistas miembros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. De hecho, teniendo en cuenta que no se trata de una operación bursátil, los demás datos suministrados por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, tales como plazo, tasa, intereses y fecha de inicio, corresponde a información ficticia que no se acompaña a ninguna información relacionada con operaciones celebradas en este escenario de negociación sino a una estructuración efectuada por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** para utilizar los recursos de su cliente, para el pago de incumplimientos de otros clientes”.

Ahora bien, para dejar total claridad sobre la naturaleza de las operaciones realizadas por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** y cómo éstas no corresponden a aquellas autorizadas para las sociedades comisionistas que participan en este escenario, el *a quo* desarrolló un acápite específico denominado “DE LAS OPERACIONES REALIZADAS POR CUENTA DE ESOS MANDANTES”, en donde se señala:

“Encuentra la Sala de Decisión relevante llamar la atención sobre las operaciones celebradas por cuenta de los mandantes José Parmenio Rincón, Lavaseco Moderno y Raquel Aldana. En



primer lugar es necesario enfatizar en que éstas no corresponden a operaciones celebradas en el escenario de negociación de la Bolsa Mercantil de Colombia, pese a lo manifestado por el investigado.

Debe entenderse que la Bolsa es un escenario de negociación en el que concurren inversionistas y productores, a través de las sociedades comisionistas miembros, quienes están autorizadas para participar en este mercado. En el artículo 2.11.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, se define con claridad que el objeto de las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities, corresponde a organizar y mantener en funcionamiento un mercado público de bienes y productos, servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos valores derechos, derivados y contratos. Por lo tanto su función es servir de foro de negociación.

Adicionalmente, son las bolsas quienes expiden sus propios reglamentos y dentro de los mismos se señala con claridad las operaciones y actividades que pueden desarrollarse en este mercado. En efecto, el artículo 2.11.1.1.5 del mismo decreto establece:

“Las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán contar con reglamentos que rijan su organización, administración, funcionamiento, así como las operaciones y actividades que se realicen por conducto de los mercados que administren.

Las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities que administren sistemas de registro de operaciones, deberán establecer las normas que regulen la organización, administración y funcionamiento de dichos sistemas.

Estos reglamentos y sus modificaciones deberán ser aprobados por la junta directiva y autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia”. (El subrayado es nuestro)

De esta manera en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, dentro de las funciones de esta entidad se encuentran entre otras:

1. *Facilitar el acceso y garantizar la igualdad de condiciones de participación para todos los oferentes y demandantes de los bienes, productos, commodities, servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que pueden transarse en los mercados bajo su administración.*
(...)
3. *Establecer los procedimientos para inscribir, suspender, cancelar o retirar los bienes, productos, commodities, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos objeto de negociación y desarrollar sistemas de estandarización de los mismos.*
(...)
5. *Establecer las características de los contratos que se celebren en los mercados bajo su administración.*
(...)



Siguiendo con el Reglamento, el artículo 3.1.1.1 define las operaciones que pueden celebrarse a través de este mercado, en los siguientes términos:

Son operaciones de bolsa aquellas celebradas por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, a través de sus operadores, en los distintos mercados administrados por la Bolsa, las cuales se realizarán de conformidad con lo dispuesto en el marco legal y normativo que regula el mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, sin la presencia física de los mismos, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities y, en lo pertinente, del mercado de valores y las demás disposiciones reglamentarias de la Bolsa.

En la forma, términos y condiciones previstas en el presente Reglamento, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa efectuarán las operaciones para las cuales las habilita su objeto social y el marco legal que gobierna su actividad.

Por lo tanto, obsérvese que se trata éste de un mercado reglado, y organizado, en donde las operaciones están previamente definidas. Sin embargo, en el caso objeto de la presente resolución, se evidencia que por cuenta de aquellos clientes, se desarrollaron operaciones que no han sido reglamentadas y por ende no son operaciones autorizadas.

Ahora bien, en el artículo 3.1.1.2. se establece:

Organización de la Bolsa como foro de negociación. *Para el cumplimiento de su objetivo de servir de foro de negociación de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos, la Bolsa se organizará atendiendo a las siguientes clasificaciones:*

4. Por Modalidades de Operaciones. *En los mercados administrados por la Bolsa podrán celebrarse operaciones sobre: físicos; forward; de contado o a plazo; operaciones a término; operaciones repos; y las demás que conforme al régimen legal les sean autorizadas.*

Si bien dentro del escenario de la Bolsa se realizan operaciones financieras en las que en efecto los inversionistas a través de operaciones como repo sobre CDM, y diversos contratos a término (avícolas, porcícolas y ganaderos) adquieren derechos sobre los subyacentes que dichos títulos y contratos representan, lo cierto es que no existen los informados por el señor Gaitán a sus clientes.

En efecto, de una parte, los instrumentos denominados repo sobre CDM consisten en la venta inmediata y recompra a plazo de Certificados de Mercancías -CDM- expedidos por un Almacén General de Depósito, sobre un producto o commodity determinado, permitiendo que el



propietario del producto almacenado, pueda disponer de recursos inmediatos, vendiendo el CDM con el compromiso de recomprarlo en un plazo no superior a 360 días.

Por su parte, los contratos a término de manera general, hacen parte del mercado financiero de la Bolsa y son contratos estandarizados en cuanto a cantidad de producto y plazo para la recompra del mismo. En el mercado de la Bolsa existen tres tipos de operaciones que versan sobre contratos a término a saber:

- (i) *Los Contratos Avícolas a Término (CAT), que se encuentran regulados mediante la Resolución No. 003 de 2008 de la CRC Mercantil en la cual se definen como “la operación celebrada a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., consistente en una compraventa con pacto de recompra de pollos y la prestación del servicio de custodia y engorde de dicha especie de semovientes por el vendedor, hasta el vencimiento del término establecido para el cumplimiento de la obligación de recompra.”*
- (ii) *Por su parte, los Contratos Porcícolos a Término (CPT) encuentran su regulación en la Resolución 002 de 2008 de la CRC Mercantil la cual los define como “la operación celebrada a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., consistente en una compraventa con pacto de recompra de cerdos en pie y la prestación del servicio de custodia y engorde de dicha especie de semovientes por el vendedor, hasta el vencimiento del término establecido para el cumplimiento de la obligación de recompra”.*
- (iii) *Finalmente, los Contratos Ganaderos a Término (CGT) están regulados mediante Resolución 001 de 2008 de la CRC Mercantil disposición que determina que éstos consisten en “la operación celebrada a través de la BNA S.A. que tiene por objeto la venta con pacto de recompra de ganado en pie y la prestación del servicio de custodia y engorde del mismo por el vendedor inicial, hasta la fecha en que, conforme al comprobante de transacción emitido por la BNA, deba cumplirse la recompra de los semovientes”.*

Teniendo en cuenta que el plazo de recompra se encuentra estandarizado, acorde con el Reglamento, se encuentra que para los CAT el plazo de recompra se encuentra establecido en 90 días²⁷, para los CPT son 105 días²⁸ y para el CGT se determina un plazo máximo de 360 días²⁹.

Es claro entonces que las operaciones denominadas por el investigado como “Fondeo Contratos Porcícolos Incumplidos”, “pago fondeo contratos avícolas” y “Recursos a la Vista Incumplimientos Contratos Porcícolos a Término” no son de aquellas celebradas en el escenario de negociación de la Bolsa. El investigado basa su argumento en que aquellas serán cubiertas con el producto de la entrega de los subyacentes por parte de la hoy, Cámara de Compensación de la Bolsa. En efecto, en sus explicaciones formales, explica: “Debido a lo anterior, siendo claro

²⁷ Resolución 003 de 2008. Artículo 3, numeral 1.2.

²⁸ Resolución 002 de 2008. Artículo 3, numeral 3.5.

²⁹ Resolución 001 de 2008. Artículo 3, numeral 3.5.



que el señor Parmenio tiene todo su derecho de intentar la defensa de sus propios intereses, por la vía civil y penal, también es cierto que existen múltiples pronunciamientos sobre la ineficacia de alegar el dolo cuando se trata de inversiones a riesgo como son las que se realizan en la CRC, mucho menos cuando el riesgo se ha materializado por un hecho exclusivo y abusivo de la CRC como es el que a pesar del pago y de la Ley, dos años después la CRC aun retiene bienes (si es que estos existen) que eran la fuente de pago de las inversiones de los Srs. Parmenio Rincón y la Sra. Aldana por lo que dentro del citado proceso solicitaremos la vinculación de los representantes de la BMC y CRC“.

Obsérvese que el inversionista en este caso, no adquiere un título o los derechos propios de una operación sobre contrato a término, por ejemplo, consistente en una compraventa con pacto de recompra de un subyacente (ya sea ganado en pie, cerdos o pollos) y la prestación del servicio de custodia y engorde de dicha especie de semoviente por el vendedor, hasta el vencimiento del término establecido para la recompra. En efecto, en estas operaciones el inversionista es el propietario del semoviente, que adquiere en la operación celebrada a través de la Bolsa, la obligación de restituirlo en la fecha de vencimiento del contrato, fecha en que recibirá el valor de la venta inicial más la tasa de interés pactada en la operación de Bolsa.

Sin embargo, bajo el esquema inventado por el Señor **JAIME GAITAN RESTREPO**, obsérvese que lo único con que cuenta el inversionista es con un derecho de crédito.

En efecto, con el incumplimiento de la operación en Bolsa, ya sea de un contrato porcícola o un contrato avícola a término, el día pactado para la recompra, la entonces CRC Mercantil como contraparte de las operaciones, debe salir a pagarle al inversionista el valor de dicha recompra y posteriormente entrará a efectuar los procedimientos reglamentarios para recuperar los dineros girados como consecuencia del incumplimiento.

El obligado al pago en caso de incumplimiento, es el comisionista vendedor inicial de la operación. Si Agropar S.A. celebró este tipo de operaciones en bolsa, su mandante (el ganadero, porcicultor o avicultor - productor), es decir quien recibió los recursos en la fecha de la celebración de la operación, debe proveerlos nuevamente al comisionista para que atienda el pago en la fecha de vencimiento. Si esto no ocurre, se despliegan una serie de mecanismos, pero siempre el obligado al pago será el comisionista vendedor inicial. Si bien existe una expectativa y mecanismos legales para efectuar el cobro al mandante, en virtud del contrato de mandato celebrado, ante la Bolsa y para efectos bursátiles el comisionista es el único obligado³⁰.

³⁰ Se debe recordar que la sociedad comisionista actúa en virtud del contrato de comisión, el cual, es una especie de mandato no representativo celebrado con un cliente plenamente conocido por ellos y para el cual decidieron hacer los negocios correspondientes. De la esencia del contrato de comisión es entonces, la circunstancia en virtud de la cual el comisionista obra en nombre propio, es decir, la firma comisionista, es la que realiza el negocio y soporta plenamente los efectos del mismo, para luego desplazarlos a su mandante o cliente.



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

De esta manera en la estructura ideada por el señor JAIME GAITAN RESTREPO, lo que ocurría era que sus clientes –el señor José Parmenio, Lavaseco Moderno y la señora Raquel Aldana- se encontraban cubriendo una obligación propia de la sociedad comisionista, esto es la recompra de las operaciones en donde otros clientes de la sociedad no proveyeron los recursos para cumplir con su obligación frente al instrumento financiero. Es por lo anterior, que mencionó la Sala que lo que realmente se estaba haciendo, era un mutuo con intereses, mediante el cual el señor JAIME GAITAN RESTREPO, se cubría ante incumplimientos de otros clientes.

Pero en general no existe una operación de la Bolsa que se refiera a Fondeo de operaciones, y menos aun cuando estas se encuentran incumplidas.

Por último es de anotar que de acuerdo con el artículo 2.11.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, de la operaciones que se celebran por conducto de la Bolsa, se debe dejar constancia. En efecto se establece lo siguiente:

De las operaciones realizadas en los sistemas de negociación y de registro que administren las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities se dejará constancia en un documento idóneo, suscrito por los miembros que lo celebren y por un representante de la bolsa de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities debidamente facultado para tal efecto.

Dicho documento deberá expresar la especie, calidad y cantidad objeto de la negociación, su precio, lugar y plazo de entrega y demás formalidades y requisitos que se establezcan en el respectivo reglamento. El documento original se le entregará a sus respectivos miembros y la copia del original será conservado por la bolsa.

Tal como ha quedado evidenciado, en el acápite anterior, habida cuenta de que las operaciones no fueron celebradas por conducto de esta Bolsa, sino que servían a los fines propuestos por el investigado y la sociedad comisionista que éste representaba, no contaban con las constancias propias que expide la Bolsa. En efecto, las certificaciones eran elaboradas y enviadas por el representante legal de la sociedad comisionista, con datos ficticios sin que en ningún momento fuese expedido certificado alguno por parte de la Bolsa, toda vez que como se ha mencionado en repetidas ocasiones, no se celebraron operaciones en este escenario y por tanto, no podía existir certificación alguna por parte de la Bolsa. En efecto, tal y como se evidenció previamente, el señor JAIME GAITAN RESTREPO elaboraba unos cuadros, en donde incluía datos irreales que se asimilaban a la información que se remite cuando se celebra una operación bursátil, esto es plazo, tasa, fecha inicial, fecha final, entre otros; sin embargo en ningún momento envió la constancia propia de la Bolsa, esto es un comprobante de negociación, toda vez que este era inexistente.

Obran suficientes pruebas en la presente investigación que demuestran que Agropar S.A. con el pleno conocimiento de su representante legal, realizó operaciones que no estaban autorizadas por la Bolsa”.



No encuentra la Sala Plena que deba efectuarse una explicación adicional, de hecho el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** como profesional del mercado debía tener absoluta claridad sobre las operaciones que estaban autorizadas a la sociedad comisionista que representaba y por lo tanto, no es aceptable para este órgano disciplinario que continúe alegando que se trataba de operaciones legítimas, de una manera totalmente descarada.

De acuerdo con lo anterior manifiesta: *“Tampoco interesará que se muestre como a conveniencia, de manera ilegítima y fraudulenta se cambia la naturaleza de las prestaciones en BMC y CRCBMC, donde se pretenden alegaciones incompatibles como que el acreedor es a su vez el dueño de los bienes, sin que opere una compensación y permitiéndose que en virtud de ambas condiciones se queden con los bienes y con los recursos pagados”.*

Al respecto encuentra la Sala Plena que en nada se relaciona el actuar de la CRC Mercantil o la Bolsa con las conductas objeto de investigación, toda vez que al utilizar los dineros de los clientes para operaciones que no estaban autorizadas dentro de este escenario, no se involucró a ninguna de las entidades que hacen parte del mismo. En efecto, más allá de los inconvenientes que tenga el apelante con los subyacentes objeto de operaciones que haya realizado en la Bolsa, lo cierto es que en el caso concreto ni la Bolsa ni la CRC Mercantil adquirieron obligación alguna con los clientes del señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** toda vez que en la estructura ideada por el apelante, estos clientes simplemente efectuaron un préstamo de dinero a la sociedad comisionista Agropar S.A. para que ésta pagara unas obligaciones que si bien correspondían a operaciones incumplidas de otros mandantes, realmente eran obligaciones propias de la sociedad. En este sentido, la única obligada con los clientes es la sociedad comisionista.

Adicionalmente menciona: *“(…) siendo claro que el Sr. Parmenio Ricon (sic) tiene todo su derecho de intentar la defensa de sus propios intereses, por la vía civil y penal, también es cierto que existen múltiples pronunciamiento sobre la ineficacia de alegar el dolo cuando se trata de inversiones a riesgo como son las que se realizan en la CRC, mucho menos cuando el riesgo se ha materializado por un hecho exclusivo y abusivo de la CRC como es el que a pesar del pago y de la Ley, dos años después la CRC aun retiene bienes (si es que estos existen) que eran la fuente de pago de las inversiones de los Srs. Parmenio Rincón, por lo que dentro del citado proceso solicitaremos la vinculación de los representantes de la BMC y CRC”.*

Nuevamente el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO**, se refiere a las operaciones realizadas como si fueran autorizadas y de Bolsa, cuando lo cierto es que el señor Parmenio Rincón no debe soportar riesgo alguno de operaciones que en ningún momento autorizó y que no contaban con el respaldo de un proveedor de infraestructura. En efecto, en la operación ideada por el apelante los inversionistas no contaban con título alguno, quedando totalmente desprotegida su inversión, ya que con lo único que contaban era con un derecho de crédito en contra de la sociedad comisionista Agropar S.A. y es claro que éste



riesgo no debe asumirlo el inversionista cuando su encargo consistía en la realización de operaciones bursátiles, y en un acto abusivo por parte de quien actuó como mandatario, fueron utilizados para fines diferentes de dicho encargo y adicionalmente, no devueltos a la fecha. En efecto, tal y como señaló el *a quo*: *“No sobra anotar que la explicación dada por el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO, no sólo es suficiente para derivar responsabilidad disciplinaria, sino que demuestra cómo estructuró un negocio extrabursátil para efectos de cumplir con operaciones incumplidas de otros clientes, conllevando a que la sociedad comisionista que representaba excediera su objeto social exclusivo, realizando operaciones no autorizadas para estas entidades. En efecto, la “operación” a que se refiere el investigado, no es efectuada dentro de este escenario de negociación y lejos de ser de aquellas permitidas para las sociedades comisionistas miembros de esta Bolsa, se convierte en una conducta prohibida, cual es, la utilización de los recursos de los clientes para fondear incumplimientos de otros clientes”*.

En este último punto se debe anotar que no es cierto la afirmación efectuada por el apelante según la cual *“(...) AGROPAR no se quedo con dineros de sus mandantes (...)”*; pues tal y como se probó a lo largo del proceso disciplinario, si existen unos dineros que no han sido devueltos al señor José Parmenio y Rincón y a la señora Raquel Aldana, y como también se ha señalado ampliamente dicha obligación se encuentra únicamente en cabeza de la sociedad comisionista representada por el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO**, ya que utilizó dichos recursos para estructurar un mutuo en donde, la sociedad comisionista es quien tiene una cuenta por pagar a favor de sus clientes.

De hecho, obran en el expediente múltiples solicitudes por parte del cliente dirigidas no solo al señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** sino a las entidades de control, para que se efectúe la devolución de los recursos entregados.

En efecto, el señor José Parmenio Rincón el día 27 de agosto de 2010, interpuso queja ante la SFC en contra de Agropar S.A.³¹, así mismo el 9 de septiembre de 2009, interpuso denuncia penal en contra de Jaime Gaitán Restrepo en donde entre otros hechos señala: *“El 29 de mayo del 2009 AGROPAR S.A. reintegra a JOSE PARMENIO RINCON la suma de \$48.990.000,00 quedando un saldo de \$78.688.015,00. Este saldo reinvertido a la fecha de su vencimiento en diciembre 5 del 2009 dio \$3.636.543 de intereses, para un total de \$82.254.966,00. Esta suma a la fecha de su vencimiento, en junio 9 del 2010 dio como intereses \$3.636.543,00 que sumados al valor de la inversión arroja un total de \$85.891.509,00. Esta suma, es la que el denunciado debía reintegrar el 9 de junio del 2010 y sin embargo a la fecha de la presente solicitud aún no lo ha hecho.”*³². En adición a lo anterior, se refiere a las inversiones realizadas por

³¹ Cuaderno No. 1 Folios 503-506. La SFC da respuesta a esta queja el día 7 de octubre de 2010, informando que ha dado traslado de la misma a la sociedad comisionista AGROPAR S.A. Así mismo realiza precisiones respecto de la competencia administrativa de la SFC. (Cuaderno No. 1 Folios 443-445)

³² Cuaderno No. 1 Folios 420-437



cuenta de Raquel Aldana y Lavaseco Moderno, las cuales, se encuentran también pendientes de devolución.

4.3. Del “abuso del derecho y de la receptación por parte de las autoridades disciplinarias”.

Señala en este acápite que: “(...) en un escenario objetivo se deberá explicar cómo sistemáticamente han mutado los cargos, pues habiendo vencido varios de los argumentos previos, estos son retirados para luego ser modificados dentro del mismo proceso pero con menos posibilidades de defensa en la medida de la alzada del proceso”.

No entiende la Sala Plena a qué se refiere el apelante cuando menciona mutación de cargos, cuando éstos desde las solicitud formal de explicaciones han sido los mismos manteniendo así la coherencia del proceso disciplinario.

En efecto, de la lectura de la solicitud formal de explicaciones por parte del área de seguimiento, se evidencia que después de una relación de los hechos que dan lugar a la solicitud se encuentran como presuntamente vulneradas las siguientes disposiciones con la conducta relacionada con el negocio desarrollado con la sociedad Enlace Centro de Negocios:

1. Violación del objeto social: decreto 1511 de 2006, artículos 11, 16, 17 y 24. Código de Comercio: Artículo 99. Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa: Artículos 1.6.1.3., 1.6.1.4, 4.2.5.1.
2. Deber de asesoría: Numeral 1 del artículo 97 del EOSF, numeral 10 del artículo 29 del Decreto 1511 del 2006, artículo 5.1.3.7., numeral 1 del artículo 5.2.1.15 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, artículo 1.5.3.3. de la Resolución 400 de 1995 hoy incorporado en el artículo 7.3.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, artículo 42 del Decreto 1511 de 2006.
3. Inducción a error: artículo 29, numeral 19, literal h) del Decreto 1511 de 2006, hoy contenido en el artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, artículo 5.2.3.1. y 5.2.2.1. del Reglamento, por lo cual podría estar incurso en la conducta objeto de investigación y sanción prevista en los numerales 5 y 9 del artículo 2.2.2.1 del mismo Reglamento.
4. Normas contables: artículo 48, 50 y 1299 del código de comercio, artículos 4, 15, 16, 47, 48 y 56 del decreto 2649 de 1993, artículos 1.6.5.1. numerales 20 y 21 del Reglamento, por lo cual por lo cual podría estar incurso en la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 9 del artículo 2.2.2.1 del mismo Reglamento.



5. SARLAFT: artículos 4.2.2.1.1., 4.2.4.2., 4.2.2.1.3., 4.2.2.1.4, 4.2.2.2.3 de la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996 modificada por la Circular Externa No. 026 de 2008; numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.
6. Prácticas inseguras: Resolución 1200 de 1995 artículo 3.12.1.6.; artículo 5.4.1.5. del Reglamento de la Bolsa.
7. Normas de mandato y comisión: artículos 1268 y 1271 del Código de Comercio, literal f) del numeral 19 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, hoy incluido en el artículo 2.11.1.8.1 del decreto 2555 de 2010; lo cual podría ser objeto de investigación según lo contemplado en el numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.
8. Ejecución de órdenes: artículos 4.2.1.3., 5.2.3.1. del Reglamento de la Bolsa, numeral 8 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.
9. Deberes generales: artículo 29 numerales 8 y 9 del decreto 1511 de 2006, artículos 1.6.5.1., 5.1.3.1., 5.1.3.2., 5.1.3.3., 5.1.3.4., 5.2.1.1., 5.5.1.1

En cada caso señala el área de seguimiento el concepto de violación y al finalizar efectúa una consideración respecto de la responsabilidad personal del señor **JAIME GAITÁN**, al permitir que se vulneraran las disposiciones anteriormente señaladas, determinando entonces como incumplidas las siguientes disposiciones: artículo 23 de la ley 222 de 1995, el artículo 41 de los Estatutos Sociales de Agropar S.A., en concordancia con los artículos 1.6.5.2. numerales 1, 5, 7, 9 y 14 y 5.2.3.1. del Reglamento, así como los artículos 5.2.1.1., 5.2.1.15. numeral 1º, 5.2.1.17 del mismo Reglamento.

En lo que se refiere a la conducta relacionada con la queja del señor José Parmenio Rincón, se señalan como presuntamente vulneradas las siguientes disposiciones: artículos 99, 1266, 1268, 1271 y 1299 del código de comercio, artículo 11 de Decreto 1511 de 2006 -2.11.1.2.2. del Decreto 2555 de 2010-, artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, 3.12.1.6. de la Resolución 1200 de 1995 –capítulo tercero del título décimo de la Circular Básica Jurídica-, numeral 1.1. de la Circular No. 3 de 2008 de la Bolsa, artículos 1.6.1.3., 1.6.5.1. numerales 2, 6, 7, 19, 20, 21, 24, 2.2.2.1. numerales 5, 7, 9, 16, 19 y 20, 4.2.1.3., 4.2.1.6., 4.2.1.8., 5.1.3.2., 5.1.3.3., 5.1.3.4., 5.1.3.7., 5.2.1.17., 5.2.1.3., 5.2.2.1 numeral 6, 5.4.1.4. y 5.4.1.5. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

En punto de la responsabilidad personal del señor **JAIME GAITÁN RESTREPO**, se señala en las explicaciones formales:

“El señor Jaime Alberto Gaitán Restrepo, representante legal y operador del mercado, habría autorizado y consentido las actuaciones irregulares de (sic) mencionadas precedentemente, dando lugar a la vulneración de las disposiciones legales y reglamentarias citadas faltando a los deberes que le son exigibles en razón de las funciones que desempeña, puesto que con su actuación activa y directa ante sus clientes José Parmenio Rincón, Raquel Aldana de Rincón y



Lavaseco Moderno Ltda., en Reestructuración, habría recibido dineros con los cuales estructuró negocios a los cuales les dio apariencia de legalidad, informándoles a éstos la celebración de supuestas operaciones a través de la BMC Exchange, que conforme se indicó no se efectuaron en el recinto bursátil.

El manejo de los recursos e información que le dio el señor Gaitan Restrepo, sobre hipotéticas operaciones, desconocería los deberes de obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, vulnerando al parecer lo consagrado en el artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (norma aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 964 de 2005), el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (numerales primero y segundo), en concordancia con lo establecido en el artículo 41 de los estatutos sociales de Agropar S.A., así como los artículos 1.6.5.2. (numerales 1, 5, 9 y 14), 5.2.1.1., 5.2.1.3., 5.2.1.15. numeral 1º, 5.2.1.17 y 5.2.3.1. (numerales 7, 8.4., 8.5. y 8.6.) del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, comportamiento que encaja dentro de las conductas objeto de investigación y sanción establecidas en el artículo 2.2.2.1. (numerales 5, 9, 16, 19, 20 y 21) del citado Reglamento.

El señor Gaitan Restrepo, con sus acciones y omisiones ya mencionadas, habría desconocido los principios orientadores de integridad y confianza, cumplimiento de lo acordado, lealtad y profesionalismo, exigibles de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas, consagrados en los artículos 5.1.3.2., 5.1.3.3., 5.1.3.4. y 5.1.3.7.; toda vez que su comportamiento iría en contra de la preservación de las condiciones de transparencia, honorabilidad y seguridad en el mercado; principios sobre los cuales se cimienta la confianza de los participantes y del público en el mercado público que la Bolsa administra.

Con su conducta el señor Gaitan Restrepo, habría pretermitido los deberes impuestos en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 pues con su proceder se habrían transgredido las disposiciones previstas en el artículo 11 del Decreto 1511 de 2006, contenido actualmente en el artículo 2.11.1.2.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con el artículo 1.6.1.3. y 5.2.1.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Exchange, en la medida en que, según se evidencia en los hechos y pruebas obrantes en el expediente, habría recibido recursos de sus clientes para canalizarlos a actividades no propias de la firma comisionista que representa.

Así mismo, el señor Gaitán habría ofrecido rentabilidades específicas a sus clientes por dineros entregados a la firma comisionista, amén de no haber realizado operación alguna en Bolsa, conducta puntualizada como práctica ilegal, no autorizada e insegura por el artículo 3.12.1.4. de la Resolución 1200 de 1995 (hoy contenida en el Capítulo Tercero del Título Décimo de la Circular Básica Jurídica), y en el artículo 5.4.1.4. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa; así mismo al utilizar al parecer dineros de los clientes para el pago de operaciones celebradas por otros clientes, dicha conducta se tipifica de igual manera como práctica ilegal, insegura y no autorizada en el artículo 3.12.1.6. de la Resolución 1200 de 1995, incluido hoy en día en el Capítulo Tercero del Título Décimo de la Circular Básica Jurídica, recogida en el artículo 5.4.1.5. del citado Reglamento, situaciones que tipificarían a su vez la conducta objeto de



investigación y sanción prevista en los numerales 5, 9, 16 y 20 del artículo 2.2.2.1. del mencionado Reglamento.

De igual manera el señor Gaitán Restrepo, habría vulnerado o permitido que se vulneraran las disposiciones concernientes al deber de cumplir estrictamente las reglas establecidas sobre ejecución de las órdenes recibidas, contenidas en el numeral 6º del artículo 5.2.3.1. del Reglamento, y el deber de abstenerse de ejecutar órdenes desconociendo la prelación de su registro en el libro de órdenes y la debida diligencia en la recepción y ejecución de las mismas, conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 7 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.

También el señor Gaitán, con su proceder, con sus acciones y omisiones pudo contravenir lo previsto en el numeral 8.5. del artículo 5.2.3.1. del citado Reglamento, habida cuenta que habría mantenido en error a sus clientes sobre hipotéticas inversiones realizadas en el mercado administrado por la Bolsa, sin que las mismas efectivamente se realizaran, conducta objeto de investigación y sanción prevista en los numerales 5 y 9 del artículo 2.2.2.1. ejusdem”.

Por su parte en el pliego de cargos se efectuaron las siguientes imputaciones:

- a. El señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** en calidad de administrador y representante legal de Agropar S.A., con sus acciones y omisiones, presuntamente habría vulnerado las disposiciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y habría incumplido la obligación de abstención prevista en los numerales 8.5. y 8.6. del artículo 5.2.3.1. del Reglamento por cuanto en lugar de obrar de buena fe, con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social, y velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, en su calidad de representante legal y operador de productos de la Bolsa, con su conducta, con su proceder, habría conllevado a que la sociedad por él representada presuntamente realizara hechos violatorios del objeto social exclusivo y las normas relativas al desarrollo de actividades autorizadas a su representada, pues al amparo del contrato de “servicios financieros” se permitió que a través de sus cuentas bancarias se canalizaran recursos para actividades diferentes a la celebración de operaciones en Bolsa adicional a las demás irregularidades que evidencian su responsabilidad disciplinaria en virtud de la ejecución y desarrollo de dicho contrato. Conducta con la que hizo incurrir a la firma comisionista Agropar S.A. en la violación de su objeto social exclusivo según lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 11, 16, 17 y 24 del Decreto 1511 de 2006 (hoy incorporado en el Decreto 2555 de 2010) y los artículos



1.6.1.3., 1.6.1.4. y 4.2.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

- b. Presunta vulneración de las disposiciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de igual manera el deber de asesoría previsto en el numeral 1 del artículo 97 del E.O.S.F., en concordancia con el numeral 10 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 -hoy artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010-, el artículo 5.1.3.7., el numeral 1 del artículo 5.2.1.15. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concordancia con la previsión del artículo 1.5.3.3. de la Resolución 400 de 1995 -hoy incorporada en el artículo 7.3.1.1.3. del Decreto 2555 de 2010-, ya que no habría prestado una adecuada asesoría a la sociedad Treasures CI Ltda, en relación con las actividades que con su aprobación y colaboración directa se desarrollaron por parte de Agropar S.A., pues en su calidad de representante legal no solo autorizó la vinculación de dicha sociedad sino que permitió y consintió en que se realizaran operaciones sin la autorización y consentimiento del cliente, sin que se suministrara la debida información y asesoría sobre las actividades y operaciones que desarrollaba la firma comisionista. Lo cual desconoce la obligación impuesta por el numeral 7 del artículo 5.2.3.1. del Reglamento.
- c. Presunta vulneración de los deberes contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y la previsión contenida en el numeral 8.5. del artículo 5.2.3.1., pues no habría velado por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias de la firma comisionista de bolsa, sino que su proceder no fue leal para con el mercado, pues con el mecanismo estructurado indujo en error al público en general y a los clientes de la sociedad, así como la vulneración de la obligación de abstención consignada en el numeral 8.4. del mismo artículo 5.2.3.1.; encontrándose incurso en la conducta objeto de investigación y sanción prevista en los numerales 5 y 9 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.
- d. Presuntamente no obrar de buena fe, con lealtad y la diligencia propia de un buen hombre de negocios, con desconocimiento de sus deberes contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el artículo 41 de los Estatutos Sociales de Agropar S.A., en concordancia con los numerales 1 y 14 del artículo 1.6.5.2. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa; toda vez que no habría velado porque la información contable de la firma comisionista de bolsa fuera fiel reflejo de las operaciones celebradas en Bolsa por cuenta de los mandantes



de Agropar S.A., Enlace Centro de Negocios y Treasures CI S.A.S, con desconocimiento por parte de Agropar de las disposiciones contables así como a la violación de lo establecido en el artículo 5.2.1.17. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa; conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 9° del artículo 2.2.2.1.

- e. Presunta infracción de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y los numerales 4.2.2.1.1. y 4.2.4.2. (literales e), f) y g)) del capítulo XI del Título I de la Circular Básica Jurídica, modificados por la Circular Externa No. 026 de 2008, en la medida en que no habría implementado los mecanismos que permitieran como mínimo tener un adecuado conocimiento del cliente, ni habría velado por el montaje y puesta en funcionamiento del SARLAFT, estando obligado a ello.
- f. El señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** al presuntamente haber autorizado y consentido en que los recursos de clientes de la sociedad se utilizaran en el pago de obligaciones de otros mandantes, habría incumplido los deberes que se encuentran consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y en el artículo 41 de los estatutos de la sociedad, pues su conducta resultaría contraria al deber de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en los artículos 3.12.1.6. de la entonces vigente Resolución 1200 de 1995, -incluido hoy en día en el Capítulo III del Título X de la Circular Básica Jurídica- y 5.4.1.5. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, contrariando los mandatos de de lealtad, diligencia y probidad propia de un buen hombre de negocios.
- g. Presunta vulneración de las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en los artículos 1.268 y 1.271 del Código de Comercio, así como el numeral 9 del artículo 1.6.5.2. del Reglamento, incurriendo en la conducta objeto de investigación y sanción contemplada en el numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del mismo en cuanto ha debido procurar la entrega de los recursos a los clientes, y rendir cuentas justificadas de la gestión adelantada en razón de las actividades desarrolladas para las sociedades Enlace Centro de Negocios Ltda y Treasures CI Ltda, y abstenerse de disponer de la suma de los cien millones de pesos de los clientes, para el pago de las acciones de la BMC Exchange adjudicadas a Agropar S.A.
- h. Presunta vulneración del numeral 6 del artículo 5.2.3.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, al celebrar operaciones en bolsa



sin contar con la respectiva orden por parte de Treasures Ltda Cl. incurriendo en la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 8 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento de la Bolsa, además de no haber hecho entrega de los comprobantes de negociación respectivos; y de efectuar operaciones sin la existencia de orden previa por parte del cliente

- i. Presunta omisión en la atención a los requerimientos de información efectuados por el Área de Seguimiento de la Bolsa con lo cual, habría incumplido la previsión contenida en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, pues en lugar de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones aplicables a la sociedad que representa omitió dar respuesta a los requerimientos de información formulados, como lo ordena el numeral 15 del artículo 1.6.5.1. aspecto que constituye una conducta objeto de investigación y sanción a voces de lo señalado en el numeral 1 del artículo 2.2.2.1. del mismo Reglamento y en contravención de los numerales 1° y 7 del artículo 1.6.5.2.
- j. Adicionalmente y en lo que se refiere a los hechos relacionados con el negocio desarrollado con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** con su conducta, con su proceder, con sus acciones y omisiones presuntamente habría vulnerado los preceptos contenidos en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, pues en lugar de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones aplicables a la sociedad que representa incumplió con las obligaciones previstas en los numerales 1 y 5 del artículo 1.6.5.2. del Reglamento e infringió a su vez las previsiones consagradas en los artículos 5.1.3.2, 5.1.3.3., 5.1.3.4. y 5.1.3.7., así como del artículo 5.2.1.1., los cuales consagran los principios orientadores de integridad y confianza, cumplimiento de lo acordado, lealtad y profesionalismo, exigibles no sólo de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, sino de todas las personas naturales vinculadas a éstas, los que fueron desconocidos por el investigado.
- k. El señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, representante legal y operador del mercado, para la época de los hechos, al haber estructurado, autorizado y consentido en las actuaciones irregulares relacionadas con sus clientes José Parmenio Rincón, Raquel Aldana de Rincón y Lavaseco Moderno Ltda. en Reestructuración, presuntamente habría vulnerado las previsiones consagradas en el artículo 72 del E.O.S.F (norma aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 964 de 2005), los



numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con lo establecido en el artículo 41 de los estatutos sociales de Agropar S.A., así como los artículos 1.6.5.2. (numerales 1, 5, 9 y 14), 5.2.1.1., 5.2.1.3., 5.2.1.15. numeral 1º, 5.2.1.17 y 5.2.3.1. (numerales 7, 8.4., 8.5. y 8.6.) del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, que lo obligan a proceder de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios dentro del marco de la ley y del servicio al interés público, dando lugar a las conductas objeto de investigación y sanción establecidas en el artículo 2.2.2.1. (numerales 5, 9, 16, 19, 20 y 21) del Reglamento.

- l. Así mismo el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** presuntamente, con sus acciones y omisiones, habría mantenido en error a sus clientes a través de información falsa y engañosa contrariando los principios consagrados en los artículos 5.1.3.2., 5.1.3.3., 5.1.3.4. y 5.1.3.7.; así como los deberes impuestos en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 pues en lugar de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales por parte de su representada, con su proceder permitió que se vulneraran las disposiciones previstas en el artículo 11 del Decreto 1511 de 2006 –hoy artículo artículo 2.11.1.2.2. del Decreto 2555 de 2010-, en concordancia con el artículo 1.6.1.3. y 5.2.1.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.
- m. En la misma línea al presuntamente haber ofrecido rentabilidades específicas a sus clientes por dineros entregados a la firma comisionista y no haber celebrado operación alguna en Bolsa, su conducta se enmarcaría por el ordenamiento legal como práctica ilegal, no autorizada e insegura según se indica en el artículo 3.12.1.4. de la Resolución 1200 de 1995 -hoy contenida en el Capítulo III del Título X de la Circular Básica Jurídica-, y en el artículo 5.4.1.4. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa; como de igual, manera sucede al utilizar dineros de los clientes para el pago de operaciones celebradas por otros clientes, a voces del artículo 3.12.1.6. de la entonces Resolución 1200 de 1995, recogida en el artículo 5.4.1.5. del Reglamento de la Bolsa, situaciones que lo harían incurrir en la conducta objeto de investigación y sanción prevista en los numerales 5, 9, 16 y 20 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.
- n. De otra parte el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** presuntamente, habría vulnerado directamente y permitido que se vulneraran las disposiciones concernientes al deber de cumplir estrictamente las reglas establecidas sobre ejecución de las órdenes recibidas, contenidas en el



numeral 6º del artículo 5.2.3.1. del Reglamento de la Bolsa, y el deber de abstenerse de ejecutar órdenes desconociendo la prelación de su registro en el libro de órdenes y la debida diligencia en la recepción y ejecución de las mismas, incurriendo en la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 7 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.

- o. Finalmente, el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, con su proceder, con sus acciones y omisiones podría presuntamente haber vulnerado lo previsto en el numeral 8.5. del artículo 5.2.3.1. del Reglamento de la Bolsa, puesto que mantuvo en error a sus clientes sobre hipotéticas inversiones realizadas en el mercado administrado por la Bolsa, sin que las mismas efectivamente se realizaran, conducta objeto de investigación y sanción prevista en los numerales 5 y 9 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

En concordancia con lo anterior, la Sala de Decisión encontró mérito suficiente para sancionar por el incumplimiento de las siguientes disposiciones en la conducta relacionada con el negocio desarrollado con Enlace Centro de Negocios Ltda.:

- a. Vulneración del artículo 23 de la ley 222 de 1995 y el numeral 8.6. del artículo 5.2.3.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa –Objeto social exclusivo-: artículos 1.6.1.3., 1.6.1.4. y 5.2.3.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, artículo 2.11.1.2.2. del Decreto 2555 de 2010.
- b. Vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, numeral 8.4. y 8.5. del artículo 5.2.3.1. del reglamento y numeral 5 y 9 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento –inducción en error-.
- c. Prácticas inseguras y vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, artículo 41 de los estatutos sociales de Agropar S.A., artículos 3.12.1.6 de la resolución 1200 de 1995 y artículo 5.4.1.5. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.
- d. Normas del mandato y comisión, ejecución de órdenes y asesoría: artículo 1268 del código de comercio, artículo 1271 del Código de Comercio, numeral 7 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento, numeral 9 del artículo 1.6.5.2. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, artículo 29, numeral 10 del decreto 1511 de 2006.
- e. Vulneración de normas contables: numeral 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, así como su obligación estatutaria, acorde con lo establecido en el



artículo 41 de los Estatutos Sociales de Agropar S.A. y artículo 2.2.2.1. del Reglamento de la Bolsa

- f. SARLAFT: artículo 4.2.2.1.1. de la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996 de la Superintendencia Financiera de Colombia, modificada por la Circular Externa No. 26 de 2008 numeral 4.2.4.2. y numeral 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Finalmente las normas vulneradas respecto de la conducta asumida frente a los clientes José Parmenio Rincón, Lavaseco Moderno y Raquel Aldana, se desarrollan en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que se encuentra probada la vinculación del señor JAIME GAITAN RESTREPO a la sociedad comisionista Agropar S.A., en calidad de representante legal y ostentando por tanto la calidad de administrador en los términos señalados en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995³³, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se tiene que son deberes de los administradores, obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios; y en tal sentido determina dicho artículo que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. Es así como, en cumplimiento de sus funciones, los administradores deben, entre otras obligaciones:

- “1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social*
- 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias”.*

Del mismo modo el artículo 41 de los estatutos sociales de la sociedad comisionista Agropar S.A., determina

“ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- DEBERES GENERALES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus socios.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

- 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social;*
- 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias;(...).”.*

El señor JAIME GAITAN RESTREPO como representante legal de la sociedad comisionista Agropar S.A., estructuró todo un mecanismo de financiación para el pago de operaciones que resultaban incumplidas de otros clientes, y dentro de dicho mecanismo no sólo realizó operaciones no autorizadas en este mercado, conllevando a que la sociedad comisionista que representaba excediera su objeto social, sino que adicionalmente de manera engañosa suministró información ficticia a sus clientes, sobre operaciones no bursátiles y utilizó los

³³ Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.



recursos por éstos entregados, para cubrir faltantes e incumplimientos de otros clientes, excediendo el encargo conferido y utilizando indebidamente los recursos confiados por dichos clientes.

De esta manera, con su actuación, el señor JAIME GAITAN RESTREPO, conllevó a que la sociedad comisionista que representaba, incumpliera con su objeto social exclusivo al desarrollar por su conducto operaciones no autorizadas en este escenario de negociación, incumpliendo por tanto la disposición contenida en el artículo 2.11.1.2.2 del Decreto 2555 de 2010 que establece el marco del objeto social exclusivo de las sociedades comisionistas miembros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.³⁴, mandato que se encuentra igualmente establecido en el artículo 1.6.1.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa³⁵.

No sobra recordar que a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa les es aplicable la teoría de los estatutos especiales o excepcionales según la cual, “al contrario de lo que ocurre

³⁴ Decreto 2555 de 2010. **Artículo 2.11.1.2.2 Objeto social.** “Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas.

Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.

En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la bolsa respectiva, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas de los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebren estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities”.

³⁵ Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. **Artículo 1.6.1.3.- Objeto Social.** “De conformidad con la ley, los miembros de la Bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien en las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.

Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.

En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas en los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebren estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities”.



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

*en el régimen general, las sociedades que participan en el mercado financiero y bursátil se encuentran facultadas para realizar únicamente aquellas operaciones e inversiones expresamente previstas en la Ley, de manera que no pueden llevar aquéllas que legalmente no le han sido autorizadas*³⁶. En el mismo sentido ha mencionado el órgano de vigilancia y control que la teoría de los estatutos especiales: “Se conforma con la enunciación de todas las actividades que constituyen la finalidad de la sociedad. Estas fijan su capacidad y delimitan su actividad. En él se deben señalar los actos y categorías de actos que la sociedad se propone realizar, de tal manera que no queden dudas de su contenido ni para los asociados ni para los administradores o terceros”³⁷

En ese orden de ideas y de acuerdo con la ley, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa únicamente pueden desarrollar las actividades establecidas en su objeto social exclusivo, sin que se encuentren habilitadas para realizar otras diferentes, ni les es dable interpretar qué clase de operaciones son susceptibles de ser realizadas por ellas.

Así mismo se debe señalar que se constituye en una práctica ilegal, no autorizada e insegura, tal como lo señala el artículo 3.12.1.6 de la entonces vigente Resolución 1200 de 1995: “(...) la utilización de activos de los clientes para realizar o garantizar operaciones de otros clientes o de la entidad vigilada por esta Superintendencia, salvo en los casos autorizados por la normatividad y con el consentimiento expreso y escrito del cliente”, lo cual fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso.

*Respecto de las prácticas no autorizadas ha mencionado la Superintendencia Financiera de Colombia, lo siguiente:*³⁸:

“Al respecto, se ha señalado en diversas ocasiones que las prácticas no autorizadas tienen ocurrencia cuando una entidad vigilada al desarrollar sus negocios lo hace, al menos en alguno de ellos, en oposición de la ley, o sea, contraviniendo las normas que rigen el desarrollo de su objeto social.

En otros términos, las sociedades deben llevar a cabo las actividades que les han sido autorizadas con estricta sujeción a las disposiciones normativas que regulan cada una de ellas, de tal suerte que se considerará práctica no autorizada aquella que suponga el desarrollo de una actividad en contravención de las normas aplicables, o ante la ausencia del cumplimiento de uno o varios de los requisitos definidos para la ejecución de las operaciones autorizada”s.

Así mismo, menciona la misma Superintendencia que las prácticas inseguras “(...) se presentan cuando una entidad vigilada adelanta negocios que de cualquier forma acarrea peligro, daño o riesgo, de suerte que la confianza pública en el sistema financiero se vea amenazada”.

³⁶ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2008052035-001 del 11 de noviembre de 2008

³⁷ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-42054, de julio 30 de 1998

³⁸ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Resolución No. 0274 del 28 de febrero de 2008.



En consecuencia, el señor **JAIME GAITAN RESTREPO** con su conducta conllevó a que la sociedad comisionista que representaba incurriera en un práctica ilegal, como lo es el ofrecimiento de rentabilidades específicas a los clientes de acuerdo con el artículo 3.12.1.4. de la Resolución 1200 de 1995 (hoy contenida en el Capítulo Tercero del Título Décimo de la Circular Básica Jurídica), y el artículo 5.4.1.4. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa en los siguientes términos: **“Garantía de rentabilidad. De conformidad con el artículo 3.12.1.4 de la Resolución 1200 de 1995, se consideran prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras, aquellas que tengan por objeto ofrecer o garantizar una rentabilidad específica sobre la inversión que va a realizar el cliente”.**

Adicionalmente, teniendo en cuenta que las operaciones estructuradas por el señor **JAIME GAITAN RESTREPO** eran operaciones que no han sido reglamentadas y por ende no son operaciones autorizadas, conllevó a que la sociedad comisionista que representaba incumpliera el mandato contenido en el artículo 5.2.1.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que establece: **“Operaciones a través de los sistemas de negociación. Las sociedades comisionistas miembros de la bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán realizar o registrar las operaciones que celebren en desarrollo de su objeto social por conducto de los sistemas de negociación o de registro de la Bolsa, según corresponda, y dentro de los horarios establecidos en el reglamento de funcionamiento y operación de la Bolsa o de los sistemas de negociación o registro”**, contrariando por tanto, sus deberes como administrador.

Por las mismas razones incumplió con su deber de abstención contenido en el numeral 8.6. artículo 5.2.3.1. del Reglamento, que determina que las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán abstenerse de **“Realizar operaciones prohibidas o contrarias a las normas que rigen los mercados administrados por la Bolsa (...)”**. En esta misma línea y tal como se explicó, al no ser operaciones bursátiles no existía certificado expedido por la Bolsa, y por lo tanto aquella información remitida por el investigado no correspondía a un comprobante de negociación toda vez que el mismo no existía. En este sentido incurrió adicionalmente en la conducta objeto de investigación y sanción contenida en el numeral 19 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento consistente en: **“No entregar a sus clientes, los comprobantes que den cuenta de la negociación y los demás documentos relacionados con las operaciones”**. De hecho, en audiencia practicada por la Sala de Decisión al señor José Parmenio Rincón, se manifestó por parte de los clientes: **“Él tomó ventaja de la falta de conocimiento de nosotros en general, porque leyendo yo los expedientes que ustedes tienen en la página de internet ustedes expiden un certificado de inversiones. Él nunca nos, nunca nos entregó a nosotros ningún certificado de inversiones”**.

En efecto tal y como se explicó en las consideraciones de la Sala, al pagar con recursos de sus clientes las obligaciones de recompra que correspondían a operaciones celebradas con otros clientes, lo que realmente hizo el señor **JAIME GAITAN RESTREPO**, fue utilizar recursos de sus clientes para el pago de una obligación propia de la sociedad comisionista que representaba, incumpliendo de esta manera con su deber de abstenerse de **“Utilizar para su propio beneficio o negocio los bienes o activos de sus clientes, o destinarlos para fines diferentes del encargo conferido”**, según lo establece el numeral 8.4. del artículo 5.2.3.1. del Reglamento de la



Bolsa. El señor JAIME GAITAN RESTREPO celebraba operaciones de mutuo con intereses con los dineros entregados por sus clientes.

Con la estructura ideada por el señor JAIME GAITAN RESTREPO, adicionalmente indujo en error a sus clientes ya que si bien por una parte, menciona que se trata de recursos encaminados a cubrir incumplimientos, en otras ocasiones conlleva al convencimiento de que las inversiones realizadas son operaciones bursátiles avaladas por este escenario de negociación y que por tanto cuentan con el respaldo del mismo, tal y como se demostró en las consideraciones de la Sala. De hecho, el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO suministraba información ficticia con datos similares al de una operación bursátil sin que la misma fuera real, como maniobra para que los clientes confiaran en que sus recursos se estaban manejando a través de este escenario de negociación. Por lo anterior, el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO, incurrió en las conductas objeto de investigación y sanción establecidas en el artículo 2.2.2.1. del Reglamento, consistentes en:

- 9. Suministrar información ficticia, falsa o engañosa a la Bolsa, a los demás miembros comisionistas o a los clientes, relacionados con las negociaciones en que intervengan;*
- 16. Utilizar mecanismos o maniobras irregulares tendientes a obtener ventajas para sí, para terceros o para cualquier empleado de la bolsa, en las relaciones con sus clientes, con los responsables de la entrega o recibo de productos o del análisis de calidad de los mismos;*

En adición a lo anterior, al inducir en error a los clientes, incumplió con su obligación de abstenerse de "Actuar de modo tal que en cualquier forma pueda inducir en error a las partes contratantes, al mercado, a las autoridades o al público en general", según lo establece el numeral 8.5 del artículo 5.2.3.1. de Reglamento. Así mismo incurrió en la conducta objeto de investigación y sanción establecida en el numeral 5 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento consistente en: "Utilizar indebidamente el nombre de la Bolsa o cualquier mecanismo que induzca a otros en error".

De hecho es de tal magnitud la confusión que generó el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO en sus clientes, que los mismos continúan pidiendo explicaciones sobre el destino de sus recursos y solicitando a la Bolsa y la hoy CC Mercantil la información pertinente, cuando estas entidades no cuentan con la misma ya que los recursos nunca pasaron por este escenario. En efecto fueron allegadas al expediente, en la etapa de decisión, los derechos de petición elevados por los clientes José Parmenio Rincón y Raquel Aldana en donde se menciona que el mismo se efectúa: "debido a que el representante legal de la firma Agropar S.A. responsabiliza a la Cámara de Compensación por el no pago de este dinero invertido". Estos derechos de petición datan de julio del año de 2011, es decir que no sólo no han sido devueltos los recursos para este momento sino que adicionalmente se mantiene en error a los clientes. Es de anotar que los derechos de petición, fueron debidamente contestados, tanto por la Bolsa como por la CC Mercantil, informando claramente que en las bases de datos de la Bolsa y la Cámara, no



existen registros de que las inversiones de los clientes hayan sido realizadas a través de este escenario de negociación.³⁹

Así mismo, es claro que el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, no cumplió con los encargos dados por sus clientes, ya que con la mantención en error de los mismos, éstos continuaron creyendo que sus recursos seguían siendo utilizados para la realización de operaciones bursátiles. En efecto, en audiencia celebrada por la Sala de Decisión, se manifestó:

Doctor Germán Robles: Siempre les manifestó que eran operaciones de Bolsa, que estaba invirtiendo en operaciones de Bolsa?

Sr. Parmenio Rincón: Claro, pues claro es que con ese fin era que nosotros invertíamos porque para prestar plata, pues eso todas las veces se pierde

Posteriormente menciona el hijo del señor José Parmenio Rincón que acudió a la audiencia:

“Es que una de las, tranquilidades pues que tuvimos desde un comienzo era que la Bolsa trabajaba con Cámara de Compensación. Yo le expliqué a mis papás, si trabaja con Cámara de Compensación el riesgo es minimizado. Que es lo que no tiene la Bolsa de Valores de Colombia. Ahora dice que la Cámara falla por 200 millones de pesos sería una vaina ridícula porque 200 millones es un monto muy pequeño contra lo que pueda estar manejando la Cámara. Pero pues por supuesto Jaime sabe que mucha gente no sabe estas cosas. Y así o sea actuó realmente como un delincuente. Aprovecharse de la ignorancia de las personas en esos temas”.

En efecto en la audiencia practicada el cliente es tajante en afirmar que en ningún momento entregó sus recursos para que los mismos fueran utilizados para realizar un mutuo o para pagar incumplimientos de otros clientes. Los clientes en todo momento consideraron que sus recursos estaban siendo invertidos en Bolsa, con el respaldo de esta entidad y de su Cámara de Riesgo Central de Contraparte, anterior CRC Mercantil. Por lo anterior el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, vulneró flagrantemente su obligación como administrador de: “Cumplir estrictamente los encargos dados por sus clientes para la realización de los negocios”, así como su deber general de “Cumplir estrictamente las reglas establecidas en relación con la recepción, registro, plazo, prioridad, ejecución, distribución y cancelación de las órdenes recibidas de sus clientes”.

La conducta desplegada por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, resulta totalmente alejada de sus deberes de profesionalismo, lealtad, diligencia y especial responsabilidad y es un actuar contrario a aquel que debe profesar un partícipe de este mercado, ya que no sólo condujo a que la sociedad comisionista que representaba desarrollara actividades que excedían su objeto social y prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras, sino que adicionalmente con maniobras engañosas utilizó los recursos confiados por sus clientes para fines diferentes del encargo conferido, cumpliendo con éstos obligaciones propias de la sociedad comisionista

³⁹ Cuaderno Exp.042-2011. Folios 157-179



derivadas de operaciones celebradas con clientes diferentes. Así, suministró información falsa, inexacta e irreal a sus clientes para que éstos creyeran que sus recursos estaban siendo manejados dentro de este escenario bursátil cuando no era así, y adicionalmente respondió a sus quejas con justificaciones que no se acompañan con las normas y leyes que rigen este mercado, manteniendo en error a los clientes e incumpliendo con la devolución de los recursos.

De acuerdo con lo anterior, incumplió con los deberes de conducta establecidos en el Reglamento que propenden porque quienes participen en este mercado actúen con el mayor profesionalismo, de manera diligente y responsable cumpliendo en todo momento con el deber de lealtad frente a sus clientes, el mercado y los demás partícipes del mismo.

Así el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO, con su conducta vulneró las siguientes disposiciones reglamentarias:

Artículo 5.1.3.2.- Integridad y confianza. *Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán conducir sus negocios de manera diligente, proba e intachable con el fin de preservar condiciones suficientes de transparencia, honorabilidad y seguridad en el mercado que garanticen la confianza de sus participantes y del público en general”.*

Artículo 5.1.3.4.- Lealtad. *Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado.*

Artículo 5.1.3.7.- Profesionalismo. *Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas con fundamento en información seria, completa y objetiva deben, en función de las necesidades de su cliente, suministrar su consejo para la mejor ejecución del encargo. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán cumplir este principio como expertos prudentes y diligentes y serán responsables por su omisión.*

Serán aplicables las normas que regulan el deber de asesoría de los intermediarios de valores establecidas en el artículo 1.5.3.3 de la Resolución 400 de 1995.

Así mismo, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa cumplirán el deber de asesoría según se trate de clientes inversionistas o inversionistas profesionales y, en todo caso, dicho deber se extenderá a todos los servicios prestados y productos ofrecidos por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y no sólo exclusivamente cuando realicen operaciones sobre valores.

En efecto, nada más alejado de los deberes señalados en las normas mencionadas que la conducta desplegada por el señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO frente a sus clientes y el mercado en general, tal como ha quedado demostrado en la presente Resolución.



Así mismo, incumplió con los deberes generales que como administrador de la sociedad comisionista Agropar S.A. le eran aplicables, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.6.5.2. del Reglamento de la Bolsa, que determinan:

Artículo 1.6.5.2.- Obligaciones de las personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. Son obligaciones de los accionistas, administradores, funcionarios y demás personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa las siguientes:

1. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos, reglamentos, circulares e instructivos de la Bolsa y las determinaciones de sus órganos de dirección, administración, operación, control, de solución de conflictos, así como las que ejerzan funciones de supervisión y de disciplina, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos;
5. Ejecutar todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad;
14. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias;

En efecto concuerda la Sala con el área de seguimiento en cuanto: “En efecto el señor Gaitan Restrepo, con sus acciones y omisiones, en lugar de conducir sus negocios con el profesionalismo debido y esperado, de manera proba, con lealtad y en forma diligente e intachable, propendiendo por mantener un mercado con suficientes condiciones de honorabilidad, seriedad y transparencia para garantizar la confianza en el mercado en el cual realizaba su actividad, se apartó de tales pautas, incumpliendo no sólo con las obligaciones asumidas frente a sus clientes (los quejosos) sino que, lo más grave los mantuvo en error a través de información falsa y engañosa como ha quedado evidenciado en la presente investigación contrariando los principios orientadores de integridad y confianza, cumplimiento de lo acordado, lealtad y profesionalismo, exigibles de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas (...)”.

Por lo anterior, vulneró las reglas de conducta establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios de las entidades vigiladas, establecidas en el artículo 72 de este estatuto que determinan el deber de “obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política” y en especial aquella que obliga abstenerse de: “(...) incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades”⁴⁰.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala de Decisión que es clara la vulneración por parte del señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** de las normas legales y reglamentarias que le eran aplicables en su calidad de representante legal y administrador de la sociedad comisionista

⁴⁰ Literal I del artículo 72 del EOSF.



Agropar S.A. sin existir causal alguna que pueda exonerarlo de responsabilidad y por tanto existe mérito suficiente para sancionar.

Como se puede evidenciar no hubo en ningún momento durante el proceso disciplinario “mutación de cargos” guardando total coherencia la solicitud formal de explicaciones con el pliego de cargos y la Resolución de Fallo. De hecho como se puede comprobar de la comparación de las normas imputadas como vulneradas en el pliego de cargos con las normas vulneradas y concepto de la violación que se encuentra en la Resolución recurrida, por el contrario a lo que afirma el apelante, la Sala de Decisión no encontró probadas algunas de las vulneraciones por lo cual, no imputó dichas normas como incumplidas, evidenciándose que se encuentran menos normas consideradas vulneradas por la Sala de Decisión que las imputadas por el Área de Seguimiento.

De otra parte señala el apelante que: “(...) habiéndose solicitado expresamente, no fueron trasladadas las pruebas que obraban en el expediente de la Súper Sociedades, con lo cual se hacía de presente que Enlace Financiero, había ideado un mecanismo de captación instrumentado a través de dos relaciones totalmente incompatibles como la de estructurar un negocio bursátil aparente y un negocio oculto que era en últimas el querer de Enlace como el de los inversionistas”.

Al respecto resalta la Sala Plena que como se ha mencionado en más de una ocasión en la presente Resolución, el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO** no solicitó pruebas ni en las etapas procesales establecidas para el efecto ni por fuera de ellas. En efecto, no solicita pruebas en sus explicaciones formales, ni mucho menos frente a la Sala de Decisión, en donde ni siquiera son presentados los descargos. De hecho, tampoco allegó las pruebas solicitadas de oficio por la Sala de Decisión en primera instancia.

No obstante lo anterior, evidencia la Sala Plena que obran en el expediente las piezas procesales más relevantes de los procesos de intervención y desmonte ordenados por los órganos de control.

En efecto, obra en el expediente la siguiente documentación: (i) Resolución No. 1813 de 25 de Noviembre de 2009, mediante la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Ecocafé S.A. la presentación de un plan de desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización⁴¹, (ii) Resolución No. 1853 de 2 de Diciembre de 2009, mediante la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Treasures Ltda. CI la presentación de un plan de desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización⁴², (iii) Resolución No. 1886 de 10 de Diciembre de 2009, mediante la cual la

⁴¹ Cuaderno No. 1. Folio 070-093

⁴² Cuaderno No. 1. Folio 094-121



Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Colexcelso S.A. la presentación de un plan de desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización⁴³, (iv) Auto del 11 de marzo de 2010, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades ordena medida de intervención mediante toma de posesión de las sociedades CI ECOCAFÉ S.A. y Enlace Centro de Negocios Ltda⁴⁴, (v) Resolución 306-005454 del 9 de abril de 2010, mediante la cual la Superintendencia de Sociedades aprueba el Plan de Desmonte presentado por Treasures Ltda. CI hoy Treasures CI S.A.S., constatando que la sociedad cumple con su objeto social⁴⁵, (vi) Resolución del 6 de mayo de 2010, mediante la cual la Superintendencia de Sociedades decreta medida de toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la suspensión inmediata de las actividades de la comercializadora Colexcelso S.A.⁴⁶

Adicionalmente se evidencia de la lectura de la Resolución recurrida, que la Sala de Decisión se remite a diferentes apartes de estas decisiones para efectos de analizar la situación presentada.

El apelante cuestiona de otra parte lo siguiente:

“cuál es el interés real de la Cámara Disciplinaria al ignorar de manera fraudulenta dicha situación, la respuesta salta a la vista conforme se va develando la situación real del mercado de los CGT's que no es otra que documentar responsabilidades de terceros a través de decisiones ilegítimas, para en el evento de que contra el mercado se dirijan las investigaciones poder tener un chivo expiatorio para atribuir las faltas.

Adicionalmente, a sabiendas de que la intención no está encaminada a conocer las circunstancias objetivas que regulan el fondo de toda esta mascarada, está el hecho de que inversionistas como Parmenio Rincon, vieron afectados sus intereses económicos en la apropiación indebida de los recursos pagados por AGROPAR para la recompra de operaciones sin que los subyacentes fueran subrogados como ordena la Ley, en especial el artículo 17 de la Ley 964, urdiéndose con la complicidad por acción o por omisión del órgano disciplinario un mecanismo para acallar lo que a gritos se está conociendo que es la debilidad del mercado por cuenta de la negligencia de quienes para la época de los hechos lo representaban.

Como es posible que se me sanciones (sic) de la manera más severa posible, por cuenta de lo que no es más de MIL seis MILLONES DE PESOS de AGROPAR y sus mandantes y ese tema, por esa cuantía y de tal gravedad, no merezca siquiera una expresión en estos procesos?

⁴³ Cuaderno No. 1. Folio 122-143

⁴⁴ Cuaderno No. 1. Folio 059-069 y 332 (acta de posesión)-344

⁴⁵ Cuaderno No. 1. Folio 249-257

⁴⁶ Cuaderno No. 1. Folio 293-305



Como se endilga el incumplimiento de obligaciones cuando es la Cámara quien tiene los recursos para precisamente honrar las obligaciones objeto de esta injusta sanción, ya que no solo afecta directamente el patrimonio de Agropar, de Jaime Gaitán sino que lo deja sin posibilidad de realizar las actividades laborales para las que se ha preparado durante toda su vida, pero que se va a esperar si precisamente el sacrificio de Jaime Gaitán no solo es el resultado deseado en este proceso, sino precisamente la instrumentación para endilgarle otras responsabilidades.

Sea lo primero reiterar que se ha comprobado en el presente proceso, que la Cámara Disciplinaria no ha obviado ninguna situación y por el contrario ha sustentado su decisión en la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, así como en el análisis de cada uno de los argumentos de defensa esgrimidos por el sancionado en sus escritos y en las audiencias practicadas.

Ahora bien, en cuanto a la situación del mercado y los contratos ganaderos a término, no entiende la Sala Plena cómo se pueden relacionar con las conductas objeto de investigación, cuando se trata por una parte, de prestar la sociedad comisionista para la canalización de recursos que no iban a ser utilizados para la realización de operaciones bursátiles y de otra, de la utilización de los recursos de los clientes para fines diferentes del encargo conferido utilizando los dineros no para la realización de una operación de Bolsa sino para el pago de otras obligaciones de la sociedad comisionista, que nada tenían que ver con dichos clientes.

El hecho de que el apelante haya utilizado los recursos de sus clientes para el pago de operaciones incumplidas de CGT's pertenecientes a otros mandantes, es una conducta reprochable en sí, y por lo tanto, no se puede justificar la no devolución de los recursos por inconvenientes propios de dichos contratos. En efecto, los clientes en ningún momento aceptaron que sus recursos fueran utilizados como préstamos para el pago de unas obligaciones vencidas y en ese sentido, nunca debieron ser utilizados para tal fin. De esta manera, no es aceptable que el apelante se justifique en situaciones propias del mercado de los CGT's y por el contrario, dichas aseveraciones sólo confirman la conducta reprochable.

En el mismo sentido, es claro que la CRC Mercantil no tiene en su poder ninguno de los recursos pertenecientes a los clientes José Parmenio Rincón, Lavaseco Moderno o Raquel Aldana ya que con dichos recursos no se realizaron operaciones autorizadas en este mercado y por tanto, al no pasar por este escenario, no se generan obligaciones para ninguno de los agentes involucrados en el mismo. Teniendo en cuenta que la operación estructurada se redujo a un préstamo con intereses por parte de los clientes a la sociedad comisionista Agropar S.A., la única obligada a la devolución de los recursos es dicha sociedad comisionista,



En este punto encuentra la Sala Plena preciso pronunciarse frente al argumento de recurrente según el cual: *“(...) estas decisiones no representan los fines naturales de la autorregulación, y por el contrario a dichos principios, se soportan en la arbitrariedad, el sesgo de los argumentos, la manipulación y acomodo de los hechos cuya única consecuencia será la desprotección de los inversionistas y del mercado”.*

Al respecto, encuentra la Sala Plena que es claro que la utilización indebida de los dineros de los clientes es una conducta que implica una afectación grave a uno de los bienes jurídicos más protegidos del mercado de valores, esto es la confianza de los inversionistas. En efecto, se trata de dineros del público, los cuales, se encuentran protegidos constitucionalmente. No sobra recordar que nos encontramos ante una actividad de interés público, precisamente por el manejo de los dineros del público y en ese sentido se trata de una actividad absolutamente reglada y sobre la cual se da una especial supervisión e intervención del Estado. De acuerdo con lo anterior, es claro que el manejo de estos dineros debe efectuarse en todo momento de acuerdo con las normas que rigen la materia y en cumplimiento de los principios de transparencia, seguridad y honorabilidad que rigen este mercado, y en especial la confianza en este mercado.

En punto de la confianza como pilar fundamental del sector financiero, ha mencionado la jurisprudencia⁴⁷:

En ese orden de ideas, la confianza es el principal activo no sólo de cualquier entidad que se dedique al negocio financiero, sino del sistema en general, pues únicamente sobre ese intangible es que se obtiene la circulación del dinero a través del sistema financiero, en desarrollo de las actividades de captación y colocación que en general caracterizan esa actividad.

Surge de lo anterior, que la confianza no se ve afectada única y exclusivamente, como parece entenderlo el censor, por la pérdida real de activos por parte de los clientes del sistema, sino, como en este caso concreto, cuando esa clientela percibe que por la infidelidad de uno de los cargos directivos de la institución financiera, sus dineros estuvieron en riesgo de perderse, sus cuentas fueron real y concretamente manipuladas para verificar actos contrarios a la ley, así como que su saldo fue disminuido. Esos hechos son de extrema gravedad para la confianza del sistema financiero y la afecta en grado sumo cuando quien los realiza es un directivo de la entidad. En ese escenario, el que (...) haya honrado sus compromisos con los cuentahabientes o con sus fideicomitentes, no purga el daño causado a la confianza de sus clientes, simplemente la restaura en su seriedad empresarial, pero el daño ya está hecho.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de diciembre de 2003. Sala de Casación Penal. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Expediente 15595.



Así mismo ha mencionado la doctrina: *“De esta forma, la regulación se basa sobre principios acordes con la creencia que lo que prima en el mercado es la libertad de elección por parte de los inversionistas que correrán el riesgo de los proyectos, en tanto cuenten con la información relevante en forma oportuna, suficiente, y con la calidad necesaria; la garantía de los derechos de propiedad de manera que los inversionistas puedan ver cumplidas y culminadas sus operaciones y ejercer sus derechos oportunamente y en debida forma; y la toma de decisiones responsables por parte de los agentes que contarán con la información del riesgo de sus inversiones y la debida asesoría por parte de los especialistas cuando a ello haya lugar”*⁴⁸.

Es por lo anterior que este tipo de conductas se convierten en un foco de especial atención para los órganos de control y también para la autorregulación, la cual dentro de sus funciones debe atender a los siguientes criterios:

1. **Proteger los derechos de los inversionistas que acuden a los mercados de la bolsa;**
2. **Velar por el mantenimiento de la transparencia e integridad del mercado;**
3. Propender por el profesionalismo de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a estos;
4. Divulgar las normas, actos y decisiones adoptadas en ejercicio de las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria a su cargo;
5. Prevenir la imposición de cargas innecesarias para el desarrollo de los mercados;
6. Propender porque se prevenga la discriminación entre los miembros de la Bolsa.

En el caso concreto precisamente lo que ocurrió es que el representante legal de una sociedad comisionista de la Bolsa, conllevó a que los recursos de los clientes de la misma fueran utilizados indebidamente para fines no sólo diferentes del encargo conferido sino extrabursátiles, afectando directamente a dichos clientes y aprovechándose de la inexperiencia de los mismos, lo cual lesiona directamente la confianza que los inversionistas puedan depositar en este mercado. En adición a lo anterior, no se ha efectuado la devolución de algunos de los dineros entregados por los clientes.

Finalmente señala: *“(…) son múltiples los casos de otros comisionistas donde con conductas graves y gravísimas no solo no son investigados, no son sancionados, sino que por el contrario son felicitados situación que se debe exponer abiertamente ante el mercado para que así los inversionistas puedan también conocer cuáles son los corredores preferidos del mercado, de las áreas disciplinarias y por supuesto de los dueño evidentes y ocultos de las acciones de dichas compañías”.*

Frente a lo anterior, la Sala Plena no puede tener conocimiento de las situaciones señaladas por el apelante a menos que sean procesos que hayan sido objeto de estudio por parte del órgano disciplinario. En ningún caso frente a la determinación de

⁴⁸ BLANCO BARON, CONSTANZA. Revista Contexto. Artículo “La regulación como herramienta de protección a los inversionistas”. Págs. 85 y 86.



responsabilidad disciplinaria se ha “felicitado” como menciona el apelante, sino por el contrario, la Cámara Disciplinaria ha cumplido con su función de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, valorando en cada caso los hechos, las conductas y las pruebas obrantes en el expediente, para evaluar la existencia de una infracción, las circunstancias de su realización y la procedencia de la aplicación de una sanción.

De acuerdo con el artículo 2.4.4.14 en concordancia con el inciso final del artículo 2.4.2.3.2 del Reglamento, la providencia por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria es pública y por tanto, deberá ser divulgada. De esta manera cada una de las decisiones adoptadas por este órgano, pueden ser consultadas en la página web de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

4.4. De la “mayúscula violación del debido proceso”.

Se refiere el apelante en primer lugar al principio de contradicción considerando que el mismo ha sido vulnerado por las siguientes razones que expone:

“No basta sino con mirar tales justificaciones para encontrar que se basan en pronunciamientos de la Superintendencia Financiera de Colombia donde resolvió la culpabilidad de ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS, COLEX, TREASURES y CI ECOCAFE, pero en nada entra a considerar la culpabilidad de JAIME GAITAN o AGROPAR, pues nunca fueron vinculados a dichos procesos y por ende dentro de los mismos no actuó en la controversia probatoria propia de la defensa.

Ahora bien, en contra de AGROPAR y JAIME ALBERTO GAITAN, existen investigaciones previas en curso, las cuales están en etapa inicial, es decir que no han sido pronunciamientos definitivos que resuelvan la responsabilidad y mucho menos la culpabilidad dentro de los mismos, circunstancia que puede, si así se quisiera se pudiera comprobar ante la Superintendencia Financiera.

Pese a lo anterior, para los efectos de esta sanción dichas actuaciones previas, donde si se tienen las garantías de contradicción, son decisiones en firme definitivas y más aún resueltas en contra de JAIME GAITÁN”.

Al respecto se evidencia, que los pronunciamientos de la Superintendencia Financiera de Colombia que se incluyen en la Resolución recurrida, son tomados para efectos de analizar la situación presentada, pero no para determinar la culpabilidad del sancionado toda vez que él ni siquiera era sujeto pasivo de dichos procesos. En efecto se lee en la Resolución recurrida:

“Las Resoluciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de las cuales, se ordena la presentación de un plan de desmonte por parte de las sociedades Ecocafé S.A.,



Treasures Ltda. y Colexcelosos S.A., para garantizar la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización, explican de forma detallada el negocio llevado a cabo y cómo a través de la sociedad comisionista, parte de esos recursos eran canalizados.

Así, en Resolución No. 1813 de 25 de Noviembre de 2009 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Ecocafé S.A. la presentación de un plan de desmonte⁴⁹, se explica:

“Respecto de la sociedad ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LIMITADA, se determinó que dicha sociedad estructuraba el mecanismo para la consecución de recursos de financiación para el desarrollo del proyecto de exportación de café a cargo de CI ECO CAFÉ S.A., se encargaba de la consecución de los inversionistas interesados en entregar los recursos, a cambio de una rentabilidad y en un plazo determinado, y administraba los pagos que debía efectuar la sociedad CI ECO CAFÉ S.A. derivados de las obligaciones derivadas de los mecanismos de financiación estructurados.

(...)

Está determinado que en el proyecto a cargo de la sociedad CI ECO CAFÉ S.A., los pagos que debía realizar dicha sociedad como consecuencia del vencimiento de los plazos pactados con los inversionistas, se realizaba con recursos que otros inversionistas consignaban en un sociedad comisionista agropecuaria”. (subrayado por fuera del texto original)

Así mismo en Resolución No. 1853 de 2 de Diciembre de 2009 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Treasures Ltda. CI la presentación de un plan de desmonte⁵⁰, se explica:

“Se hace necesario aclarar que con base en las evidencias y los elementos probatorios recabados por la visita de inspección, se pudo establecer que la sociedad TREASURES LTDA. C.I. en virtud de la asesoría que le prestó la sociedad ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LIMITADA, suscribió con los inversionistas dos tipos de contratos. El primero, un contrato denominado “OFERTAS DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO (sic) CON PACTO DE READQUISICIÓN” y el segundo, un contrato denominado “OFERTAS DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS CON PACTO DE READQUISICIÓN.

Se verificó que en virtud de los contratos antes citados, la sociedad TREASURES LTDA. C.I. recaudó de forma no autorizada recursos del público, que eran consignados por los inversionistas en cuentas corrientes de una sociedad fiduciaria o de una sociedad comisionista de bolsa agropecuaria. Una vez los recursos habían sido consignados, la sociedad TREASURES LTDA. C.I. en conjunto con la sociedad ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LIMITADA, determinaban

⁴⁹ Cuaderno No. 1. Folio 070-093

⁵⁰ Cuaderno No. 1. Folio 094-121



los pagos que se debían realizar en virtud de los vencimientos de los plazos pactados en los contratos denominados ofertas de cesión de derechos o de beneficio con pacto de readquisición, para posteriormente impartir la instrucción de giro sobre a quién realizar el pago, además de utilizar los recursos para el desarrollo del objeto social de la empresa". (subrayado por fuera del texto original).

Una explicación similar se da en la Resolución No. 1886 de 10 de Diciembre de 2009 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Colexcelso S.A., la presentación de un plan de desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización⁵¹.

De hecho el aparte citado, se encuentra en los Hechos de la Resolución recurrida, por lo cual no se determina la culpabilidad del sancionado mediante dichos pronunciamientos sino mediante el análisis de la totalidad del acervo probatorio, en donde se demuestra que fue el señor **JAIME GAITÁN RESTREPO**, quien suscribió el contrato con Enlace Centro de Negocios cuyo objeto era: *"la prestación de servicios profesionales de asesoría por parte del **ASESOR FINANCIERO** y en favor de **EL CLIENTE**, en la estructuración de proyectos y operaciones financieras previamente acordadas, para desarrollar estrategias de mercadeo de inversiones a través de contratos de corretaje"* y el alcance de los servicios prestados se encuentra establecido en la Cláusula Segunda en los siguientes términos: *"**EL CLIENTE** conviene en contratar los servicios profesionales del **ASESOR FINANCIERO**, para que éste le preste los siguientes servicios y realice las siguientes actividades: 1. Asesoría en la negociación de servicios, bienes y productos agropecuarios de proyectos desarrollados por **EL CLIENTE**. 2. Actuar bajo mandato en la canalización de recursos intermediados por **EL CLIENTE**". (subrayado por fuera del texto original).*

A partir de dicho contrato y de acuerdo con la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, se llevaron a cabo diferentes conductas violatorias de las normas aplicables, en las cuales participó activamente el sancionado, tal y como quedó probado no sólo en la primera instancia sino como también ha evidenciado la Sala Plena del estudio de la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente.

En cuanto a las investigaciones previas que señala el apelante por parte de la Superintendencia Financiera, se debe señalar que este órgano disciplinario no puede tener conocimiento de las mismas hasta el momento en que se encuentren en firme, por lo cual, mucho menos pueden ser consideradas como decisiones en firme cuando ni siquiera se tiene conocimiento alguno al respecto.

Se refiere de otra parte a la responsabilidad de las sociedades Enlace, Colex y Ecocafé señalando que: *"(...) ellos con su obrar incurrieron en el engaño y la manipulación y con ello*

⁵¹ Cuaderno No. 1. Folio 122-143



consiguieron su objetivo de captar recursos del público, adicional al traslado para que sus actos sean investigados por la justicia penal; y el resultado es evidente, dichas extrapolaciones que NUNCA hicieron parte del proceso con el que se inició este trámite sancionatorio son la forma en que se ROMPE LA CONGRUENCIA y se aportan nuevas pruebas que no hicieron parte de los originales para lograr el propósito definitivo y evidente que es sustentar a punta de retazos una sanción". En este mismo sentido menciona: "(...) Y es que no puede ser de otra manera, al caerse los testimonios de las Sras. Ríos, al caerse por su vulneración palmaria dichos testimonios, debieron correr a buscar nuevos medios para mantener la sanción, y por ello en la medida de la alzada ante la incapacidad y falta de voluntad de reconocer la razón de AGROPAR y JAIME GAITAN, vulneran el ordenamiento jurídico de otras maneras igual de ilegales como son las de usar procesos en etapa inicial que no pueden constituir antecedentes para sustentar aduciendo que se trata de plenas pruebas una culpabilidad traída de los cabellos".

No entiende la Sala Plena a qué se refiere el apelante con pruebas originales, sin embargo se analizarán entonces las pruebas practicadas y allegadas al proceso durante la etapa de decisión.

Como ya se ha mencionado la Sala de Decisión mediante Resolución 153 del 01 de julio de 2011, ordenó tener como pruebas las existentes en el expediente y decretó de oficio el testimonio del señor José Parmenio Rincon Ducón, en su calidad de cliente de la sociedad comisionista Agropar S.A., audiencia que fue practicada el día 19 de julio de 2009 y cuya transcripción hace parte del expediente⁵². Adicionalmente se ofició al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** para que allegara pruebas documentales al expediente, sin embargo, las mismas no fueron aportadas.

Mediante comunicación CD-252 del 7 de julio de 2011, se le remitió al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** copia de la Resolución de Pruebas y así mismo se le informó sobre la fecha y hora de la audiencia para efectos de que concurriera a la misma y realizara preguntas directamente a quien se encuentre explicando los hechos ante la Sala, tal como lo establece el artículo 2.4.4.8 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa. No obstante lo anterior, el sancionado no concurrió a la audiencia.

Posteriormente, mediante comunicación del 23 de agosto de 2011, se recibió en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria comunicación AS-223-11 del área de seguimiento de la Bolsa, mediante la cual remite pruebas adicionales referidas al proceso disciplinario. Las pruebas fueron allegadas al área de seguimiento mediante comunicación PC-319 del 8 de julio de 2011, por el Presidente de la CC Mercantil y se refieren a "(...) los derechos de petición enviados por Raquel Aldana y José Parmenio Rincón Ducon, quienes actuaron en calidad de mandantes compradores de la sociedad AGROPAR S.A., en donde solicitan información respecto

⁵² Cuaderno Exp.042-2011. Folios 140-156



de operaciones celebradas, denominadas según escrito remitido, Fondeo Contratos Porcícolas Incumplidos y Recursos a la Vista Incumplidos”.

La Sala de Decisión mediante comunicación CD-267 del 19 de julio de 2011, informó al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** sobre las pruebas allegadas así como de la decisión adoptada en sesión 230 del 19 de julio de 2011, de la Sala de Decisión No. 12, de incorporarlas al expediente.

Así mismo, mediante comunicación del 23 de agosto de 2011, se recibió en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria comunicación AS-223-11 del área de seguimiento de la Bolsa, mediante la cual remite pruebas adicionales referidas al proceso disciplinario. La pruebas allegadas, fueron remitidas por el Presidente de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. al área de seguimiento, y se envía *“copia entre otros documentos de las respuestas a los derechos de petición elevados por los señores Jose Parmenio Rincón Ducón y Raquel Aldana, mandantes compradores de la sociedad comisionista Agropar S.A., y los correspondientes anexos en dieciocho (18) folios”.*

De igual manera, la Sala de Decisión mediante comunicación CD-295 del 07 de septiembre de 2011, informó al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** sobre las pruebas allegadas así como de la decisión adoptada en sesión 137 del 07 de septiembre de 2011, de la Sala de Decisión No. 12, de incorporarlas al expediente.

Ahora bien, se refiere el apelante a los testimonios de las Sras. Ríos, sin embargo, una vez revisado el expediente evidencia la Sala Plena que los mismos no fueron practicados y no hacen parte del acervo probatorio del proceso.

De todo lo anterior, no encuentra la Sala Plena que le asista razón al apelante toda vez que todas las pruebas obrantes en el expediente fueron debidamente allegadas y se puso en conocimiento de las mismas al sancionado.

4.5. De la “violación del debido proceso por la infame violación del principio del non bis in idem”.

4.5.1. Del principio non bis in idem.

Transcribe el apelante variada jurisprudencia sobre el principio de non bis in idem, y concluye:

“Pese a que el principio constitucional del debido proceso a no ser juzgado varias veces por los mismos hechos no admite excepciones dentro del ordenamiento jurídico; el área disciplinaria SI LO HACE y frente atenta contra la Constitución y la Ley, prevaricando dolosamente.



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

Y es más, (sin que esto implique reconocimiento de responsabilidad de nuestra parte) se incurre por esta misma conducta en otro tipo de delito, pues ficticiamente, determina que una obligación monetaria “incumplida” se convierte en otra obligación monetaria por los mismos hechos pero con un valor absolutamente superior, y para ello vamos a mostrar como por cuenta de una nueva sanción económica, se realiza un cobro por encima del 600%; no teniendo una igualdad versus otras sanciones impuestas a otros actores del mercado en donde los felicitan por los incumplimientos”.

Si bien el apelante no señala cuáles procesos implican que se juzgue dos veces por el mismo hecho, entiende la Sala Plena que se refiere al proceso personal de cara al proceso institucional adelantado por la Cámara Disciplinaria frente a la sociedad comisionista Agropar S.A.

Al respecto sea lo primero señalar que la Sala de Decisión en la Resolución recurrida advierte que: *“(…) mediante Resolución 147 del 15 de abril de 2011 proferida por la Sala de Decisión No. 3 y confirmada mediante Resolución 021 del 23 de junio de 2011 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria; se impuso a la sociedad comisionista Agropar S.A. una sanción de exclusión por el término de 10 años en concurrencia con una sanción de multa de 400 SMLMV por las irregularidades relacionadas con la operación llevada a cabo por la sociedad comisionista con las sociedades Enlace Centro de Negocios Ltda., Treasures Ltda. CI, Ecocafé S.A. y Colexcelso S.A. Por lo tanto, ya se encuentran establecidas las consideraciones de la Cámara Disciplinaria sobre los hechos institucionales. Por lo tanto, a continuación para efectos de efectuar una aproximación a la situación presentada, se expondrán los hechos institucionales que ya fueron probados para posteriormente, concretar el análisis en la participación del señor JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO y su conducta puntual en los hechos bajo investigación.*

En efecto, el presente proceso disciplinario se fundamenta en la posible culpabilidad del señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** en torno a los hechos objeto de investigación y en este sentido a la responsabilidad personal que pueda recaer sobre el sancionado, en relación con las normas que se imputan como vulneradas. Es por lo anterior, y tal como se evidencia de la resolución Recurrida, que el *a quo* efectuó un análisis de la conducta del señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** como administrador de la sociedad comisionista Agropar S.A., estudiando las actuaciones u omisiones en el ejercicio de las funciones que le habían sido conferidas no sólo estatutariamente, sino por la ley como profesional del mercado; encontrando probada la responsabilidad de tipo personal frente a los hechos objeto de investigación.

Es este sentido debe aclarar la Sala Plena que difiere la responsabilidad institucional que le atañe a la sociedad comisionista Agropar con aquella personal predicable del señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** toda vez que ésta última se centra en las acciones u omisiones en las que haya incurrido el sancionado en ejercicio de sus funciones como



administrador de una sociedad comisionista de bolsa, miembro de la BMC y que sean violatorias de las normas aplicables. En efecto, la responsabilidad que se le atribuyó a Agropar S.A. es de carácter institucional como persona jurídica distinta de sus administradores. De esta manera, cuando los procesos versan sobre diferentes fundamentos normativos, diferentes finalidades y bienes jurídicos protegidos, así como diferentes sujetos pasivos, no existe vulneración del derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; tal y como se explicará a continuación.

El principio de *non bis in ídem* se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y establece que: "(...) *toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*". (Subrayado por fuera del texto original)

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones para efectos de determinar la interpretación y alcance que se debe dar al principio constitucional de *non bis in ídem* concluyendo entre otras cosas, lo siguiente:

"Para la Corte, cuando el artículo 29 establece que un sindicado en sentido amplio tiene el derecho a no ser "juzgado dos veces por un mismo hecho" no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones. En otras palabras, la Corporación ha entendido que un comportamiento humano puede lesionar varios intereses jurídicos que el legislador ha considerado tutelables, y por lo tanto constituir simultáneamente diversas infracciones sancionables".⁵³

De esta manera la jurisprudencia constitucional ha concordado en que para que sea aplicable el principio de *non bis in ídem* deben concurrir tres identidades a saber, identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

Acorde con sentencia de la Corte Constitucional C-244 de 1996 éstas circunstancias pueden definirse de la siguiente manera: *"La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole. La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de*

⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Constitucionalidad C-870 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



igual naturaleza. La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos”.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha encontrado múltiples razones por las cuales no se da la existencia de la identidad de causa dentro del análisis del principio *non bis ídem*. En efecto en sentencia C-870 de 2002 se recapitulan algunos de estos pronunciamientos manifestando que: *“La Corte ha sostenido que la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico tutelado, la norma que se confronta con el comportamiento sancionable o la jurisdicción que impone la sanción”.* (Negrillas fuera del texto original)

De hecho en la misma sentencia, se señala: *“Para la Corte, cuando el artículo 29 establece que un sindicado en sentido amplio tiene el derecho a no ser ‘juzgado dos veces por un mismo hecho’ no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones. En otras palabras, la Corporación ha entendido que un comportamiento humano puede lesionar varios intereses jurídicos que el legislador ha considerado tutelables, y por lo tanto constituir simultáneamente diversas infracciones sancionables”⁵⁴.* Este mismo aparte es citado por el apelante”.

De esta manera teniendo en cuenta que la sanción de carácter personal tiene un fundamento normativo diferente de la institucional, en especial a lo que se refiere a los deberes de los administradores consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y en los estatutos de la sociedad comisionista entre otras vulneraciones y así mismo diferente finalidad y sujeto pasivo, no se encuentra que se vulnere el principio de *non bis in ídem*.

4.5.1. De la naturaleza de las multas

Frente a las consideraciones del apelante en cuanto la multa impuesta como sanción se convierte en otra obligación monetaria por los mismos hechos, se deben efectuar algunas precisiones, teniendo claro que no existe vulneración del derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

El origen de la multa al sancionado es el reproche que hace el órgano disciplinario ante su comportamiento en el ejercicio de su actividad y por tanto, su finalidad es la reprobación de la conducta asumida y prevenir la conducta indeseable se repita. En efecto, se impone como culminación de un proceso disciplinario cuando ha quedado demostrada la responsabilidad disciplinaria, sin causal que la pueda eximir de la misma.

⁵⁴ *Ibíd.*



La naturaleza de las multas, ha sido definida por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Sin embargo, atendiendo a la naturaleza sancionatoria de la multa, la jurisprudencia ha entendido que aquella no configura una “deuda” en el mismo sentido en que lo son los créditos civiles. Y es que no existe razón alguna para considerar que, como en ambos casos el medio liberatorio de la obligación es el dinero, la naturaleza jurídica de los créditos sea la misma. Ciertamente, el origen de la multa es el comportamiento delictual del individuo, no su capacidad transaccional, y su finalidad no es el enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable. Más aún, la multa no es una carga pecuniaria de naturaleza resarcitoria que persiga reparar el daño provocado por el delito. Como consecuencia de su índole sancionatoria, la multa no es apta de modificarse o extinguirse por muchas de las formas en que lo hacen los créditos civiles. En este contexto, la multa no es susceptible de conciliación, no puede compensarse y, mucho menos, puede extinguirse mediante el fenómeno de la confusión. No está en poder del sujeto pasivo la transacción del monto de la misma o la posibilidad de negociar su imposición, así como no podría éste -pese a una eventual aquiescencia del Estado- ceder su crédito a un particular distinto, pues la finalidad de la multa es la de castigar al infractor de la ley⁵⁵.”

En efecto, en el caso de las multas impuestas como culminación de un proceso disciplinario éstas no cumplen una función indemnizatoria sino de apremio, y en este sentido no debe ser del mismo valor que la obligación incumplida, sino que para efectos de su determinación deben seguirse los principios para la graduación de las sanciones establecidos en el Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, dependiendo entonces la cuantía, entre otros aspectos, de la gravedad de la infracción.

4.6. Conclusiones.

Finalmente el recurrente en el acápite denominado “resumen de las violaciones” se refiere nuevamente a los argumentos esgrimidos, tales como el desconocimiento de las operaciones que realizaba la sociedad Enlace Centro de Negocios con los inversionistas, sobre la cual ya se pronunció la Sala Plena. En efecto, es claro que no debía tener conocimiento de los contratos que firmaba Enlace con los inversionistas, para evidenciar que la sociedad comisionista que representaba estaba siendo utilizada para la canalización de recursos que no iban a ser utilizados para operaciones bursátiles. Así mismo señala que las operaciones realizadas por cuenta del cliente José Parmenio Rincón era de Bolsa, lo cual quedó completamente desvirtuado ya que el mutuo con intereses no es de aquellas operaciones autorizadas en este mercado y mucho menos cuando se trata de la utilización de recursos de dichos clientes para el pago de operaciones incumplidas de otros clientes.

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de constitucionalidad C-194/05. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Menciona de otra parte lo siguiente:

“Por otro lado, y lo que evidencia la manipulación de los argumentos de la Cámara con la decidida complicidad del Área de Seguimiento, son los puntos relacionados con el informe de la Contraloría General de la República, donde se muestran las debilidades del sistema de liquidación y compensación de la Cámara lo que ha determinado la pérdida de recursos y la sanción en firme, ahí si en contra de la misma por parte de la Super Financiera.

En ambos eventos, se evidencia con palmaria crudeza que no se trata de circunstancias imputables a los comisionistas como se ha pretendido dolosamente por Ustedes, sino que fueron hechos macroeconómicos los que determinaron la manifestación de los riesgos, pero su concreción obedeció exclusivamente a la negligencia de la Cámara”.

Al respecto, no entiende la Sala Plena cómo las circunstancias anotadas se relacionan con las conductas objeto de investigación cuando en ninguno de los casos se trata de operaciones realizadas en este escenario de negociación. En efecto, las conductas reprochables en ninguno de los casos involucran operaciones por lo cual, en nada se relacionan con la entidad que fungía como Cámara de Compensación y Liquidación y de Riesgo Central de Contraparte.

Finalmente señala el apelante: *“En buena hora se dan los hallazgos de la Contraloría ya que frente a ellos no se pueden esgrimir argumentos falaces, pero aún más con quien no tienen la capacidad de influencia y dependencia que existe como grave enfermedad al interior de la Bolsa, ya que no puede haber independencia cuando existe un claro conflicto de interés entre quienes resuelven siendo juez y parte de los casos”.*

Al respecto se debe aclarar nuevamente que la Cámara Disciplinaria es un órgano independiente y autónomo de la administración de la Bolsa, cuya función es la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y sus personas vinculadas, para lo cual la Cámara Disciplinaria valora los hechos, las conductas y la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Así las cosas, para la Sala Plena son improcedentes los argumentos del recurrente, toda vez que no se muestran errores en la valoración probatoria, ni se evidencia razonablemente que las pruebas hayan sido inadecuadamente analizadas o que existan contradicciones graves entre los argumentos soporte de la decisión y las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. Por el contrario, se evidencia que las pruebas fueron valoradas adecuadamente por la sala de decisión, de acuerdo con los postulados de la lógica y las reglas de la experiencia, con base en normas vigentes para la época de los hechos, contando con la debida motivación, y evaluando los criterios y principios de la graduación de la sanción.



Teniendo en cuenta todas las consideraciones anotadas, la Sala Plena decide por unanimidad confirmar en todas sus partes la Resolución 160 de 2011 denegando el recurso de apelación interpuesto por el señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**.

IV.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 160 de 2011, mediante la cual la Sala de Decisión No. 12 de la Cámara Disciplinaria sancionó disciplinariamente al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO**, con **EXCLUSIÓN** por el término de veinte (20) años en concurrencia con una sanción de **MULTA** de **CIENT (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: Notificar al señor **JAIME ALBERTO GAITÁN RESTREPO** el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

ARTICULO CUARTO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

ARTICULO QUINTO: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Vicepresidencia Jurídica de la Bolsa – Secretaría General el contenido la de la misma para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de diciembre de 2011

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

ALVARO ARANGO GUTIERREZ
Secretario Ad Hoc



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

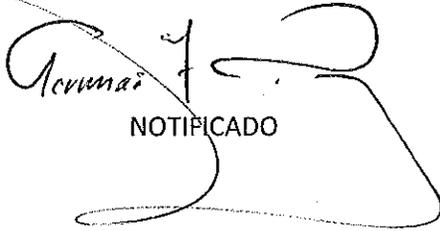
Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

EN LA FECHA 20 10/11/11 NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR GERMÁN ROBLES MARÚN IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. 79.113.397 EXPEDIDA EN BOGOTÁ, JEFE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO DE LA BOLSA SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

LA PRESENTE RESOLUCIÓN QUEDARÁ EN FIRME A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN.

EN LA SECRETARÍA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.


NOTIFICADO


NOTIFICADOR

EN LA FECHA _____ NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR _____ IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. _____ EXPEDIDA EN _____, VINCULADO A LA SOCIEDAD COMISIONISTA _____ SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

LA PRESENTE RESOLUCIÓN QUEDARÁ EN FIRME A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN.

EN LA SECRETARÍA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.

NOTIFICADO

NOTIFICADOR