



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

**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. 044
(21 DE NOVIEMBRE DE 2012)**

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 doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, contra la Resolución 193 de 2012, proferida por la Sala de Decisión No. 7 de la Cámara Disciplinaria, de acuerdo con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, en contra de la Resolución No. 193 del 05 de septiembre de 2012, mediante la cual, la Sala de Decisión No. 7 de la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación disciplinaria adelantada en contra del doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, persona vinculada a la sociedad comisionista Agronegocios S.A.

Previo estudio de los hechos, el pliego de cargos elevado, los descargos, el acervo probatorio, y las explicaciones presentadas por el sancionado y en general el expediente que reposa en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de Decisión No. 7, determinó la responsabilidad disciplinaria del doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** y encontró mérito para sancionar con EXCLUSIÓN por el término de diez (10) años por las siguientes conductas: (i) incumplimiento del deber velar porque la sociedad comisionista Agronegocios S.A. desarrollara adecuadamente su objeto social y cumpliera las normas a las cuales se encontraba obligada, (ii) incumplimiento de sus deberes como administrador al permitir que la sociedad comisionista Agronegocios S.A., utilizara indebidamente los recursos de sus clientes, (iii) incumplimiento del deber de velar porque la sociedad comisionista cumpliera con las normas legales y reglamentarias a las cuales se encontraba obligada referidas al deber de asesoría e información, (iv) incumplimiento de sus deberes como administrador frente al sistema de administración y control de riesgos.



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

La Sala Plena, integrada por los doctores Luis Carlos Arango Sorzano, Jaime Arias Molina, Sergio Fajardo Maldonado, Ernesto Martínez Vargas y Reinaldo Vásquez Arroyave procede a conocer el recurso de apelación interpuesto por el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

La Resolución impugnada fue notificada personalmente al doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** el 14 de septiembre de 2012, quien interpuso el Recurso de Apelación, el 21 de septiembre de 2012, dentro del término establecido reglamentariamente para tal efecto.

III. CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación interpuesto se divide en los siguientes acápites: (i) la Resolución 193 de 2012, (ii) las imputaciones y (iii) los motivos de inconformidad.

Señala respecto de la Resolución impugnada que la conclusión a la que llega la Sala no es correcta pues en su sentir *“a lo largo de la investigación se demuestra con suficiencia la inexistencia de responsabilidad disciplinaria en mi contra”*. Señala seguidamente que: *“Lo que ocurre es que esa SALA decidió negar pruebas pertinentes a la investigación desarrollada y adelantar una ilegal y desleal apreciación de las que en su discrecionalidad decidió tener como tales”*.

Señala que la Sala de Decisión no analizó los hechos de manera sistemática pues a pesar de señalar que la señora Gloria Jannethe Granados autorizó a la sociedad Gestión Agrícola Ganadera a actuar como administrador de los recursos, se señala que hubo una indebida utilización de los mismos por parte de Agronegocios S.A. cuando según señala el recurrente se demuestra una *“la utilización de los recursos de esa mandante ajustada a sus propios deseos”*.

Acto seguido señala su inconformidad respecto de las pruebas negadas por parte de la Sala de Decisión, manifestando que el artículo 2.4.3.4. del Reglamento de la Bolsa es *“ostensiblemente ilegal”*. Señala en la misma línea que:

“(…) resulta lamentable el desesperado esfuerzo de la SALA por obtener un respaldo jurisprudencial a su decisión, pues la que se cita a pie de página 13 de la resolución de ninguna manera constituye un límite a la libertad probatoria y evidentemente indica que el derecho de contradicción se ejerce cuando se piden pruebas y si bien es cierto que este no se circunscribe al contra interrogatorio de los testigos, también lo es que el corolario de la cita jurisprudencial claramente indica que las pruebas a las que se está obligado a practicar son las que legal y materialmente puedan llevarse a efecto, de forma tal que solamente pueden ser negar (sic) las de imposible cumplimiento. Ninguno de los testimonios solicitados resulta de imposible



cumplimiento y muy por el contrario, acogiendo la postura garantista que rige el debido proceso a favor de los investigados, debió procederse a su práctica pues solo puede ser controvertido el decir de un testigo, cuando se advierte el alcance que pretende darse al mismo”.

Acto seguido señala jurisprudencia y reitera que no existen derechos absolutos, para concluir que ni la Sala ni el Jefe del área de seguimiento tienen libertades absolutas.

Reitera que para una adecuada defensa, no es suficiente pronunciarse sobre los testimonios practicados y señala que tampoco la defensa puede limitarse a la respuesta dada a la solicitud formal de explicaciones. Igualmente se refiere al traslado de pruebas efectuado por el área de seguimiento y señala que ni el área de seguimiento ni la Sala de Decisión tuvieron en cuenta sus calidades personales y su trayectoria.

Se pronuncia nuevamente sobre los hechos que con las pruebas solicitadas buscaba probar y su posición en cuanto a la solicitud formal de explicaciones.

Posteriormente se refiere a la calidad en la que actuaba al interior de la sociedad comisionista, señalando que no actuaba como administrador y demuestra su inconformidad respecto de las conclusiones de la Sala frente a los estatutos de Agronegocios S.A., los testimonios practicados, y el contrato de trabajo obrante en el expediente y se refiere a un acta en la cual según señala estaba como director administrativo. Igualmente menciona que la Circular Externa 9 de 1997 de la Superintendencia de Sociedades no es aplicable.

De otra parte se refiere a los testimonios de los mandantes y el hecho de que los mismos hayan sido denunciados por parte de la CC Mercantil. Señala al respecto: *“Si la Cámara denunció por estafa y por falsedad en documento privado a quienes con sus testimonios me encartan, no se preguntó la SALA por qué no he sido yo denunciado por lo mismo, si como reiteradamente lo expone, participé en la ideación de un proyecto ganadero, además de haberlo aprobado”.*

Concluye señalando que: *“Se allan tres personas para estructurar un proyecto ganadero, en el que insisto, nunca participé, una de éstas presta su nombre a otra para celebrar las operaciones (GRANADOS a REY) y nombra a su cómplice como administrador del riesgo y de los recursos generados por las operaciones (GRANADOS nombra a SÁNCHEZ), y sin embargo la SALA no encuentra nada que afecte la credibilidad de los testigos y, al contrario, concluye que la comisionista hizo uso indebido de recursos. Me pregunto: dónde están las reclamaciones judiciales impetradas en contra de AGRONEGOCIOS o de mi persona por el uso indebido de los recursos, o por una inducción a error que generara daño patrimonial a los mandantes?”.*



Respecto de las imputaciones señala en primer lugar: *"A partir del folio 33 y hasta el 82 de la RESOLUCIÓN, la SALA adelanta una extensa citación de los apartes deslealmente extraídos de las pruebas, pues solo se preocupó por citar aquellos que consideró valían en mi contra sin haberlos apreciado en su contexto e ignorando indicios claros que exoneran mi responsabilidad y realidades documentales en el expediente, que igualmente evidencian mi comportamiento ajustado a las disposiciones legales"*.

Señala que ignora la Sala la alianza de la mandante Gloria Jannethe Granados con Jimmy Rey y Jairo Sánchez y su actuar doloso y agrega que no se hace referencia a las pruebas que demuestren su participación en los hechos objeto de investigación ni que la misma fue determinante.

Igualmente señala que: *"(...) la SALA nunca evaluó indicios claros que demuestren que AGRONEGOCIOS fue engañada por parte de SÁNCHEZ, GRANADOS Y REY y que la inexistencia de reclamaciones en mi contra o en contra de la comisionista son claros indicios que advierten ausencia de responsabilidad"*. Reitera que Agronegocios no tuvo participación alguna en los hechos objeto de investigación que pasa por alto la Sala que *"(...) frente a un incumplimiento de las operaciones hubiese bastado con solicitar esa declaratoria para que se hicieran efectivas las garantías que amparaban las mismas, sin la necesidad de que AGRONEGOCIOS adelantara esfuerzos adicionales para que las mismas fueran cubiertas"*. Agrega que las operaciones de Cordecit estaban amparadas por póliza de cumplimiento y por lo tanto *"no había riesgo de pérdida"*.

Respecto de los préstamos efectuados a clientes de la sociedad comisionista señala que no se indica cuáles fueron tales préstamos y señala que *"cuando una comisionista aporta fondos propios para cumplir la obligación de un mandante, en cumplimiento del RFO, le está prestando recursos y de manera forzada por la propia BMC"*.

De otra parte se refiere a las operaciones celebradas por cuenta de Cordecit, aclarando que las mismas no se encuentran bajo investigación y señala que *"(...) resulta evidentemente falso el que SÁNCHEZ afirmara que no había garantías que ampararan la operación, pues al cubrir AGRONEGOCIOS las mismas, es claro que se subrogó en las garantías otorgadas a favor de la Cámara y que fue un yerro no haberlas requerido, sin que ello muestre que se urdió un plan ilegal para la recuperación de tales recursos"*.

Señala que sólo está probado que Jairo Sánchez tuvo acercamiento con Gloria Granados y no él. Igualmente menciona que no se tiene en cuenta que en la queja presentada por Gloria Granados ante la Superintendencia Financiera de Colombia, ésta *"indica que fue ella quien presentó el proyecto, a pesar de mentir al indicar que lo aprobé, pues no era de mi competencia y estatutariamente me encontraba impedido para hacerlo"*.

Agrega que se le debió restar todo mérito probatorio a las declaraciones de Jairo Sánchez.



De otra parte señala que debe tenerse como prueba a su favor que no existe firma suya como constancia de la aprobación del proyecto. Respecto de la documentación remitida por Gestión Agrícola Ganadera señala que no se puede hacer valer en su contra sino que es una aceptación únicamente de esa sociedad.

Menciona adicionalmente: *"La solicitud que hizo AGRONEGOCIOS de que se constituyera una garantía real a su favor no es más que un mecanismo de corriente usanza en la administración de riesgos, y no prueba alguna participación en una actividad contraria a las disposiciones que la reglan"*.

De otra parte señala que en el informe de visita del operador ganadero Gestión Agrícola Ganadera, se certificó la existencia del subyacente y que tal documento *"le mereció plena validez a AGRONEGOCIOS (...) "*. Por lo tanto, afirma que tanto la comisionista como él, fueron víctimas de un engaño del señor Jairo Sánchez y que *"la manifestación que hace referencia el segundo inciso del folio 48 de la RESOLUCIÓN se adelantó bajo el error invencible inducido por GESTIÓN AGRÍCOLA GANADERA, GLORIA GRANADOS y JIMMY REY"*¹.

Señala que el acta No. 52 del comité de riesgos *"(...) claramente indica que la documentación había sido aprobada por FELIPE GONZALEZ, no la mandante y mucho menos su cupo, y la aprobación de los documentos que se presentaban a consideración del Comité la hice en cumplimiento de mi contrato de trabajo que dentro de su objeto preveía supervisar el cumplimiento de los requisitos de los clientes, pero nunca proceder a una aprobación para ese efecto, pues esa función estaba radicada en cabeza del Comité"*. En el mismo sentido, manifiesta que: *"Francamente me angustia lo que indica la SALA en el inciso 2 del folio 47, pues ante la incontrovertible evidencia de que fue REY quien presentó el proyecto sin mi autorización ni la de la Comisionista, indica sin el menor respeto por mis derechos que ya no importa quien presentó o ideó el proyecto, sino que el mismo era contrario a las normas que regulan el mercado, sin indicar qué normas o cuáles normas se vulneraron con ello"*.

Señala de otra parte que el manejo de recursos fue autorizado a Gestión Agrícola Ganadera por parte de la mandante y no, a Agronegocios S.A. o a su persona. En este

¹ Señala este aparte de la Resolución recurrida: *"No sobra agregar que en dicho documento de entendimiento además de las declaraciones sobre la localización o ubicación del predio donde se encontraban los animales, la descripción del ganado y la marcación del ganado información toda ficticia, se efectúa la siguiente declaración por parte de la mandante, Gestión Agrícola Ganadera S.A. y Agronegocios S.A.: "Que de manera previa a la celebración de la operación CGT No. 8044958/8045045, verificaron que los semovientes relacionados en EL CUADRO "RELACIÓN DETALLADA DE SEMOVIENTES" (ANEXO No. 1), se encontraban libres de todo gravamen y/o limitaciones de dominio y reunían condiciones nutricionales y fitosanitarias óptimas, y en consecuencia responden por dicha verificación y por el mantenimiento de las mismas durante la vigencia de la operación"*.



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

sentido afirma que: *“Todo lo anterior lleva a la incontrovertible conclusión de que no vulneró norma alguna y que el obrar mío y el AGRONEGOCIOS se atuvo a las disposiciones que reglan la materia y a la voluntad libre, expresa e incondicional de la mandante”.*

Como conclusión resalta que no vulneró ninguna de las normas imputadas por las siguientes razones:

“1. No vulneré el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por cuanto empleé la diligencia debida en los asuntos que por razón de mi contrato de trabajo me correspondía ejecutar y muestra de ello es el empleo de un operador ganadero para la verificación y seguimiento del subyacente así como la certificación de su existencia, operador utilizado por la BMC, su Cámara y otras firmas Comisionistas.

Las obligaciones a que hace referencia el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 en sus numerales 1 y 2, son obligaciones de medio y no de resultado, por lo que esa SALA no puede dejar de apreciar los esfuerzos conducentes desarrollados y de cumplimiento de las disposiciones legales, de cara al posterior descubrimiento de la mala fe con la que obró SÁNCHEZ junto con GRANADOS y REY.

2. No vulneré el artículo 1271 y 1268 del Código de Comercio, ni el numeral 19 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010 ni los numerales 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1 del RFO, por no haber incurrido de ninguna forma en el uso indebido de recursos de clientes, habida cuenta que todos y cada uno de los giros adelantados contaron con la autorización previa de la GRANADOS y de su Representante para ese efecto, GESTIÓN AGRÍCOLA GANADERA.

Prueba palmaria de ello es que el resultado de la queja instaurada ante la SFC y las explicaciones rendidas a ésta no conllevaron a ningún tipo de sanción ni institucional ni personal.

No vulneré los artículos 2.11.1.8.1 y 7.3.1.1.3 del Decreto 2555 ni el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, pues cumplí con el deber de asesoría a los clientes inversionistas, no obstante que la trayectoria de REY en el mercado permite asegurar que se trata de un inversionista profesional. La señora GLORIA GRANADOS manifestó de manera clara, expresa e inequívoca conocer las disposiciones legales que reglan las operaciones ante la BMC y fue ella quien estructuró y presentó el proyecto junto con REY y SÁNCHEZ, tal y como ella misma lo afirmó en la queja presentada en la SFC.

No existe prueba alguna que indique no brindé una información veraz, suficiente y real a GRANADOS, ni existe prueba que yo haya participado, permitido o aprobado la celebración de las operaciones, porque de forma expresa los estatutos sociales no facultan a al administrativo para esos efectos y porque no aparece suscripción de documentos por parte mía que den noticia de que participé o aprobé un mecanismo ideado por GRANADOS en asocio con SÁNCHEZ y REY.

4. No vulneré el artículo 2.11.4.1.3 del Decreto 2555 de 2010 Como lo afirma la SALA a folio 82 de la RESOLUCIÓN, por cuanto los mecanismos de administración y control de riesgo resultaron



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

suficientes y por lo mismo no existe perdida alguna para esta AGRONEGOCIOS con ocasión de las operaciones celebradas por la mandante GLORIA GRANADOS”.

Señala como motivos de inconformidad: (i) Violación al debido proceso, (ii) Decisión contraevidente y (iii) Violación de derecho de igualdad ante la ley.

Violación al debido proceso:

Después de citar el artículo 29 de la Constitución y señalar que la actuación de la Cámara Disciplinaria debe regirse por el mismo, señala que “(...) el desarrollo del debido proceso EXIGE LA APLICACIÓN ÍNTEGRA, SISTEMÁTICA Y PRECISA de las normas que regulen las situaciones objeto de investigación, por lo que se advierte su violación al ignorar el derecho de no autoincriminación y adelantar juicios que emplean de manera evidente la proscrita responsabilidad objetiva”.

Al respecto señala nuevamente que la solicitud formal de explicaciones implica una indebida coacción al establecerse reglamentariamente que su no presentación podrá apreciarse como un indicio grave en contra. En el mismo sentido reitera que el hecho de que la actuación del área de seguimiento se enmarque dentro del Reglamento no implica que haya sido ajustada a derecho. Considera que el área de seguimiento utilizó las explicaciones formales para adecuar los cargos.

Señala en el mismo sentido que “(...) *el escrito de los cargos evidencia que el AS empleó la respuesta dada a la SFE como una forma de confesión y no apreció la misma para determinar si existía o no razón para acusar*”.

Continúa señalando que se viola el debido proceso por haberse negado la práctica de pruebas “*conducentes y pertinentes en esta causa y materialmente posibles en su desarrollo*” y por “*la apreciación desarticulada y descontextualizada*” de las pruebas. Sustenta la vulneración así:

“Se viola el debido proceso cuando la SALA, de manera ciertamente descarada concluye en el inciso 2° del folio 83 de la RESOLUCIÓN que tuvo una conducta intencional de obtener dineros de los inversionistas a través de engaños, sin especificar cuáles fueron los inversionistas y cuáles los engaños, y aseverar que de forma intencional se desplegaron mecanismos irregulares afectando los pilares fundamentales del mercado como la transparencia y la honorabilidad, sin indicar en qué consistieron los mercados y como que afectó, de manera concreta, la transparencia y la honorabilidad, adjetivaciones éstas que me sorprenda ponga en boca la SALA a sabiendas de la manera como apreció las pruebas obrantes en el expediente.

Se viola el debido proceso al concluirse de manera ostensiblemente contra evidente de la planeación, estructuración y ejecución de un mecanismo irregular pasando por alto que en



ninguna parte documental figura suscrito el proyecto por parte de AGRONEGOCIOS o de mi persona y que, muy por el contrario, este mecanismo resultó similar en la estafa urdida a otras firmas comisionistas y a la propia Cámara”.

En la misma línea señala que se viola el debido proceso por no indicarse cómo se defraudó la confianza del público y no especificar cuál fue el engaño y el beneficio obtenido, con las maniobras engañosas señaladas en la Resolución.

Menciona posteriormente que se trata de una decisión contraevidente la adoptada por la Sala de Decisión y que se vulneró el derecho de igualdad ante la ley.

De acuerdo con todo lo anterior, solicita que se revoque en su integridad la Resolución 193 de 2012 y en su lugar se reconozca la inexistencia de responsabilidad disciplinaria ordenando el archivo de la investigación y en subsidio, que se decrete la nulidad de lo actuado y se obligue a rehacer la actuación a partir de del pliego de cargos.

IV. PRONUNCIAMIENTO DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO

Se refiere en primer lugar el Jefe del Área de Seguimiento a la calidad con la que actuaba el señor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** dentro de la sociedad comisionista Agronegocios S.A., señalando que se encuentra acreditado en el expediente y probado por el *a quo* que ostentaba facultades de administrador siéndole por tanto aplicables los deberes establecidos en el artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Se pronuncia posteriormente respecto de la participación del sancionado en el mecanismo estructurado señalando que:

“(…) la pluralidad de testimonios y declaraciones recabadas en la investigación (Diana Carranza como representante legal de la firma y Natalia Gonzalez como ex comercial de Agronegocios S.A.) evidencian claramente que quien al interior de la firma y como representante de la misma, asumió la responsabilidad del cliente fue el libelista, afirmaciones que concuerdan tal y como se consignó en el pliego de cargos, con lo dicho por los señores Rey, Granados y el señor Sánchez así como con lo afirmado por el entonces representante legal de Gestión Agrícola Ganadera, en cuanto fue el señor González quien aprobó el proyecto ganadero. Todos estos testimonios, los cuales resultan unívocos, convergentes y concomitantes, unidos a los demás elementos de prueba obrantes en el expediente analizados en su conjunto, es decir, toda la urdimbre probatoria surgida de la investigación, apunta a señalar que el señor Felipe González, de las calidades ya anotadas, no solo habría dado aval al mecanismo cuestionado, sino que aprobó como miembro del comité de riesgos según se desprende del acta de Comité de Riesgos, la realización de las operaciones por cuenta de la señora Granados. Se suma a lo anterior, comunicaciones como aquella en la cual, la señora Gloria Granados da instrucción de giro de los recursos objeto de las operaciones CGT celebradas por su cuenta, comunicación que está



dirigida al señor Felipe Gonzalez, situación que evidencia el conocimiento que tenía el libelista sobre las irregularidades presentadas desde las (sic) aprobación de las operaciones CGT.

De esta forma, no puede señalar el apelante que el Área de Seguimiento y el órgano disciplinario, soportaron su actuar única y exclusivamente en el decir de los quejosos, pues son claras las pruebas y evidencias de su participación en el mecanismo irregular que trajo como consecuencia la transgresión de normas por parte de la Comisionista, así como la afectación al mercado, y la vulneración de principios como la seguridad, confianza y transparencia”.

Por todo lo anterior solicita a la Sala Plena confirmar en todas sus partes la decisión contenida en el artículo primero de la resolución recurrida.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA

5.1. 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 desarrollo de dicha facultad la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, procede a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, en contra de la Resolución No. 193 del 05 de septiembre de 2012 proferida por la Sala de Decisión No. 7.

5.2. De la violación al debido proceso.

El procedimiento sancionatorio se rige por la Constitución Política, la Ley 964 de 2005, el Decreto 2555 de 2010 y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

Respecto de la aplicación de la Constitución Política cabe recordar que por disposición del artículo 29 el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, tanto administrativas como judiciales, e incluso a aquellos procedimientos que se surten entre los particulares, máxime si se trata del ejercicio de la potestad sancionatoria, aunado a que el artículo 29 de la Ley 964 de 2005 dispuso que en todo proceso adelantado por los organismos de autorregulación se deben garantizar los derechos de defensa y debido proceso. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre los que cabe citar los siguientes:



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

“(E)n cuanto se trate de adoptar decisión que implique la imposición de sanciones, tiene aplicación el artículo 29 de la Carta, que plasma el derecho al debido proceso, por lo cual normas generales previamente definidas y conocidas por los asociados deben indicar las conductas sancionables, o faltas, las sanciones correspondientes y las mínimas garantías para la defensa de quien sea sindicado”².

Igualmente en sentencia T-301 de 1996. Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz³, sostuvo dicha Corporación:

“(…) en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente.

“(…) Se hace referencia a unas reglas mínimas que deben estar contenidas en estos reglamentos, para denotar que existen una serie de materias o áreas, en las que el debido proceso está constituido por un mayor número de formalidades y procedimientos, que integran ese mínimo irreductible que debe ser observado, a fin de proteger derechos igualmente fundamentales, tal como sucede en el campo penal, donde las garantías mínimas que debe tener en cuenta el juzgador, son mayores a las que rigen otros procedimientos, pues en éste, está involucrado un derecho de amplio raigambre: la libertad”.

Posteriormente, en sentencia T-470 de 1999 sostuvo dicha Corporación:

“2. El debido proceso en las actuaciones de particulares

La garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor.

² Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández

³ Sentencia Tesorería-433 del 20 de agosto de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados” (M.P. José Gregorio Hernández, negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, es indiscutible que cuando se adelanta una actuación disciplinaria por parte de este órgano disciplinario debe garantizarse al investigado el derecho fundamental al debido proceso, entendido como *“aquel que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.”*⁴. En efecto, este postulado siempre ha irradiado la actuación de la Cámara Disciplinaria, pues aunado a que el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa establece un procedimiento reglado que garantiza los derechos fundamentales del investigado, siempre que se adelanta una actuación disciplinaria se atienden los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso reconocido en el artículo 29 Constitucional, no siendo este proceso disciplinario una excepción.

Ahora bien, es de anotar que precisamente se defiende el debido proceso cuando se cumple con el procedimiento previamente regulado en donde se establecen cada una de las garantías y etapas que deben surtir para proteger debidamente los derechos del investigado. De esta manera, cumplir con las disposiciones contenidas en el Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que hoy ataca el recurrente a lo largo de su recurso, es precisamente el mecanismo para proteger el debido proceso y no puede, este órgano disciplinario, apartarse de las normas previamente establecidas y aceptadas por los sujetos pasivos de la conducta que determinan el marco de acción del órgano autorregulador, más aún cuando las mismas bajo ninguna óptica son contrarias a las garantías establecidas por la Constitución Política de Colombia, para el debido proceso.

La Sala Plena procede a estudiar cada uno de los aspectos cuestionados en el recurso a continuación:

5.2.1. De la solicitud formal de explicaciones

Ha sido reiterada la doctrina de la Cámara Disciplinaria, en cuanto no puede entenderse que la disposición según la cual la no presentación de explicaciones formales podrá apreciarse como un indicio grave en contra por parte de la Cámara Disciplinaria, no

⁴ Sentencia T-001 de 1993, M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein



implica una indebida coacción ni mucho menos una vulneración del principio de no autoincriminación.

En efecto, como ya se ha explicado existen pronunciamientos en sede constitucional en relación con las normas civiles y comerciales en las que se consagran idénticas consecuencias a las previstas actualmente en el reglamento, ante el silencio de una de las partes, en donde enfáticamente se diferencian con la autoincriminación. En efecto, la Corte Constitucional señaló *"Finalmente, las partes pueden decidir válidamente si realizan una actividad como puede ser contestar la demanda, acudir al interrogatorio, etc., como estrategias para la defensa, sin que los efectos negativos que tengan estas actuaciones se confundan con la obligación de autoincriminarse"*⁵.

Por su parte, el Jefe del Área de seguimiento en el Pliego de Cargos, da respuesta a los cuestionamientos presentados por la sociedad comisionista en sus explicaciones formales, explicando el procedimiento reglamentario, y el pleno respeto al debido proceso, basándose para el efecto, en las disposiciones reglamentarias. Sin embargo, de la lectura del pliego de cargos no se evidencia de ninguna manera que se tengan como confesión los argumentos esgrimidos en las explicaciones, más aún cuando en el caso concreto no se aceptó ninguno de los cargos señalados por el área de seguimiento.

Tal como se ha dicho en anteriores pronunciamientos, la Cámara Disciplinaria ha entendido que el principio de no autoincriminación previsto en el artículo 33 de la Constitución Política⁶ tiene aplicación en otros ámbitos del derecho, y se aplica al derecho sancionatorio⁷. Sin embargo, se ha entendido que las disposiciones reglamentarias no vulneran el aludido principio, en los siguientes términos:

"Si bien es cierto que el principio de no autoincriminación se aplica al derecho sancionador, no puede significar que con la solicitud de explicaciones formales, y aun con la disposición reglamentaria que menciona las consecuencias de la no presentación de dichas explicaciones por parte del investigado en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, se

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-102-2005. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Art. 33 de la CP: *"Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil"*.

⁷ En sentencia de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra, se ha planteado el cuestionamiento de si el privilegio de la no autoincriminación se limita a los asuntos criminal, correccional o de policía, o si se puede extender a más amplios ámbitos, concluyendo, *"Al respecto, hay que señalar que a lo largo de estos once años, la Corte ha hecho precisiones, dentro del concepto que se ha denominado "derecho viviente"- sentencia C-557 de 2001-, precisiones encaminadas a resaltar que la aplicación del artículo 33 constitucional puede proyectarse en todos los ámbitos de actuación de las personas, siempre y cuando se esté frente a una posible autoincriminación. En estas circunstancias le corresponde al funcionario judicial o administrativo adoptar las previsiones pertinentes para garantizar el artículo 33 de la Carta"*. (C-102-2005)



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

vulnere el mencionado principio. En efecto, dentro de la solicitud formal de explicaciones hecha por el área de seguimiento, no se exigió al investigado declarar contra sí mismo, confesándose culpable de la comisión de las conductas que daban lugar a la investigación disciplinaria, es decir, no se requirió ninguna información por parte de la sociedad comisionista bajo coacción”⁸.

De hecho entiende la Cámara Disciplinaria que en la solicitud de explicaciones formales, el jefe del área de seguimiento al señalar las consecuencias de su silencio, recorre plenamente las disposiciones reglamentarias previstas en el procedimiento sancionatorio de este Autorregulador. En efecto, en el artículo 2.4.3.3 se señala que *“Los investigados deberán rendir las explicaciones solicitadas, circunscribiendo su respuesta a la expresa aceptación o negación de los hechos o conductas señaladas por el Jefe del Área de Seguimiento, a las pruebas que pretenda hacer valer y a un pronunciamiento jurídico concreto sobre la normatividad presuntamente violada. El hecho de no recibir explicación que niegue o aclare la realización de la correspondiente conducta se apreciará por la Cámara Disciplinaria como indicio grave en contra del investigado”*. (El subrayado es nuestro)

Es el mismo reglamento el que consagra, consecuencias jurídicas a las explicaciones que deben presentarse en la etapa de investigación, las cuales en criterio de este órgano disciplinario, de ninguna manera vulneran el principio de no autoincriminación.

También se ha pronunciado este órgano disciplinario explicando la importancia de este momento procesal para el investigado, en los siguientes términos⁹:

“Ahora bien, las explicaciones formales, si bien se consagran como un deber, éstas en realidad constituyen la herramienta idónea para el ejercicio del derecho de contradicción por parte del investigado. Efectivamente, el pronunciamiento está dirigido a la expresa negación o aceptación de los hechos o conductas señaladas, las pruebas que pretenda hacer valer y los pronunciamientos jurídicos sobre las normas presuntamente vulneradas. Así, de acuerdo con el artículo 2.3.3.1 en relación con el derecho de contradicción se señala “se refiere a que en la investigación se tendrán en cuenta las explicaciones que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y a la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso disciplinario. (...)”

Por lo anterior, no encuentra de recibo la Sala Plena los argumentos esgrimidos por el recurrente ya que no puede entenderse que la presentación de explicaciones formales pueda vulnerar el debido proceso. No obstante lo anterior, procederá la Sala Plena a verificar si en el presente proceso se han seguido las formas propias del proceso disciplinario regulado en el Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, de manera preliminar.

⁸ Resolución No. 148 del 4 de mayo de 2011, expedida por la Sala de Decisión No. 5 de la Cámara Disciplinaria en el proceso adelantado contra la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A.

⁹ Op. Cit. Resolución No. 148 del 4 de mayo de 2011 de la Cámara Disciplinaria.



5.2.2. Del proceso desarrollado en primera y segunda instancia.

Pasará la Sala Plena a analizar la traza completa del proceso disciplinario adelantado para efectos de evidenciar el cumplimiento del procedimiento reglamentario establecido, así como el respeto de las garantías constitucionales, puestas en tela de juicio en el recurso.

Una vez recibido el pliego de cargos por parte de la Secretaría de la Cámara se procedió tal y como lo señala el artículo 2.4.4.1 del Reglamento, a conformar y convocar a la Sala de Decisión para conocer el respetivo caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3.2.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria. De acuerdo con lo anterior, el proceso quedó asignado a la Sala de Decisión No. 7 conformada por los doctores Juan Carlos Cardozo Cruz, Luis Fernando Diago Ramírez y Rodrigo Espinosa Palacios quienes conocieron el proceso hasta la culminación de la primera instancia.

La Sala de Decisión No. 7 admitió el pliego de cargos presentado, mediante Resolución No. 173 de 2012 la cual fue notificada mediante aviso fijado los días 28, 29 y 30 de marzo de 2012 y mediante comunicación CD-070 del 28 de marzo de 2012 recibida ese mismo día, se remitió al doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** el pliego de cargos iniciado, la copia de la Resolución de Admisión y el aviso de notificación teniendo en cuenta que no había sido posible efectuar la notificación personal.

Mediante comunicación del 10 de abril de 2012, el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** solicitó prórroga para la presentación de los descargos la cual, fue otorgada mediante comunicación CD-082 del 11 de abril de 2012 recibida ese mismo día. Adicionalmente, el investigado solicitó copia íntegra del expediente, la cual fue entregada, una vez suscrito el acuerdo de confidencialidad del que trata el artículo 2.4.2.3.1 del Reglamento.

El doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** presentó sus descargos mediante escrito del 23 de abril de 2012 dentro del término concedido para el efecto solicitando el decreto y práctica de pruebas adicionales. Mediante Resolución No. 179 del 09 de mayo de 2012 la Sala de Decisión No. 7 decretó la práctica de pruebas de oficio y negó las solicitadas por el investigado. El análisis sobre estas pruebas fue realizado en acápites anteriores. La resolución de pruebas fue comunicada y remitida al investigado según CD-117 del 15 de mayo de 2012, recibida ese mismo día.

Las pruebas decretadas fueron incorporadas al expediente a folios 102 a 260 del Cuaderno No. 4.

Ahora bien, mediante comunicación del 18 de mayo de 2012 el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del numeral segundo de la Resolución 179 de 2012, el cual fue estudiado por la Sala en sesión 269 del 6 de junio de 2012. En el fallo, la sala de decisión se pronunció al respecto en los siguientes términos:

“Al respecto se debe anotar que el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa no contempla la posibilidad de interponer recurso de reposición o apelación en contra de la decisión por medio de la cual se decreten o nieguen pruebas. En efecto, en el Capítulo Sexto del Libro II del Reglamento, se desarrollan los Recursos del procedimiento, estableciendo únicamente el recurso de apelación contra los fallos de las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria.

Adicionalmente, el artículo 2.4.4.6 del mismo Reglamento al referirse al decreto y práctica de pruebas en la etapa de decisión señala: “Cuando la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria considere que deben aportarse otras pruebas sobre los hechos investigados o precisarse algún aspecto relacionado con el proceso disciplinario podrá decretar la práctica de pruebas que se regirán por las mismas normas de la solicitud y práctica de pruebas realizadas por el Jefe del Área de Seguimiento o los funcionarios a su cargo”. Por su parte, al remitirnos al artículo 2.4.3.4 del Reglamento que regula el decreto y práctica de pruebas en la etapa de investigación, éste determina que: “El Jefe del Área de Seguimiento tendrá la libertad absoluta para determinar la pertinencia, conducencia y utilidad del decreto y práctica de pruebas y la solicitud de las mismas a quien las tenga en su poder. Asimismo, podrá decretar de oficio la práctica de pruebas adicionales a las solicitadas por el investigado. Todos los costos que se deriven de la práctica de pruebas serán sufragados por quien las solicite”.

Por lo tanto, el recurso interpuesto por el investigado no es procedente.

No obstante lo anterior, procederá la Sala a pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por el investigado, con el único fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa que la asiste al mismo”.

En efecto, tal y como se vio previamente, se explicó en cada caso, la razón por la cual la prueba solicitada no era pertinente, conducente o útil en relación con los hechos objeto del proceso.

Adicionalmente, una vez practicadas las pruebas decretadas, las mismas fueron estudiadas por la Sala de Decisión en sesión 274 del 27 de julio de 2012 en conjunto con los demás documentos que obraban en el expediente y se aprobó el fallo proferido mediante Resolución No. 193 de 2012. La decisión de primera instancia fue notificada personalmente el 14 de septiembre de 2012.



Mediante escrito del 21 de septiembre de 2011, el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** presentó en término recurso de apelación en contra de la Resolución 193 de 2012, del cual se dio traslado al área de seguimiento quien se pronunció frente al mismo el 1 de octubre de 2012.

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria conformada, tal y como lo establece el artículo 2.3.2.1. del Reglamento, por los miembros que no participaron en las deliberaciones y decisiones de la primera instancia, avocó conocimiento del recurso interpuesto y mediante Resolución No. 039 de 2012 decretó la práctica de pruebas en segunda instancia.

En sesiones 118 del 23 de octubre de 2012 y 119 del 1 de noviembre de 2012 se practicaron las pruebas decretadas y en sesión 123 del 19 de noviembre de 2012, se estudiaron los restantes documentos obrantes en el expediente, los escritos de defensa presentados por el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** así como la Resolución recurrida y se aprobó el presente fallo.

Nótese cómo durante el proceso adelantado por la Cámara Disciplinaria se han seguido las formas propias del proceso y se han respetado todas las garantías del sujeto pasivo de la acción, cumpliendo a cabalidad el procedimiento establecido en el Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que regula el presente proceso disciplinario así como las demás normas aplicables y que delimitan el marco de acción del órgano autorregulador para efectos de garantizar debidamente el debido proceso y las garantías del investigado.

5.2.3. De la negación de la práctica de pruebas y pruebas decretadas en segunda instancia

En el recurso interpuesto, el sancionado señala su inconformidad respecto de las pruebas negadas por la Sala de Decisión señalando que la misma esgrime *“una libertad absoluta para determinar la pertinencia, conducencia y utilidad del decreto y práctica de pruebas”*.

Al respecto debe señalarse que el juez puede negar el decreto de pruebas cuando éstas no cumplan con las condiciones para decretarlas, sin que esto de ninguna manera se considere como una afectación al debido proceso ni al derecho de defensa, toda vez que se trata de pruebas inconducentes, impertinentes o inútiles.

Al respecto ha mencionado la Jurisprudencia:



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

Sobre este particular se deben hacer las siguientes precisiones: en primer lugar, la Corte Constitucional reconoce un amplio margen de autonomía de los funcionarios judiciales, en este caso la Sala Penal de la Corte Suprema, para decidir sobre el decreto de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y relevantes para determinar los hechos que son objeto de juzgamiento. En este sentido, el juez puede ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, decretar su práctica de oficio y denegar las que considere que no aportan elementos de juicio para el esclarecimiento de la verdad¹⁰.

Si bien la Sala Plena reconoce que uno de los principios por los que se rige el proceso disciplinario de este Autorregulador es el de contradicción según el cual *“en la investigación se tendrán en cuenta las explicaciones que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso disciplinario (...)”¹¹*; este derecho debe ceñirse a las normas establecidas en el reglamento y a la finalidad misma de la prueba. De acuerdo con la doctrina más autorizada, el tema de prueba son los hechos que son necesarios de probar en el proceso, al respecto ha señalado que *“resulta útil la anterior noción, ya que permite saber qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de tal manera que el juez pueda controlar la pertinencia de las pruebas; de otra manera el proceso convertiría en un instituto inconveniente, donde se podría acreditar la existencia de cualquier hecho, de modo que a su finalización, tendríamos una suerte de residuos arrastrados por una corriente y no una investigación ordenada”¹²*

En efecto, para efectos de la valoración de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica el juez debe determinar que en el proceso se decreten y valoren pruebas encaminadas a encontrar la verdad material y que generen convencimiento en el juez y no puede, decretar cualquier prueba que se solicite sin efectuar ningún análisis adicional.

La Sala de Decisión explicó la razón por la cual cada una de las pruebas que no fueron decretadas no eran útiles, pertinentes o conducentes respetando así el debido proceso y el derecho de contradicción del investigado.

Al respecto, concuerda la Sala Plena con el análisis de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba efectuado por la Sala de primera instancia y encuentra que el procedimiento en lo que a las pruebas de primera instancia se refiere, se ha llevado a cabo en cumplimiento estricto de las disposiciones legales y reglamentarias que lo regulan, no violando en ningún momento el debido proceso de la sociedad comisionista y respetando las garantías propias del proceso.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU-159/02. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Artículo 2.3.3.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa

¹² PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional. Séptima Edición. 1997. Pág. 79



Ahora bien, en el recurso se solicita se tengan como pruebas las siguientes:

- a) Los documentos que reposan como parte del expediente
- b) Oficiar a la CRCBMC para que allegue copia del denuncia instaurado en contra de JAIRO SÁNCHEZ, GLORIA GRANADOS y JIMMY REY.
- c) Que decrete los testimonios a los que se negó la SALA de decisión, en particular los de JAIRO SÁNCHEZ, GLORIA GRANADOS, JIMMY REY Y ANDRÉS URIBE.
- d) Todas y cada una de las pruebas solicitadas y aportadas en el escrito de descargos.

Sea lo primero anotar que de conformidad con el artículo 2.4.6.4 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, la solicitud de pruebas en segunda instancia por parte del investigado, son excepcionales. En efecto en el mencionado artículo se establece:

“En segunda instancia se aplicará, en lo que fuere compatible, el mismo procedimiento y reglas aplicables a la primera instancia.

No obstante, la petición de pruebas en esta instancia sólo será procedente en los eventos de demostración de imposibilidad de haberse requerido su práctica en la primera instancia”

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria en sesión 115 del 04 de octubre de 2012 estudió el recurso interpuesto y mediante Resolución 039 de 2012 decidió decretar, según solicitud efectuada por el recurrente el testimonio de los señores Gloria Jannethe Granados y Jimmy Rey, mandantes de la sociedad comisionista Agronegocios S.A. y del doctor Andrés Uribe Arango.

Al respecto, si bien como se señaló, Sala Plena concuerda con la argumentación de la sala de instancia en cuanto al haber sido practicados ya los testimonios y haber tenido el sancionado todas las oportunidades procesales para contradecirlos no se encontraba preliminarmente establecida la utilidad de la prueba, se considera en esta instancia, que al pretender el sancionado hacer un interrogatorio sobre dichos específicos de los mandantes, en especial respecto de su participación en los hechos materia de investigación, se decretó la prueba para analizar la pertinencia y utilidad de la misma, valorándola en conjunto con los testimonios anteriores al momento de adoptar la decisión, bajo las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, si bien la Secretaría de la Cámara Disciplinaria citó en dos ocasiones a los mandantes para acudir a la diligencia, según constancia recibida por correo certificado, éstos se negaron al recibo de la comunicación¹³. Al respecto, en la

¹³ Las citaciones devueltas así como la constancia mencionada obra en el expediente.



sesión del 23 de octubre de 2012, los miembros de la sala llamaron la atención del recurrente en cuanto, sin perjuicio de la citación realizada por la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, habiendo sido solicitados los testimonios en el recurso de apelación, era necesario que el recurrente realizara las gestiones necesarias para que los testigos concurrieran a la audiencia en la fecha y hora programada, lo cual no ocurrió.

Respecto del testimonio del doctor Andrés Uribe evidenció la Sala Plena que en las solicitudes efectuadas por el sancionado en primera instancia no se estableció el objeto de la prueba para efectos de determinar su pertinencia, utilidad y conducencia e igualmente se evidenció la impertinencia de la prueba de cara a los hechos objeto de investigación.

Sin embargo, en el recurso de apelación interpuesto señaló el sancionado: *"En su testimonio, SÁNCHEZ indica que en 2009 se nombró una comisión en la que se incluía el doctor ANDRÉS URIBE para visitar los clientes respecto de los cuales prestaba servicio como operador ganadero, y ese decir claramente indica que se desarrolló una gestión por parte de ese operador, resultado de la cual se certificó la existencia de un subyacente y con ello la posibilidad de que la Comisionista adelantara en debida forma una operación en la BMC. Por eso resultaba de importancia el testimonio de ANDRÉS URIBE, persona que perfectamente podría aclarar la validez de lo afirmado por el testigo, lo que conocía de SÁNCHEZ como persona y las actuaciones de éste en el mercado. No obstante la SALA se negó a la práctica de tan valioso testimonio"*. Frente a lo anterior, la Sala Plena consideró el decreto de tal prueba con el fin de estudiar la pertinencia al momento de la decisión de segunda instancia.

La audiencias decretadas fueron programadas inicialmente para el día de 23 de octubre de 2012, sesión en la cual ante la inasistencia de los testigos, la Sala Plena decidió reprogramar la fecha fijada para la práctica de las pruebas y finalmente la audiencia del doctor Andrés Uribe se llevó a cabo el primero de noviembre y la grabación y transcripción de la misma obra en el expediente en el Cuaderno No. 5 a folios 048 a 056. Tal como se anotó los señores Jimmy Rey y Gloria Granados no acudieron en la fecha fijada.

En este punto se debe anotar que en el testimonio rendido por el señor Andrés Uribe, éste aclara que no tiene relación alguna con los mandantes relacionados en las operaciones objeto de investigación en el presente proceso disciplinario.

Si bien del testimonio puede evidenciarse que el señor Jairo Sánchez y su operadora Ganadera Gestión Agrícola, generaron dificultades para varias sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, no se relaciona con los hechos específicos materia de investigación en el presente proceso disciplinario.

Igualmente mediante correo electrónico del 14 de noviembre de 2012, el doctor Andrés Uribe remitió pruebas solicitadas en audiencia, referidas a los informes de visita



presentados respecto de las operaciones que involucraban a Gestión Agrícola Ganadera como operador.

Al respecto se evidencia en el documento denominado *“Resumen visitas realizadas “Gestión Agropecuaria y Ganadera”*, informes de visita respecto de los siguientes mandantes: Germán Alfonso Salazar, Carmen Julia Bustos, Maximiliano Ordoñez, Omar Cruz, Guillermo Merino, Mejía Isaza y Cía., Moisés Muñoz, Luis Ignacio Buitrago. Varios de los cuales eran mandantes de la sociedad comisionista Agronegocios S.A. así como de otras sociedades comisionistas¹⁴.

El documento *“Visitas Mandantes Incumplidos Contratos a Término Bolsa Nacional Agropecuaria – CRCBNA”*, se refiere de una parte a mandantes que han incumplido con la obligación de recompra y de otra, a *“visitas realizadas a las fincas señaladas en los contratos de arrendamiento presentados por la empresa denominada Agroempresarial o también conocida como Gestión Agrícola Ganadera S.A., y quien cumple la función de mandante de los títulos emitidos en la BNA”*. En este segundo capítulo se evidencia que las fincas arrendadas por Gestión Agrícola Ganadera para mantener el subyacente objeto de operaciones CPT bien no tenían subyacente o si lo tenían, existían inconvenientes frente a la propiedad del mismo.

Adicionalmente se remite un documento denominado *“Informe de seguimiento y liquidación mandante Agroempresarial S.A.”*¹⁵ referido a operaciones realizadas por cuenta de Agroempresarial por parte de la entonces sociedad comisionista Agropar S.A. Se señala en este documento que: *“La entidad Agroempresarial S.A., arrendó una gran cantidad de predios ubicados a nivel nacional, especialmente en las zonas de Villeta, Guaduas, Honda, Puerto Boyacá, Cartago, Pereira y Viterbo entre otras. El propósito de arrendar estos predios, fue el de obtener recursos a partir de la emisión de títulos respaldados en Cerdos y con base en las visitas realizadas y señaladas en el informe antes mencionado, concluyó que en la mayoría de los predios nunca existió garantía para respaldar las negociaciones correspondientes”*. (negrillas pertenecen al texto original). Hallazgos similares se evidencia en el documento denominado *“Resumen visitas realizadas “Operadora Colombiana de Productos S.A. – OCP”*¹⁶.

De acuerdo con lo todo lo anterior, si bien de las pruebas remitidas se logra evidenciar la situación de la empresa Gestión Agrícola Ganadera y los inconvenientes por ésta generados, dicha situación de ninguna manera incide en la responsabilidad disciplinaria que le cabe al doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** por los hechos objeto de investigación ni permite eximirlo de la misma.

¹⁴ Cuaderno No. 5 Folios 058-069. Igualmente se remite otro informe de visita a los mismos mandante que obra a folios 114 a 126 del Cuaderno No. 5.

¹⁵ Cuaderno No. 5 Folios 080-093

¹⁶ Cuaderno No. 5 Folios 094-113



En efecto, revisada la resolución de primera instancia, se evidencia que no fue ajeno para la sala de decisión ni lo es para esta Sala Plena, que el señor Jairo Sánchez Hurtado, quién fue sancionado por la Cámara Disciplinaria con exclusión¹⁷, desarrolló diversas actividades alejadas de las normas que regulan este mercado y de hecho, se evidencia que las referencias que se efectúan en la Resolución recurrida al señor Jairo Sánchez involucran únicamente su responsabilidad y de ninguna manera, sirven como sustento de la responsabilidad disciplinaria del recurrente.

En efecto, de lectura de la Resolución recurrida se evidencia que si bien se tiene en cuenta el testimonio del señor Jairo Sánchez en lo que se refiere a ciertos hechos objeto de investigación como lo es el pago que efectuó Gestión Agrícola Ganadera de las operaciones sobre contratos porcícolas a término celebradas por cuenta de la sociedad Cordecit y la ausencia de garantías frente a ese pago, así como la inexistencia de ganado en las operaciones sobre contratos ganaderos a término objeto de investigación, no sólo dichas circunstancias se encuentran absolutamente probadas con el restante acervo probatorio sino que se refieren únicamente a situaciones fácticas y no involucran la participación del sancionado, la cual, se prueba como se verá más adelante ,con el restante acervo probatorio. Las demás referencias que se efectúan frente al señor Jairo Sánchez como se señaló, implican únicamente la participación de éste último en los hechos.

De otra parte, dentro de las pruebas decretadas en segunda instancia, se ofició a la CC Mercantil S.A. para efectos de que allegara copia de la denuncia penal instaurada en contra del señor Jairo Asdrúbal Sánchez Hurtado, o certificación en donde se informe a la Sala Plena los hechos por los cuales se instauró la misma. Al respecto se debe aclarar que la sala de primera instancia, intentó recaudar tal prueba, oficiando a la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A., sin embargo, pese a los hechos que se han puesto de presente en la presenta investigación disciplinaria, la sociedad mencionada respondió que a la fecha (25 de mayo de 2012) no había interpuesto denuncia penal alguna¹⁸.

Mediante comunicación SGC-70 del 30 de octubre de 2012, la Secretaria General y Jurídica de la CC Mercantil remitió certificación en los siguientes términos¹⁹..:

"Que la Cámara de Compensación de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. instauró denuncia penal en contra del señor Jairo Asdrúbal Sánchez Hurtado el 15 de julio de 2010, por los delitos

¹⁷ Resolución 184 del 4 de julio de 2012 proferida por la Sala de Decisión No. 6 confirmada en todas sus partes por la Sala Plena mediante Resolución 038 del 24 de septiembre de 2012.

¹⁸ Folio 260 del Cuaderno No. 4

¹⁹ Cuaderno No. 5 Folios 043-044



de estafa y abuso de confianza, presuntamente cometidos en el marco de las operaciones de contratos a término celebrados por su cuenta y a nombre de Agronegocios S.A.

Que este proceso se relaciona específicamente con las operaciones realizadas por cuenta suya en el mercado de la BMC Exchange S.A., sin perjuicio de hechos o conductas adicionales que merezcan reproche penal en sentir de la Fiscalía General de la Nación”.

En efecto, se trata ésta de una denuncia por la actuación del señor Jairo Asdrúbal Sánchez Hurtado como mandante en operaciones sobre contratos a término y no, a su participación como operador ganadero o comercial de la sociedad comisionista, calidades en las que actuó en los hechos objeto de investigación. En el mismo sentido obra en el expediente la denuncia instaurada en contra GLORIA GRANADOS y JIMMY REY como mandantes de las operaciones objeto de investigación.

Por lo anterior, se negó el decreto del oficio referido al denuncia instaurado en contra de los mandantes, toda vez que ya obraba en el expediente a folios 1 al 16 del Cuaderno No. 1 del expediente. Igualmente se negó la práctica del testimonio solicitado del señor Jairo Asdrúbal Sánchez Hurtado, toda vez ya ha sido practicado dentro del proceso de la referencia, citando al doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** para que acudiera a la audiencia, sin embargo en la fecha y hora indicada no acudió.

5.2.4. De la decisión contraevidente

Cuando el recurrente se refiere a la violación del debido proceso señala: *“Se viola el debido proceso por ignorar pruebas a mi favor tales como las manifestaciones de la propia GRANADOS respecto de la autoría del proyecto y de la administración de sus recursos, las de SÁNCHEZ respecto de las visitas hechas a las granjas, las documentales provenientes del propio SÁNCHEZ en cuyas actas certificó la existencia del subyacente; así como la ausencia de antecedentes en mi contra, con lo que, de contera se desvirtúa la exagerada sanción que alegremente se me pretende imponer”. Y acto seguido para sustentar una decisión contraevidente menciona: “La SALA reconoce que ni AGRONEGOCIOS ni mi persona suscribieron el proyecto urdido por GRANADOS, REY Y SÁNCHEZ; y reconoce que GRANADOS autorizó de manera expresa la administración de los recursos a GESTIÓN AGRÍCOLA GANADERA, evidenció la existencia de las actas de inspección de ese operador ganadero que daban cuenta de la existencia del subyacente y conoce que SÁNCHEZ estafó varias comisionistas, a la Cámara y la BMC y sin embargo concluye que se utilizaron de forma indebida dineros de clientes, que participe en la estructuración de un proyecto, que no brindé asesoría y que no administré adecuadamente los riesgos”.*

Nótese cómo los mismos hechos y pruebas que afirma fueron ignorados por la Sala los toma posteriormente para argumentar que si fueron tenidos en cuenta y aceptados por la Sala y que por tanto se trata de una decisión contraevidente.



En efecto, como se verá posteriormente en las consideraciones específicas sobre las conductas objeto de investigación, del análisis del acervo probatorio y de la Resolución recurrida se evidencia que la sala de instancia tuvo en cuenta todas las circunstancias presentadas y los diferentes partícipes dentro de los hechos objeto de investigación y sanción. Sin embargo, como se explicará más adelante, ni el hecho que el mandante haya presentado el proyecto, ni que haya remitido una instrucción general para la administración de los recursos por parte de la empresa gestión Agrícola ganadera, ni la fabricación de documentación ficticia por parte del señor Jairo Sánchez implican la ausencia de responsabilidad del recurrente, por las conductas por él cometidas y probadas en el presente proceso disciplinario.

5.2.5. De la vulneración del derecho de igualdad ante la ley

Señala el recurrente que:

“Resulta asombroso que en casos que se han ventilado ante ese tribunal disciplinario y en los que se ha evidenciado el inadecuado empleo de recursos de clientes en cuantías que desestabilizarían al mercado, se adopten decisiones de suspensión significativamente menores a la que descaradamente se me pretende imponer.

Si todos somos iguales ante la Ley, no entiendo el rasero con el que se ha medido mi conducta, como para que se me excluya por el término de diez años, cuando en eventos dramáticamente más graves del que se injustamente se me acusa ha bastado con una suspensión mínima.

Exijo respeto por mis derechos y exijo que se me trate de igual manera, pues a pesar de la modesta participación de AGRONEGOCIOS en la BMC, frente a otros partícipes directos o indirectos mucha más poderosos, los hechos se deben apreciar en contexto y las sanciones tener en cuenta la verdadera gravedad de los mismos”.

El derecho a la igualdad ha sido ampliamente estudiado por la Corte Constitucional para efectos de determinar sus alcances. Al respecto se ha señalado:

“Esta Corporación en abundante jurisprudencia, ha abordado el estudio del derecho a la igualdad, entendido éste no como un concepto absoluto, sino como una condición en la que intervienen una serie de factores que determinan un grado de homogeneidad o un grado de diferencia que permiten evaluar si el derecho en sí ha sido vulnerado, o si por el contrario, sencillamente no es predicable dadas las diferencias existentes entre los comparados. En orden a esto, como se afirmó por esta Corporación, debe aplicarse dentro del estudio de ese derecho el “... principio constitucional de la igualdad, en su variante del trato desigual a los desiguales, que incluye la prohibición de tratar igual a los desiguales”. Este enunciado genérico puede ser desdoblado en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas;; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a



destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento en común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia) y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)".

De esta manera, de señalar este órgano disciplinario que no existen antecedentes de hechos similares a los estudiados en el presente proceso disciplinario ni de conductas como las evidenciadas, a diferencia de los procesos que fueron adelantados por los mismos hechos a los demás partícipes involucrados. Por lo anterior, al no haber sido estudiados por la Cámara Disciplinarias hechos y conductas similares, no habría lugar a la vulneración del derecho a la igualdad toda vez que no se ha hecho un trato diferencial frente a circunstancias iguales.

5.3. De la calidad en la que actuaba FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA dentro de la sociedad comisionista

Sea lo primero aclarar que el *a quo* dejó clara la diferenciación entre la calidad de representante legal y la de administrador, siendo si se quiere la primera, una especie de la segunda ya que existen diferentes cargos aparte del representante legal que conllevan funciones de administrador. Sin embargo el recurrente se refiere indistintamente a las calidades de representante legal o de administrador cuando en primera instancia de las pruebas obrantes en el expediente quedó probado que no ejercía la representación legal de la empresa.

No obstante lo anterior, también se probó que por las funciones propias que desempeñaba fungía como administrador de la sociedad comisionista y al firmar como Gerente General innumerables comunicaciones y actas, demuestra que no sólo ostentaba dichas funciones sino que las ejercía.

Si bien señala el recurrente que en un acta firmó como director administrativo, debe aclararse que dicha acta data del 10 de noviembre de 2008, sin embargo todas las actas previas y que se suscriben al momento de los hechos objeto de investigación, las firma como Gerente General. En efecto, de análisis de los documentos obrantes en el expediente se evidencia que obran las actas de los comité de riesgos llevados a cabo durante el año 2008 y desde el acta No. 17 del 15 de enero de 2008 hasta el acta No. 66 del 9 de diciembre de 2008 participa y firma como Gerente General²⁰. Es así como la conclusión de la sala de instancia se acompasa con las pruebas obrantes en el expediente.

²⁰ Cuaderno No. 4 Folios 102 a 253



Igualmente es claro el contrato de trabajo mediante el cual se vinculó el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** a la sociedad comisionista Agronegocios S.A., desde abril de 2004 hasta enero de 2009, en donde se señala su cargo de Gerente y se le asignan funciones relacionadas con el buen desempeño del giro ordinario de los negocios de la empresa.

Siendo entonces nombrado Gerente, se encuentra que en los estatutos de la sociedad se determina que: **“ARTICULO 17.- RÉGIMEN DE DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:** *La dirección y administración de los negocios sociales corresponde a la Asamblea General de Accionistas, a la Junta Directiva, al Gerente y a sus suplentes, quienes en ejercicio de sus funciones tendrán las atribuciones y responsabilidades que les señalen la ley y estos estatutos*”. Así las cosas, más allá que la sociedad posteriormente haya decidido escindir el cargo de gerente de la representación legal, es claro que uno y otro, detentaban funciones de administración y les eran por tanto aplicable el régimen de administrador de la Ley 222 de 1995.

Adicionalmente se debe señalar que la Circular Externa No. 9 de 1997 de la Superintendencia de Sociedades al interpretar la Ley 222 de 1995 y enmarcar el concepto de administrador, si es aplicable a quienes ejerzan tales funciones en cualquier sociedad y no únicamente las que se encuentren bajo la vigilancia de dicha superintendencia. En efecto, se trata del marco general de los administradores, y del régimen específico que estableció la Ley 222 de 1995 la cual se aplica a las entidades vigiladas por la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, sujetas al régimen de las sociedades comerciales.

Es así como es esta Circular la que señala que *“Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de las responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción, y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o legales y serán administradores si ejercen funciones administrativas o si las detentan, de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas”*.

Ahora bien, tal y como se señaló en la Resolución recurrida dicha interpretación encuentra sustento adicional en abundante doctrina. En efecto al respecto se ha señalado: *“Por un lado, es evidente que además de los sujetos específicamente identificados como administradores (representante legal, liquidador, factor y directores) hay otros que sin tener esta denominación y, aún más, sin encontrarse vinculados con la sociedad en tales calidades ejercen o detentan funciones de administración y, más importante, pueden llegar a comprometer a la sociedad frente a terceros —ya sean los socios, ya sean los acreedores”²¹*. Igualmente menciona el doctor

²¹ LAGUADO GIRALDO, Dario. La responsabilidad de los administradores. Pág. 19.



Reyes Villamizar: *"Por último, la ley consagra una expresión según la cual, se consideran también administradores "quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten estas funciones". Es esta previsión demasiado vaga, y que puede generar dificultades de interpretación. Empero, resulta claro que la denominación de administrador a cualquier funcionario de la compañía o el señalamiento de facultades expresamente denominadas administrativas, en los estatutos de la sociedad, entrañarán, sin duda, la aplicación del régimen consagrado en los artículos 21 y siguientes de la ley 222 de 1995. Fuera de esto, y a falta de un decreto reglamentario en el que se defina explícitamente qué se entiende por funciones de administración en los términos de la legislación vigente, serán la doctrina administrativa de las superintendencias y la jurisprudencia las que deberán definir el alcance de la referida expresión".*²²

De hecho la Superintendencia Financiera de Colombia ha dado el mismo alcance al concepto de administrador señalando que *"Se reconoce el estatus de "administrador" a cualquier persona que ostente uno de los distintos cargos que la norma enuncia, a los cuales corresponden funciones de dirección, manejo y control, o a quienes se encuentren facultados para desempeñarlas conforme a los estatutos sociales"*²³.

Así las cosas, encuentra la Sala Plena que por las funciones que ejercía y el cargo que ostentaba el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA**, se enmarca dentro del concepto de administrador de la Ley 222 de 1995 y por tanto le son aplicables los deberes allí establecidos.

5.4. Estructuración del proyecto ganadero y participación del sancionado en los hechos objeto de investigación y sanción: incumplimiento del deber velar porque la sociedad comisionista Agronegocios S.A. desarrollara adecuadamente su objeto social y cumpliera las normas a las cuales se encontraba obligada.

Los argumentos esgrimidos por el recurrente se encaminan básicamente a señalar que el proyecto fue estructurado por Jairo Sánchez y los mandantes y que éstos engañaron a la sociedad comisionista. Igualmente afirma que no se encuentra probada su participación en los hechos objeto de investigación.

Si bien el investigado señala que la Sala de Decisión no evaluó indicios que demostraban las actuaciones de Jairo Sánchez y los mandantes, debe señalarse que de la lectura de la Resolución de primera instancia y el análisis del acervo probatorio obrante en el expediente, evidencia la Sala Plena que el *a quo* tuvo en cuenta la actuación de cada uno de los partícipes en la estructuración del proyecto ganadero sin embargo, el hecho de que

²² REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. Derecho societario. Pág. 441

²³ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2010091878-001 del 21 de enero de 2011.



exista responsabilidad de otros sujetos no implica que dicha situación pueda eximir de responsabilidad al sancionado, ni que por sí misma pruebe su falta de participación.

En efecto, la estructura del proyecto necesitaba del concurso de varias personas que cumplieran diferentes funciones dentro del mismo, para efectos de llevarlo a cabo exitosamente. Es claro que el señor Jairo Sánchez como operador ganadero y comercial fue quién elaboró y fabricó la documentación que sustentaba con información ficticia, la realización del proyecto²⁴. Por su parte, los mandantes no fueron ajenos a la estructura, y de la traza de las situaciones presentadas se evidencia que tenían conocimiento de las irregularidades que se estaban presentando para realizar las operaciones, aunque debe señalarse que no son ellos los profesionales que están obligados a cumplir de manera estricta los deberes impuestos por las leyes y el Reglamento de la Bolsa.

En efecto, conductas como las evidenciadas en el presente caso representan mayor gravedad cuando quien las permite y efectúa es un profesional del mercado que ha debido demostrar su idoneidad para participar en el mismo y le es aplicable un patrón de conducta más exigente.

En efecto, más allá de quién ideó el proyecto en un primer momento, lo cierto es que para poder concretarlo, era necesario como se anotó, la participación de quienes en sus diferentes calidades permitieran que se pasaran por alto los filtros tanto de la sociedad comisionista como de la Bolsa y la CC Mercantil. Al respecto señaló a la Sala de Decisión:

"Así las cosas, aún aceptando que fue el mandante quien ideó el proyecto y lo presentó al señor Sánchez como comercial y al doctor FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA como Gerente General, es claro que ni el primero, ni el investigado podían aceptar que dicho proyecto se concretara pues como profesionales del mercado sabían que era contrario a las normas legales y reglamentarias que rigen este mercado. Así las cosas, si bien el mandante pudo presentar el "proyecto de levante" fue por la participación de Jairo Sánchez que actuaba en diferentes calidades – comercial, miembro del comité de riesgos, operador ganadero- y del doctor FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA, que el mismo se pudo concretar."

En efecto debe aclararse que la responsabilidad que se le endilga al doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** se refiere al incumplimiento de sus deberes como administrador, en especial su deber de velar porque la sociedad comisionista cumpliera con las disposiciones que le eran aplicables y desarrollara adecuadamente su objeto social. De acuerdo con lo anterior, la participación del sancionado se analiza de cara a ese deber velar y como, siendo evidentes las irregularidades presentadas, no debió permitir que el proyecto se

²⁴ Si bien en su testimonio **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** señala que el señor Jairo Sánchez nunca estuvo vinculado a la sociedad comisionista, en proceso disciplinario adelantado contra éste último y que se encuentra firme se probó que existía un contrato prestación de servicios celebrado entre Jairo Sánchez y Agronegocios S.A., con funciones de comercial de la sociedad comisionista.



llevara a cabo. En ningún momento, su responsabilidad se enmarca en idear un proyecto, sino, en permitir que el mismo se llevara cabo permitiendo que la sociedad comisionista incumpliera diversas normas reglamentarias y realizara operaciones no reguladas en este mercado, excediendo por ende, su objeto social exclusivo.

Ahora bien, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria analizó nuevamente las pruebas obrantes en el expediente y encontró que efectivamente se encuentra probada la participación del doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** en la ejecución del proyecto y el incumplimiento de su deber de velar. Veamos.

- Se encuentra probado en el expediente que el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** conocía al mandante Cordecit cuyo representante legal era Jimmy Rey y de hecho, había efectuado visita a las fincas porcícolas cuando se desarrollaban por cuenta de dicho mandante, contratos CPT. De hecho al respecto el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** señaló en audiencia: *"(...) CORDECIT ese es un cliente que era de la comercial Natalia Gonzalez Diaz, para esa época trabajaba en la firma y era para hacer contratos porcícolas a término, ese cliente yo lo fui a visitar creo que quedaba en Villeta más o menos eso fue en el 2007, el Representante Legal de esa sociedad se llamaba Jimmy Rey"*.
- Se encuentra probado en el expediente que una vez el mandante Cordecit no tuvo los recursos para el pago de las operaciones sobre contratos porcícolas a término, el mandante pasó a ser manejado por **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** y Jairo Sánchez Hurtado. Por su parte, la comercial Natalia Gonzalez que había vinculado al mandante en un primer momento, no siguió involucrada²⁵. Al respecto obra en el expediente: (i) Declaración de Diana Carranza representante legal de Agronegocios S.A. que señala: *"Pues inicialmente Agronegocios internamente para no incumplir ante la Bolsa lo primero que hizo fue pagar esos vencimientos y digamos que de ahí en adelante el manejo de ese cliente lo manejó don Felipe Gonzalez y entró a intervenir Jairo Sánchez"*, (ii) declaración de Natalia Gonzalez: *"Bueno, en realidad yo ahí cuando el cliente incumplió la operación y la firma comisionista decidió honrar la operación para no quedar incumplidos a la Cámara en ese momento había una persona, un comercial que se llamaba Jairo Sánchez que tomó el cliente junto con la gerencia de la empresa que es el doctor Felipe Gonzalez y dijeron no nosotros ya nos vamos a encargar de la operación, la deuda ya quedó con la firma comisionista, nosotros tenemos un negocio para proponerle ya a él, ya nosotros nos vamos a encargar de ellos o sea ya Natalia fuera de la operación, y pues yo ya ahí no tuve nada más que ver (...)"*, (iii) declaración de los mandantes: *"(...) Siempre nos reuníamos Jairo Sánchez y Felipe Gonzalez siempre fueron las reuniones, entonces estuvieron de acuerdo en que realizáramos unas operaciones con base a una exportación ganadera, que consiguiera un terreno donde se pudiera desarrollar la operación"*. Como se verá más adelante, también las comunicaciones que dirigen

²⁵ Ver testimonios de Natalia Gonzalez, Diana Carranza Espinosa y Jimmy Rey.



los mandantes a la sociedad comisionista, se remiten de manera específica al doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA**.

- De lo anterior se evidencia que el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** conocía que el señor Jimmy Rey se dedicaba a la actividad porcícola y no era ganadero²⁶, así mismo que por problemas de orden público no pudo seguir desarrollando su actividad y se encontraba en una situación financiera compleja, por lo cual era absolutamente improbable que él o su cuñada Gloria Granados que se dedicaba a la docencia²⁷, acreditaran la propiedad de 500 cabezas de ganado. Por lo anterior, con independencia de que el señor Jairo Sanchez hubiese fabricado un acta de visita con información ficticia, lo cierto es que dicha situación –la inexistencia de animales- era de conocimiento del sancionado.

En efecto de lo anterior se logra evidenciar que las irregularidades tanto en la vinculación de la mandante como en el estudio de la viabilidad para el desarrollo de las operaciones eran de tal magnitud, que con el conocimiento que tenía el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** de los mandantes y como profesional experto de este mercado, podía determinar fácilmente que la información presentada por el operador ganadero y comercial no era real.

Adicionalmente, se encuentra probado que Agronegocios S.A. y Gestión Agrícola Ganadera pagaron las operaciones de Cordecit y que para el efecto, no se constituyó garantía alguna. Al respecto obra en el expediente: (i) declaración de Natalia Gonzalez: *"(...) la firma comisionista creo que puso el dinero para cumplir la operación y ya pues quedamos nosotros como haciendo toda la gestión de cobro con el cliente (...)".* (ii) declaración Diana Carranza: *"(...) digamos que Agronegocios viendo que ya el no podía cumplir con las operaciones entró a honrar esas operaciones por eso CORDECIT nunca ha sido incumplida ante la Bolsa (...)".* (iii) declaración mandantes: *"(...) Agronegocios manifestó que ellos iban a buscar la manera de cancelar la obligaciones -y ellos cancelaron esas obligaciones- o sea CORDECIT no quedó incumplida en ese momento con la Bolsa (...) ellos posterior a que ya habían pasado unos meses, manifestaron que teníamos un problema grave porque Agronegocios había pagado el 50% de las obligaciones y que otra firma -Gestión Agrícola y Ganadera- había pagado otro 50 % de las obligaciones (...)".* (iv) declaración Felipe Gonzalez: *"(...) Se giraron de acuerdo; cancelación de operación por incumplimiento a CORDECIT 59 millones, se le giraron... aquí está mire cancelación de operación incumplida a CORDECIT 59 millones que le giro Agronegocios porque nosotros*

²⁶ Incluso en su testimonio señaló el doctor Felipe Gonzalez: *"(...) CORDECIT ese es un cliente que era de la comercial Natalia Gonzalez Díaz, para esa época trabajaba en la firma y era para hacer contratos porcícolas a término, ese cliente yo lo fui a visitar creo que quedaba en Villeta más o menos eso fue en el 2007, el Representante Legal de esa sociedad se llamaba Jimmy Rey, se le hicieron contratos porcícolas por valor hasta cien millones de pesos, ciento diez millones de pesos".*

²⁷ De acuerdo con el Registro Único Tributario la actividad económica de la señora Gloria Granados era la 8021 educación básica secundaria (Cuaderno No. 2 Folio 118).



salimos a pagar la mitad de la operación para que no se incumpliera (...)", (v) instrucción de giro del 23 de septiembre de 2008 para que de los recursos obtenidos con la celebración de las operaciones se realicen los siguientes giros: a favor de Gestión Agrícola Ganadera S.A. la suma de \$59.114.185 y a favor de Agronegocios S.A. la suma de \$59.243.258. El concepto de dichos giros se nomina: *"para cancelar la deuda total a nombre de CORDECIT"*²⁸

Ahora bien, no encuentra la sala de recibo los argumentos del recurrente en cuanto no había necesidad de realizar proyecto alguno ya que las operaciones se encontraban garantizadas y se podía simplemente declarar el incumplimiento.

En efecto, no fue esa la decisión que tomó en su momento la sociedad comisionista y adicionalmente de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que por problemas de orden público, el subyacente de la operación ya no era garantía pues ya no había tal, por lo tanto liquidar el subyacente ante un incumplimiento, no era una opción. Respecto a las operaciones CPT y la situación de orden público presentada señaló el señor Jimmy Rey: *"Nosotros quedamos avocados de la quiebra porque nosotros no pudimos volver allá y no tuvimos manera de rescatar absolutamente nada"*.

Ahora bien, nada más alejado de la realidad que el argumento según el cual *"no había riesgo de pérdida"* pues como es bien sabido la entonces CRC Mercantil debía salir a cumplirle a los inversionistas cuando no se pagaba el valor de la recompra por parte del vendedor inicial, por lo cual si existía un riesgo de afectación patrimonial en cabeza de esta entidad. No obstante lo anterior, en virtud del contrato de comisión celebrado, esta obligación debía ser cumplida por la sociedad comisionista quien si no efectuaba un análisis serio de la capacidad de pago del mandante tenía claramente un riesgo de pérdida ante el cumplimiento de la operación.

Ahora bien, dentro de su testimonio **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** señala que nunca se realizó roll over de las operaciones sobre contratos porcícolas a término, sin embargo se encuentra probado en el expediente que desde 2006 que se efectuó la primera operación, las mismas continuaron con el mecanismo de renovación y que fue precisamente por la imposibilidad de renovar que se presentó el incumplimiento o que el mandante no pudo proveer los recursos para la recompra toda vez que entra una situación financiera compleja.

En efecto, de acuerdo con la información que obrante en el expediente y de acuerdo con la información que reposa en el sistema de información bursátil, se realizaron las siguientes operaciones por cuenta del mandante Cordecit:

²⁸ Cuaderno No. 1 folio 119



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

Operación	Fecha celebración	Valor Presente	Valor Futuro	Fecha recompra
5289117	27/09/2006	\$ 48,425,107	\$ 50,050,000	12/02/2007
5580446	29/01/2007	\$ 42,479,338	\$ 44,100,000	14/06/2007
5623864	12/02/2007	\$ 42,653,633	\$ 44,100,000	29/06/2007
5998843	13/06/2007	\$ 41,797,971	\$ 43,400,000	29/10/2007
6025033	22/06/2007	\$ 41,581,127	\$ 43,400,000	13/11/2007
6337321	26/10/2007	\$ 48,111,628	\$ 50,750,000	14/03/2008
6368827	07/11/2007	\$ 48,392,585	\$ 51,100,001	25/03/2008

Nótese cómo, no sólo no es cierto que se haya celebrado una única operación por cuenta de este mandante como lo señala el sancionado, sino que adicionalmente las fechas de recompra calzan con fechas de celebración de operaciones subsiguientes, evidenciándose la realización de operaciones de *roll over*.

Adicionalmente se debe aclarar que en el testimonio realizado ante el área de seguimiento, el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** señaló que existía una hipoteca que garantizaba las operaciones sobre contratos porcícolas a término, lo cual como se demostró no es cierto ya que la hipoteca se constituye el 13 de agosto de 2008, antes de la celebración de las operaciones sobre contratos ganaderos a término y después de vencidas las operaciones porcícolas²⁹.

De la lectura de la escritura pública mediante la cual se constituye la hipoteca señalada, se prueba que previo a realizar las operaciones sobre CGT's, se efectuó el traspaso de un bien inmueble a Gloria Granados que pertenecía en un primer momento a Jimmy Rey y posteriormente a su hermana Zoraida Rey, para efectos de que la señora Gloria Jannethe Granados pudiese acreditar patrimonio y que sobre esa propiedad, se constituyera una hipoteca a favor de Agronegocios S.A. La relación entre Jimmy Rey y Gloria Granados era evidente mucho antes de la celebración de las operaciones.

Tal y como se señaló en primera instancia, las comunicaciones que los mandantes remiten a la sociedad comisionista se dirigen específicamente a **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** lo cual demuestra que era la persona con la cual se contactaban dentro de la sociedad comisionista³⁰.

²⁹ Escritura pública del 13 de agosto de 2008 en la que Zoraida Rey Sanabria transfiere a Gloria Jannethe Granados un lote. La vendedora manifiesta que el inmueble lo adquirió por compra hecha a Jimmy Rey Sanabria el 12 de enero de 2008. En el mismo acto se constituye una hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de Agronegocios. (Cuaderno No. 2 folios 141 a 154).

³⁰ Instrucción de Gloria Granados del 23 de septiembre de 2008, para que sean girados a favor de Gestión Agrícola \$59.114.185 y a favor de Agronegocios \$59.243.258, para el pago de la deuda de Cordecit, y la instrucción de que el saldo quede a disposición de gestión agrícola quien actuará como administradora del



Ahora bien respecto de la estructuración del proyecto señala igualmente el recurrente que no se tiene en cuenta que en la queja presentada por Gloria Granados ante la Superintendencia Financiera de Colombia, ésta *"indica que fue ella quien presentó el proyecto, a pesar de mentir al indicar que lo aprobó, pues no era de mi competencia y estatutariamente me encontraba impedido para hacerlo"*. Al respecto debe reiterarse que en todo momento se tuvo en cuenta cada una de las actuaciones de los diferentes partícipes dentro de los hechos objeto de investigación, de hecho señaló la primera instancia lo siguiente:

"La estructuración del proyecto no implica solamente tener la idea o plantear el mismo, sino que va hasta la utilización de diferentes mecanismos irregulares para lograr realizar las operaciones en este escenario de negociación, pretermitiendo los controles y la regulación vigente."

Así las cosas, aún aceptando que fue el mandante quien ideó el proyecto y lo presentó al señor Sánchez como comercial y al doctor FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA como Gerente General, es claro que ni el primero, ni el investigado podían aceptar que dicho proyecto se concretara pues como profesionales del mercado sabían que era contrario a las normas legales y reglamentarias que rigen este mercado. Así las cosas, si bien el mandante pudo presentar el "proyecto de levante" fue por la participación de Jairo Sánchez que actuaba en diferentes calidades – comercial, miembro del comité de riesgos, operador ganadero- y del doctor FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA, que el mismo se pudo concretar. Veamos cómo es claro el conocimiento que tenía el investigado, de la estructura del negocio y cómo se evidencia su participación en la concreción del mismo."

Si bien los testimonios de los funcionarios de Agronegocios S.A. tal y como lo señala el investigado, se limitan a indicar que él fue quien manejó al cliente después del incumplimiento de las operaciones sobre contratos porcícolas, es esta situación uno de los indicios que demuestran su conocimiento de la estructura del negocio."

En efecto, si bien dentro de sus argumentos el recurrente menciona que no se señala cómo su participación fue determinante es claro para la Sala Plena que en su condición de Gerente permitió y consistió que los controles se sobrepasaran y facilitó que información que no era real fuera aprobada en la sociedad comisionista y llegara finalmente a la Bolsa para soportar la celebración de las operaciones. Nótese cómo del acta de comité de riesgos No. 52 del 9 de septiembre de 2008 en la cual se aprueba la celebración de operaciones por cuenta de Gloria Jannethe Granados se evidencia no sólo que el señor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** hubiese aprobado la documentación sino que fue él quien le otorgó y aprobó el cupo a la mandante, es decir, fue quien decidió tal y como se lee en el acta, que la mandante celebrara operaciones en la Bolsa a través de la sociedad

riesgo. Dicha comunicación se encuentra dirigida a Agronegocios S.A., atención, Felipe Gonzalez (Cuaderno No. 1 folio 119).



comisionista Agronegocios S.A.³¹ Decisión que tomó conociendo como se anotó anteriormente, la vinculación de la señora Granados con Jimmy Rey, la actividad porcícola del señor Jimmy Rey y su desplome, la improbabilidad que dichas personas fueran propietarias de 500 cabezas de ganado y la necesidad de que se le transfiriera una propiedad a la señora Granados para demostrar la existencia de patrimonio y teniendo, entre otros indicios, conocimiento de las situaciones irregulares que se estaban presentando.

Aunado a lo anterior, del estudio del proyecto que según señala el recurrente presentó el mandante, era claro que no era posible efectuar la recompra en los términos reglamentarios establecidos para el efecto. En efecto, en el *“plan de inversión”* remitido por la mandante Gloria Jannethe Granados al área de seguimiento se plantea un *“proyecto de levante para novillas de vientre tipo leche (Holstein)”* en donde para efectos de conseguir los recursos necesarios para la recompra, se debían realizar varios ciclos del *“proyecto levante para novillas de vientre tipo leche (Holstein)”* pues se señala que en 18 meses se espera tener excedentes de \$121.523.140, con lo anterior asumiendo que cada ciclo podría dar excedentes similares, se necesitarían al menos 6 años para lograr conseguir los recursos para cumplir con la recompra de la operación, sin tener en cuenta que de los recursos obtenidos, ya se habían utilizado más de 100 millones para el pago de la deuda de Agronegocios S.A. y Gestión Agrícola Ganadera³².

Es así cómo no entiende la Sala Plena la afirmación del recurrente en cuanto no se señala qué normas se vulneraron con el proyecto realizado cuando es claro que la estructura no es enmarcaba dentro de la operación sobre contratos ganaderos a término regulada en la Bolsa. No sólo se lee en la Resolución recurrida cómo la Sala de instancia explicó extensamente la naturaleza de las operaciones sobre contratos ganaderos a término y la regulación de las mismas concluyendo frente al caso concreto que: *“(…) se celebraron las operaciones sobre contratos ganaderos a término sin que existiese previamente subyacente alguno, pues los dineros provenientes de los inversionistas serían utilizados en una parte, para la compra de dicho subyacente y de otra parte, para pagar la deuda con la sociedad comisionista. Adicionalmente se pacta un negocio a largo plazo excediendo los términos reglamentarios”*, sino que la Sala de Decisión expuso las normas vulneradas en los siguientes términos:

“En efecto, la sociedad comisionista tiene como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la realización de operaciones reguladas en este mercado, y sin embargo,

³¹ En efecto, se lee en el acta señalada: *“Previo presentación de los clientes nuevos, el comercial Jairo Sánchez presenta la documentación revisada y aprobada previamente con el Dr. Felipe González del mandante GLORIA GRANADOS en donde se le asignó un cupo de \$ 150.000.000,00 los restantes miembros del comité hacen la revisión documental y aprueban la decisión tomada”* (Cuaderno No. 2. Folios 070 a 072.)

³² Así se explica en la resolución de fallo impugnada basándose en el documento obrante en el Cuaderno No. 1 folio 130



realizó negociaciones pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones sobre las operaciones autorizadas, en especial las contenidas en el Resolución 001 de 2008 a través de la cual, la Cámara de Compensación de la Bolsa Mercantil de Colombia regula los contratos ganaderos a término, enmarcando por tanto su actuación en la conducta objeto de investigación y sanción establecida en el numeral 11 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento que consiste en: "Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables".

En efecto, se trata éste de un mercado reglado, y organizado, en donde las operaciones están previamente definidas.

(...) claro que se efectuó una negociación pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias que la regulaban, incumpliendo los elementos esenciales de la operación, como lo son el objeto y el plazo estandarizado de recompra. Al no cumplir con dichos elementos, se desnaturaliza la operación. En efecto, el comprador en la operación (inversionista), al invertir en un contrato a término entiende que se encuentra amparado por unos subyacentes determinados y al no existir dichos subyacentes el comisionista no se cumple con el fin de la operación.

De esta manera, la estructura del negocio realizado por Agronegocios S.A. con la participación de su Gerente General, no se acompasaba a la operación autorizada en este mercado, pues no sólo no cumplía con los requisitos esenciales de la operación sino que el móvil para la celebración de la operación no era, como lo señala la norma cubrir las necesidades de financiación de un cliente ganadero, sino saldar una deuda de la sociedad y utilizar los recursos para comenzar un proyecto ganadero.

(...) las disposiciones reglamentarias bajo ninguna circunstancia permiten la delegación de las responsabilidades que se encuentran en cabeza de la sociedad comisionista al mandante. Ni siquiera al operador ganadero, quien, realiza un proceso de asesoramiento técnico y seguimiento del proceso de custodia y engorde, asume la obligación de verificación que tiene la sociedad comisionista. En efecto, la existencia de un operador ganadero no implica que la sociedad comisionista deje de responder por las obligaciones asumidas con la celebración de la operación, pues la misma fue celebrada a nombre propio y por cuenta ajena.

De hecho, el artículo 5.2 de la Resolución No. 001 de 2008 de la Junta Directiva de la entonces CRCBNA señala las obligaciones de cada uno de los partícipes de la negociación y en punto del proceso de custodia y engorde dispone: "El mandante vendedor y el operador se obligan, el primero a adelantar, y el segundo, a vigilar y controlar el proceso de custodia y engorde del ganado. Para lo anterior, realizarán todo el esfuerzo necesario bajo las condiciones técnicas, sanitarias y financieras requeridas para cumplir la operación CGT, tales como: Capacidad de Carga, Rotación de Praderas, Ganancia de Peso diaria, Suplementación, Infraestructura, condiciones Sanitarias, vacunación obligatoria y endémica, vitaminización y vermifugación. A su turno, el comisionista vendedor efectuará un seguimiento del proceso de custodia y engorde orientando su acción hacia la verificación de manejo del subyacente en condiciones que



garanticen la viabilidad financiera requerida para cumplir con la obligación de recompra pactada en el CGT.". Nótese cómo esta disposición que fue incumplida por la sociedad comisionista, pone en su cabeza la obligación de vigilar y controlar el proceso de custodia y engorde del subyacente, situación que claramente no ocurrió.

(...)

Así mismo, con los recursos recibidos por las operaciones CGT, la sociedad comisionista se pagó la deuda con el mandante Cordecit, quedando claro que las operaciones se habían estructurado para dicho fin, y no, para el desarrollo de proyectos productivos como lo señala la norma. De hecho, al pagarse la deuda y utilizar más de 100 millones de los recursos que debían destinarse a proyectos productivos, era claro que para la fecha de recompra ya existiría un faltante que no sería cubierto por la mandante, quien tenía el convencimiento que se encontraba ante una negociación a largo plazo y sólo después de transcurrido dicho plazo, podría, eventualmente, saldar completamente su deuda.

En efecto, los intereses que se estaban protegiendo no eran los de los mandantes, sino los de la sociedad comisionista Agronegocios S.A y la sociedad Gestión Agrícola Ganadera S.A., quienes se pagaron su deuda y además prestaron dineros a sus clientes.

(...)

Ahora bien, el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, como administrador de la sociedad comisionista tal y como lo señala el artículo 23 de la ley 222 de 1995, debía 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 deberán 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.

En el caso concreto el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, participó en la estructuración de un mecanismo irregular para utilizar de manera indebida y no autorizada el escenario de negociación bursátil, permitiendo y coadyuvando a que la sociedad comisionista cuya administración se le había confiado, realizara operaciones incumpliendo las disposiciones que regulan las operaciones autorizadas en este mercado. En consecuencia faltó a su obligación de realizar los esfuerzos conducentes a un adecuado desarrollo del objeto social, toda vez que el contrato de comisión, se ejecutó realizando operaciones que no cumplían con los requisitos reglamentarios y por ende rebasando la capacidad funcional legal que tienen las sociedades comisionistas de la Bolsa Mercantil de Colombia.

En efecto, no sólo no realizó los esfuerzos conducentes para un adecuado desarrollo del objeto social exclusivo de la sociedad, sino que activamente contribuyó para que la sociedad



comisionista mediante un mecanismo irregular, obtuviera dineros de los inversionistas para provecho de la misma sociedad y de terceros. Para lograr que dicho mecanismo se concretara, participó adicionalmente aprobando documentación que consignaba información irreal y ficticia, para inducir a error a los clientes, a la Bolsa y a la CC Mercantil.

De acuerdo con lo anterior, incurrió en la conducta objeto de investigación y sanción establecida en el numeral 16 del artículo 2.2.2.1. del reglamento de Bolsa consistente en: "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".

*La participación activa del doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** conlleva a que su responsabilidad personal en calidad de administrador se vea comprometida, toda vez que no sólo no veló porque la sociedad comisionista a la que se encontraba vinculado no incumpliera con la ley y desarrollara adecuadamente su objeto social, sino que realizó acciones tendientes al incumplimiento de la misma, vulnerando evidentemente sus deberes como administrador consagrados en el numeral 1 y 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995".*

En efecto, de los hechos objeto de investigación y sanción, se derivan diversas vulneraciones a las normas legales y reglamentarias aplicables.

En lo que se refiere a la inexistencia de reclamaciones en su contra o en contra de la sociedad comisionista lo cual en concepto del recurrente demuestra la ausencia de responsabilidad, debe señalarse que tal afirmación no es cierta. En efecto, existen por parte de los mandantes diversas solicitudes y reclamaciones a la sociedad comisionista, que prueban lo contrario.

Es así como obra en el expediente derecho de petición radicado el 30 de septiembre de 2009 a Agronegocios S.A.³³ dirigido específicamente a **FELIPE GONZALEZ OREJUELA**, en donde Gloria Jannethe Granados solicita que se le envíe un informe detallado del estado de cuenta de los recursos provenientes de operaciones realizadas en la Bolsa por intermedio de Agronegocios y se cuestiona entre otros puntos:

"1. El motivo por el cual Agronegocios S.A. condiciones la entrega del dinero parcial y designa a Gestión Agrícola Ganadera S.A. como administradora de los recursos desembolsados a mi nombre.

(...)

- 6. Por qué razón se modifican los términos del proyecto ganadero aprobado por ustedes para un período de seis años y se pretende hacer cumplir el pago total de dineros de dineros que aún a hoy 24 de Septiembre de 2009 no he recibido.*

³³ Cuaderno No. 2 folios 110



7. *Por qué razón se pretende cambiar los términos de negociación convenidos, cuando uno de los requisitos exigidos por ustedes fue la constitución de garantía real a favor de Agronegocios S.A. para poderme avalar las operaciones ante la BNA.*
8. *Teniendo en cuenta que el proyecto ganadero que vengo desarrollando y pactado con Agronegocios S.A. a seis (6) años, se ha visto seriamente afectado por el incumplimiento en el desembolso, necesito saber cuál es el compromiso que deben asumir ustedes para enmendar las (sic) daño causados entre ellos lucro cesante, daño emergente y vulneración a mi buen nombre".*

Igualmente, la mandante Gloria Janneth Granados interpuso queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia, el 14 de abril 2010 contra la sociedad comisionista Agronegocios S.A. relacionada con las presuntas irregularidades en la ejecución de las operaciones Nos. 8044958 y 8045045³⁴. En comunicación remitida a la Superintendencia Financiera de Colombia fechada el 28 de junio de 2010³⁵ informa que la sociedad comisionista no dio respuesta directa a las inquietudes planteadas y se ratifica en la queja inicial. Se refiere la mandante a cada uno de los documentos remitidos por la sociedad comisionista y señala:

"Mandato: Firmado entre GLORIA JANNETE GRANADOS FORERO como Mandante Vendedor y DIANA CARRANZA ESPINOSA como Comisionista Vendedor, "el cual debía de firmarse para cumplir con los formalismos para realizar los trámites correspondientes", según Agronegocios y de los cuales ratifico que en ningún momento fui instruida debidamente, por consiguiente, lo consignado en éste, desde un comienzo no corresponde a lo que estaba sucediendo, objetado de la siguiente manera:

"Clausula Primera: Objeto: En cumplimiento del presente contrato El Comisionista Vendedor, venderá ganado en pie para el engorde y prestará el servicio de custodia y engorde del mismo, a nombre propio y por cuenta del Mandante Vendedor"

De acuerdo al proyecto presentado por mí y aprobado por el Dr. Felipe González Gerente de Agronegocios S.A. los animales a comprar eran no machos cebú para ceba sino hembras Holstein para levante y cría, y no existían en mi poder sino que adquirirían con los dineros del préstamo.

"PARAGRAFO. Pacto de Recompra: La obligación de recompra de que trata este parágrafo, ejercerá a los 300 días de la celebración de contrato que se realice en virtud de este mandato"

³⁴ Si bien no obra en el expediente el texto de la queja, si hace parte del acervo probatorio el acuso Acuso de recibo por parte de la SFC de la queja interpuesta a AGRONEGOCIOS S.A., del 6 de abril de 2010, en la que informa que se dio traslado a la sociedad para la respuesta (Cuaderno No. 1 folios 165 y 166), la respuesta de la SFC del 21 de abril de 2010, en relación con el trámite que debe darse a la queja y la competencia administrativa de esa entidad, frente a las peticiones (Cuaderno No. 1 folios 166 y 168) y la respuesta de AGRONEGOCIOS S.A. a la SFC del 25 de mayo de 2010 (Cuaderno No. 1 folio 164).

³⁵ Cuaderno No. 1 folios 142 a 146



El tiempo para el cual fue aprobado el proyecto por Agronegocios S.A., fue de 72 meses y no de 300 días.

“Cláusula Segunda: Cantidad y calidad del ganado en pie: Cantidad 33 Contratos Ganaderos a Término, respresentados en 500 cabezas de ganado en pue, según certificación de la operadora quién para efectos del contrato y en virtud de lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 4° de la resolución 14 de 2002 de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. ha procedido a marcar con hierro con la sigla CGT, los animales objeto del contrato, los cuales se han identificado con un número en la oreja dado por el operador. Calidad: Cebú comercial”

En la práctica, el número de animales no era de 500, sino 113 de acuerdo a las características descritas en el comentario de la clausula anterior, y no fueron marcados nunca, pues los animales no existían, sino que serían comprador con los dineros del préstamo, razón por la cual tampoco pudieron ser identificados con número en la oreja, y mucho menos la Operadora podía certificar lo enunciado en la clausula segunda, por cuanto Agronegocios S.A. por intermedio de su gerente Felipe Gonzalez fue quien direccionó el proyecto aprobado por ellos, de lo contrario habrían anexado copia de la certificación de la Operadora, la cual no existe”.

(...)

Igualmente obran en el expediente las declaraciones de los mandantes en donde se refieren a la situación presentada y similar a lo expuesto en los documentos citados, se reclama sobre la falta de asesoría, la aprobación de un proyecto que a la postre no se pudo llevar a cabo –que era contrario a los reglamentos de la Bolsa- y a la indebida utilización de los recursos en cuanto no recibieron los dineros provenientes de la venta inicial de los contratos ganaderos celebrados en la Bolsa.

De esta manera es claro para la Sala Plena que si existen las quejas y reclamaciones que echa de menos el recurrente y que adicionalmente lo involucran en todo momento en los hechos objeto de investigación y sanción.

Debe agregarse que no puede aceptarse el argumento del recurrente según el cual el mandante era un inversionista profesional, toda vez que no sólo ni la señora Granados ni el señor Jimmy Rey fueron categorizados de tal manera por la sociedad comisionista sino que de las pruebas obrantes en expediente no se evidencia que pudiesen cumplir los requisitos para tener tal calidad. Aunado a lo anterior, la obligación de categorización y la definición del inversionista profesional que trae el Libro V del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa entró en vigencia el 2 de marzo del año 2009, esto es posterior a la celebración de las operaciones y por ende a la asesoría que debía prestarse. De esta manera, no era posible que se le diera al cliente el trato de inversionista profesional y no podía la sociedad comisionista asumir que el cliente sabía del negocios sino que, debió cumplir con su deber de asesoría como un profesional responsable.



Es así como se evidencia que en ningún momento se ignoraron, como lo señala el recurrente pruebas obrantes en el expediente. En efecto, se tuvo en cuenta el dicho de los mandantes en cuanto ellos presentaron el proyecto, sin embargo, la responsabilidad del doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** como profesional y administrador de una sociedad comisionista, era no permitir que el mismo se desarrollara pues no cumplía con los requisitos de las operaciones permitidas y reguladas en este mercado. Del hecho que el sancionado no haya firmado la documentación no se puede deducir su ausencia de responsabilidad pues el restante acervo probatorio demuestra evidentemente su participación en la aprobación y ejecución del proyecto.

Igualmente se tiene en cuenta que el señor Jairo Sánchez fabricó documentación ficticia como lo es el acta de visita del 3 de septiembre de 2008, que consta en el documento denominado "Formulario de Registro del solicitante" en donde se señala como inventario de la finca: 250 machos de levante, en 125 hectáreas, de raza cebú y 250 hembras de levante, en 125 hectáreas de raza Gyrolando³⁶, para un total de 500 animales; el documento denominado relación detallada de semovientes en donde se señala una información de un supuesto peso, hierro, raza y estado sanitario de unos animales que no existían³⁷ y el bono de venta firmado por Jimmy Rey, en donde se certifica que Gloria Granados le vende a Roberto Ardila –quien se identifica con el NIT de la BNA- 500 cabezas de ganado³⁸. Toda esta documentación fue previamente conocida por el doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** y es evidente que un profesional con un grado de diligencia mínimo, podría haber identificado las irregularidades que se estaban presentando, al efectuar una revisión de los mismos. De hecho frente a esta información señaló la sala de instancia:

"En efecto, si el doctor FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA conocía al señor Jimmy Rey como porcicultor, había visitado el lugar de su actividad porcícola y sabía adicionalmente que su negocio había fracasado, cómo es posible que ingenuamente considerara que de un día para otro, se había convertido en ganadero y posela para la celebración de operaciones CGT 500 cabezas de ganado. En efecto, no es posible que un profesional experto y prudente que tiene

³⁶ Cuaderno No. 2 Folios 156 a 159

³⁷ Cuaderno No. 1 folios 42 a 47

³⁸ Se debe anotar que el bono de venta consiste en el documento expedido por la organización gremial correspondiente, en el cual debe constar la transferencia de dominio de los semovientes objetos de la operación. En efecto La Resolución 071 de 2007 expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por la cual se determinan las condiciones y forma de expedición del bono de venta, en su artículo primero señala que el objeto de la disposición es "Establecer las condiciones y forma de expedición del bono de venta para las transacciones que impliquen transferencia de dominio sobre ganado bovino y bufalino en pie en el territorio nacional". En el mismo sentido señala en su artículo sexto que: "El bono de venta será obligatorio para las transacciones que impliquen transferencia de derecho de dominio sobre ganado bovino y bufalino en pie en el territorio nacional y será requisito de expedición de la guía de transporte ganadera. (...)".



además la calidad de administrador de una sociedad comisionista pasara por alto una irregularidad de esa magnitud.

*Es así como, cuando el señor Jairo Sánchez presenta toda la información de la mandante Gloria Granados que certificaba la existencia del subyacente, tales como el informe de visita, el bono de venta, la relación detallada de subyacente entre otros, era claro que el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** tenía conocimiento de que se trataba en su totalidad de información ficticia y alejada de la realidad pues ni el señor Jimmy Rey ni su cuñada Gloria Granados tenían ganado”.*

El doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** debió velar porque la sociedad comisionista que administraba acatara las normas legales y reglamentarias a las cuales se encontraba obligada y desarrollara adecuadamente su objeto social, y no como ocurrió que celebrara operaciones sobre contratos ganaderos a término pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones sobre las operaciones autorizadas en especial las contenidas en el Resolución 001 de 2008 de la Cámara de Compensación de la Bolsa Mercantil de Colombia en la cual se regulan los contratos ganaderos a término y por ende, incurriendo en la conducta objeto de investigación y sanción establecida en el numeral 11 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento que consiste en: “Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables”. Igualmente el mecanismo utilizado se desarrollo mediante la utilización de información ficticia y procedimientos irregulares, para obtener provecho para la sociedad comisionista –pago de la deuda de Cordecit y préstamos a clientes- y para terceros – pago a Gestión Agrícola Ganadera- en detrimento de los mismos clientes quienes no obtuvieron los recursos correspondientes a la venta inicial de los contratos y de la Bolsa y la CC Mercantil quien debió salirle a cumplir a los inversionistas y afectar de esta manera, su patrimonio.

De acuerdo con lo anterior encuentra la Sala Plena que no son de recibo los argumentos esgrimidos por el recurrente y no logran desvirtuar la Resolución recurrida.

5.4. Del incumplimiento del deber de velar porque la sociedad comisionista cumpliera con sus obligaciones sobre utilización de los recursos de los clientes

En el recurso de apelación, el sancionado afirma que los recursos del mandante fueron utilizados de acuerdo a sus instrucciones, pues fue el mandante quien instruyó que los mismos los administrara la sociedad Gestión Agrícola Ganadera. Igualmente señala que la Sala de Decisión no indicó cuáles fueron los préstamos realizados y que una comisionista puede aportar fondos propios para cumplir una operación bursátil.



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

Al respecto sea lo primero señalar que la Sala de instancia explicó cómo la instrucción dada por el mandante no permitía que se utilizaran sus recursos para el préstamo de dineros a otros clientes de la sociedad comisionista e igualmente se siguió toda la traza de los giros para identificar cómo se habían efectuado, explicando específicamente cuáles de los giros correspondían préstamos a otros clientes.

Igualmente se refirió la Sala a lo irregular de la situación en la cual el operador ganadero, manejado adicionalmente por el comercial que había vinculado al mandante, era quien manejaría los recursos obtenidos por la recompra. Siendo la sociedad comisionista un profesional del mercado y el mandatario al cual se confió la ejecución del negocio, debió evidenciar el conflicto de intereses que esta situación generaba.

Ahora bien, de manera resumida explicará nuevamente la Sala Plena cuáles de los giros efectuados por Agronegocios S.A. no correspondían a la ejecución del proyecto sino a préstamos dirigidos a otros clientes de la sociedad comisionista. Anotando que las solicitudes de giro son efectuadas por la sociedad comisionista pues los dineros se encontraban en su cuenta compensada.

Obra en el expediente orden de Gestión Agrícola del 6 de octubre de 2008, por un monto de \$80.256.059 *"para la operación de Celestial EU"* y solicitud de giro de Agronegocios S.A. a nombre de Solla por \$80.256.059, con concepto *"Préstamo Solla Celestial"*, obra así mismo copia del comprobante de transacción³⁹. Igualmente, obra orden de Gestión Agrícola del mismo día, por un monto de \$30.079.000 *"para el cumplimiento de la operación del señor Nestor Murillo"*.

Si bien existe una comunicación del mandante en la cual se solicita dejar a disposición de Gestión Agrícola la suma de \$110.335.059, esto es el total de los dos valores señalados previamente, en ningún momento se señala en dicha comunicación que los recursos podrían ser utilizados para préstamos a otros clientes de la sociedad comisionista.

De acuerdo con la investigación efectuada por el área de seguimiento, ambos giros tenían como finalidad el cumplimiento de operaciones de los clientes señalados. Nótese entonces que no es cierto la afirmación del recurrente según la cual se utilizaron recursos propios de la sociedad comisionista para pagar operaciones celebradas en la Bolsa, pues los recursos utilizados correspondían a los dineros obtenidos por la celebración de las operaciones CGT celebradas por cuenta de Gloria Granados y por tanto, eran de esa mandante y no, de la sociedad comisionista.

³⁹ Cuaderno No. 1 folios 115 y 116 (Señala en el concepto que es un préstamo a Celestial)



El 24 de octubre de 2008, la mandante da orden para dejar a disposición de Gestión Agrícola la suma de \$100.000.000, de los cuales \$30.000.000 se utilizan según orden de Gestión Agrícola del mismo día, para ser consignados en la cuenta de ahorros de Alexander Gómez y se señala adicionalmente que se deberán dejar 10 millones a disposición de Jimmy Rey. En efecto, obra en el expediente solicitud de giro a nombre de Alexander Gomez por \$30.000.000 y copia del comprobante de transacción⁴⁰.

El saldo restante, según orden de Gestión Agrícola fue consignado en la cuenta corriente de Celestial EU. De esta manera, obra en el expediente solicitud de giro a nombre de Celestial por \$58.506.310 y copia del comprobante de transacción⁴¹.

Adicionalmente, obra en el expediente solicitud de giro a nombre de la sociedad comisionista Agrobolsa S.A. por un valor de \$117.324.791 del 19 de noviembre de 2008 y copia del comprobante de transacción⁴². Frente a lo anterior, mediante comunicación del área de seguimiento a Agrobolsa S.A. en indagación preliminar, se solicita informar el concepto de dicho giro⁴³, a lo cual la sociedad comisionista explica que corresponde al pago del saldo de la recompra de nueve (9) contratos porcícolas de la sociedad La Estrella y anexa las comunicaciones respectivas⁴⁴.

Nótese cómo de los recursos obtenidos con la venta inicial de los contratos ganaderos a término se utilizó de una parte 100 millones de pesos para pagar una deuda de Agronegocios S.A. y Gestión Agrícola Ganadera y del saldo, si bien se giró una parte al mandante, es claro que fue utilizado para efectuar préstamos a los mandantes de la sociedad comisionista Agronegocios S.A. cobrando intereses. Lo anterior fue expuesto por la sala de instancia en un cuadro así:

Fecha	Débitos	Abonos	Concepto
06/10/2008	\$ 80,256,059.00		Préstamo Solla Celestial
06/10/2008	\$ 30,079,000.00		Préstamo Nestor Murillo
07/10/2008		\$ 30,103,768.00	Cancelación Nestor Murillo

⁴⁰ Cuaderno No. 1 folios 106 y 107. Adicionalmente obra en el expediente comunicación del 28 de octubre de 2008 en la que Agronegocios S.A. informa a Alexander Gomez que se celebró la operación CGT No. 8233376 por valor de \$29.322.000. Después de descontados los costos de la operación informa que el saldo de \$27.379.988 será girado según sus instrucciones (Cuaderno No. 3 folio 89) y comunicación del 30 de octubre de 2008 en la que Agronegocios S.A. informa a Alexander Gomez que se celebró la operación CGT No. 8249704 por valor de \$14.460.920. Después de descontados los costos de la operación informa que el saldo de \$13.693.804 será girado según sus instrucciones (Cuaderno No. 3 folio 92).

⁴¹ Cuaderno No. 1 folios 104 y 105 (Señala en el concepto que es un préstamo a Celestial)

⁴² Cuaderno No. 1 folios 96 y 97 (Señala en el concepto que es un préstamo a la Estrella)

⁴³ Cuaderno No. 1 folio 378

⁴⁴ Cuaderno No. 1 folio 389



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

08/10/2008		\$ 78,781,911.00	Cancelación Celestial
24/10/2008	\$ 30,000,000.00		Préstamo Alexander Gómez
24/10/2008	\$ 58,506,310.00		Préstamo Celestial
28/10/2008		\$ 27,379,888.00	Cancelación Alexander Gomez
29/10/2008		\$ 60,290,368.00	Cancelación Celestial
31/10/2008		\$ 2,733,352.00	Cancelación Alexander Gomez
19/11/2008	\$ 117,324,791.00		Préstamo Agrobolsa-La estrella
18/12/2008		\$ 119,304,834.00	Cancelación préstamo La Estrella

Por lo anterior, no entiende la Sala Plena la afirmación del recurrente en cuanto no se señaló cuáles fueron los préstamos efectuados.

Ahora bien, también explicó el *a quo* cómo dichos préstamos excedían la capacidad de la sociedad comisionista y vulneraban las normas legales y reglamentarias aplicables. En efecto se lee en la Resolución recurrida:

“La sociedad comisionista Agronegocios S.A., mediante el mecanismo estructurado en el cual el investigado participó directamente, utilizó indebidamente los recursos del cliente, en beneficio propio y de terceros, generando adicionalmente perjuicios para el cliente, con la celebración de las operaciones sobre contratos ganaderos a término.

En efecto, nótese cómo se utilizan los recursos para: (i) Pagarse la deuda que Agronegocios S.A. tenía con la sociedad Cordecit S.A., y (ii) realizar préstamos a clientes de la sociedad comisionista diferentes del mandante Gloria Granados al cual le correspondían los recursos.

En adición a los anterior, quedó un saldo de \$127.264.623 que nunca fue entregado a la mandante y sin embargo, la CC Mercantil les está cobrando el 100% de valor de la recompra, más los intereses.

De esta manera se ideó y utilizó un mecanismo irregular para obtener dineros por parte de los inversionistas que acuden a este mercado para beneficiar a quienes eran, para el momento de la celebración de las operaciones, acreedores de Cordecit esto es Agronegocios S.A. y Gestión Agrícola Ganadera y a clientes de la sociedad comisionista bien sea para el pago de operaciones de Bolsa o por otro concepto.

De acuerdo con lo anterior es clara la vulneración por parte de la sociedad comisionista Agronegocios S.A. de las disposiciones del mandato establecidas en el Código de Comercio de Colombia que determinan:

“Artículo 1.271. El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministra el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja



la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes al abuso de confianza.

La misma regla se aplicará cuando el mandatario dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado.

En efecto, la sociedad comisionista utilizó los dineros provenientes del mandante de una parte, para pagarse una deuda propia y de otra, para realizar préstamos a sus clientes; esto es sus propios negocios y para su beneficio. Por lo anterior, incumplió así mismo el deber de abstención establecido en el numeral 19 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, que determina que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa no podrán: "Utilizar para su propio beneficio o negocio los bienes o activos de sus clientes, o destinarlos para fines diferentes del encargo conferido".

De esta manera, no son aceptables los argumentos esgrimidos por el investigado según los cuales todos los giros fueron autorizados los mandantes, pues como se anotó previamente si bien es cierto que la mandante remitió una autorización para efectos de que Gestión Agrícola actuara como un administrador de los recursos, no es menos cierto que la sociedad comisionista actuó como coadministradora pues los préstamos efectuados se dirigían a sus clientes y por tanto, los recursos se utilizaron en su propio beneficio. De hecho, los recursos se mantuvieron en la cuenta compensada de Agronegocios S.A. y desde allí se efectuaba cada uno de los giros.

(...)

Ahora bien, el investigado en la mayoría de sus argumentos de defensa se escuda en las autorizaciones dadas por los mandantes, cuando es claro que dentro de la estructura ideada se les guió para que remitieran dichas autorizaciones. De lo contrario no se entendería que quienes resultaran beneficiados con los giros realizados fueran la sociedad comisionista y el operador ganadero y no, los clientes.

Adicionalmente tal y como ya se anotó para los préstamos a los clientes de la sociedad comisionista, las autorizaciones de la mandante no son específicas, pues las órdenes de la mandante cuando se trataba de recursos que no serían destinados para el proyecto productivo que estaba iniciando, solicitaban únicamente "dejar a disposición de Gestión Agrícola" cierta suma de dinero y era Gestión Agrícola quien, posteriormente señalaba de manera específica el destino de los recursos, que sería el préstamo de dinero a clientes de la sociedad comisionista, siendo ésta última por tanto la que resultaba beneficiada.

(...)

*El doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, como administrador de la sociedad comisionista que actuaba como mandataria, debió obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, para velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias a las cuales se encontraba sujeta la sociedad comisionista a la cual estaba*



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

vinculado, y no, como ocurrió, participar en la estructuración de un mecanismo irregular para obtener deliberada e irregularmente un provecho indebido, en detrimento de los intereses de los clientes, de la CC Mercantil y del mercado.

(...)

*Así las cosas, el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, como administrador de la sociedad comisionista Agronegocios S.A., con su conducta permitió y cooperó para que la sociedad comisionista incumpliera los artículos 1271 y 1268 del Código de Comercio y el numeral 19 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, al utilizar para su propio beneficio los recursos de sus clientes. Lo anterior, conlleva a la vulneración por parte de la sociedad comisionista de sus deberes generales establecidos en los numerales 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que la obligan a acatar la ley y demás normas aplicables. Por lo anterior el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** incumplió sus deberes como administrador consagrados en el artículo 23 de la ley 222 de 1995, al no velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias por parte de la sociedad”.*

Está probado que se hicieron préstamos y que se utilizaron los recursos de la mandante para fines diferentes a los establecidos en la operación celebrada y no es aceptable escudarse en la instrucción general dada por la mandante porque además de estar incluida dentro de la estructura ideada. en ningún momento la mandante autorizó que sus recursos se giraran a otros clientes de la sociedad comisionista. Como se anotó previamente existen reclamaciones efectuadas por el mandante tanto a la sociedad comisionista como a la sociedad Gestión Agrícola ganadera, por el indebido uso de los recursos.

5.5. De la gravedad de la conducta y afectación de los pilares del mercado.

Finalmente debe pronunciarse la Sala Plena frente a la gravedad de la conducta y el argumento del recurrente en cuanto no se fundamentó cómo con la conducta, se había afectado la transparencia y honorabilidad del mercado.

En la misma línea señala que se viola el debido proceso por no indicarse cómo se defraudó la confianza del público y no especificar cuál fue el engaño y el beneficio obtenido, con las maniobras engañosas señaladas en la Resolución.

En el acápite de graduación de la sanción señaló la Sala de Decisión:

*De acuerdo con las consideraciones anotadas en precedencia la Sala de Decisión encuentra establecida la responsabilidad disciplinaria que le asiste a **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA** por el incumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos mencionados en los acápites anteriores.*



*La prohibición de ciertas conductas y el establecimiento de obligaciones, tiene como objeto mantener la confianza del público en este mercado y en tal sentido las sanciones y medidas previstas en el Reglamento, propenden por el mantenimiento de la transparencia e integridad del mercado. En efecto sobre el particular, la entidad de vigilancia ha señalado de tiempo atrás "por supuesto que todas estas sanciones y medidas tienen un fin preventivo; de ahí que no se necesita que el sector vea cojear su seguridad para poder aplicar las medidas correctivas a la institución causante del desajuste, sino que basta una conducta potencialmente dañosa para, sin esperar desenlaces de pronto fatales, imponer las medidas y sanciones que se estimen adecuadas"*⁴⁵

*Nada más alejado de los deberes que como administrador y profesional le eran aplicables al doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, que la conducta por éste desplegada mediante la cual de manera consciente y con la plena intención de hacerlo, se obtuvo dineros de los inversionistas a través de engaños y mecanismos irregulares afectando los pilares fundamentales de este mercado como lo son la transparencia y honorabilidad, desconociendo de manera evidente sus deberes de actuar con lealtad, honestidad y profesionalismo; bajo los parámetros de la buena fe. En efecto, su actuar fue totalmente contrario a aquel que debe profesar un partícipe de este mercado.*

En el presente caso la seguridad del mercado se vio afectada. Se incumplieron las operaciones en Bolsa, operaciones que claramente respondían a una estructura fuera de las regulaciones reglamentarias, que aún de aceptar que fuera propuesta por el mandante, no podía ser aceptada por la sociedad comisionista, ni por el investigado en su condición de administrador de la sociedad y por tanto, profesional del mercado.

*El doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, participó en la planeación, estructuración y ejecución de un mecanismo irregular para utilizar el escenario de negociación de la Bolsa, para obtener provecho para sí y para terceros. Mecanismo que adicionalmente atentó contra los intereses de los clientes, de la Bolsa, la Cámara de Compensación y el mercado.*

*De esta manera el doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, como profesional y por tanto conocedor de las normas que rigen este mercado así como de las operaciones que en el mismo se encuentran autorizadas, se aprovechó del escenario de negociación para el desarrollo de un proyecto encaminado primordialmente a cubrir una deuda que los mandantes tenían con la sociedad cuya administración se le había confiado, y no para financiar proyectos productivos como lo consagra el Reglamento.*

En su calidad de Gerente General de la sociedad comisionista pudo planificar, controlar y aprobar el proyecto para ocultar la verdadera naturaleza del negocio realizado, de manera

⁴⁵ SUPERINTENDENCIA DE VALORES. Res. 557 del 21 de julio de 1992. En Doctrinas y Conceptos de la Superintendencia de Valores Bogotá 1995



deliberada e intencional. Lo anterior implica que se trataba de una estructura organizada, en la medida en que existía una estrategia para aparentar la legalidad de las operaciones.

Ahora bien, el desconocimiento de los principios fundamentales del mercado con las conductas investigadas, debe calificarse de grave, pues se defrauda la confianza que el público deposita en este mercado al obtener de manera irregular dineros de los inversionistas a través de maniobras engañosas, que terminaron afectando los intereses de los clientes y de la Cámara de Compensación que debió pagar el valor futuro de las operaciones.

Toda conducta que atente contra la buena fe y la protección a los intereses sociales y en general contra la transparencia de las operaciones, atentan contra la seguridad del mercado y debe ser penalizada”.

En efecto, los dineros obtenidos con las operaciones sobre contratos a término correspondían a diferentes inversionistas que acuden a la Bolsa, y su decisión de inversión se basa en la estructura de la operación regulada y no, de la que mediante el proyecto desarrollado celebró la sociedad comisionista Agronegocios S.A. en donde, no había subyacente que respaldara la operación y adicionalmente no se tenía previsto cumplir con el término pactado para la recompra.

Si bien es claro que patrimonialmente el inversionista no se vio afectado, ya que la entonces CRC Mercantil cumplió las operaciones, el sólo hecho de realizar operaciones por fuera de los parámetros reglamentarios y valerse para el efecto de maniobras engañosas como la información ficticia suministrada a la Bolsa, conlleva a que la confiabilidad que dichos inversionistas tienen en el mercado, se afecte gravemente.

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)

Las condiciones adecuadas de seguridad en el mercado, se predicen mayormente frente a los inversionistas y para el público en general en el sentido de que se trata de un mercado reglado, con altos estándares éticos y de conducta en donde el cumplimiento de las negociaciones se convierte en una máxima del escenario de negociación. Así mismo, se protege a los agentes del mercado y el escenario de negociación, de prácticas que puedan poner en peligro su seguridad, lo cual puede lograrse sólo si los intermediarios ajustan su conducta a los deberes de la actividad que desarrollan. Al afectarse la seguridad del mercado, se afecta en últimas la confianza que el público ha depositado en el mismo.

Concuerda la Sala Plena con el *a quo* en cuanto la conducta sancionada afecta directamente este pilar del mercado pues la realización de operaciones por fuera del reglamento, incumpliendo el objeto social exclusivo de la sociedad comisionista y la indebida utilización de recursos de los clientes, son conductas que además de graves minan la confianza que puede brindar un mercado como el administrado por la bolsa y la confianza en las mismas sociedades comisionistas que manejan recursos de los clientes al evidenciarse la indebida utilización de dichos recursos y la realización de operaciones no sólo sin soporte reglamentario sino también, sin soporte financiero o jurídico que hiciera viable el negocio. En efecto, la actividad de las sociedades comisionistas ha sido catalogada como de interés público precisamente porque a través de la misma se manejan los dineros del público y en este sentido, la rectitud en el desarrollo del objeto social exclusivo de la sociedad y en el manejo de los recursos de los clientes, es una base indispensable para el funcionamiento de un escenario de negociación transparente y seguro; situaciones ambas que se vulneraron con las conductas objeto de sanción.

Por su parte, la seriedad del mercado se correlaciona claramente con la seguridad del mismo, ya que implica que quienes actúan en este escenario de negociación deben hacerlo con los más altos estándares de rectitud, profesionalismo y diligencia



propendiendo en todo momento por el cumplimiento de las normas y de los deberes que como profesional experto y prudente le son exigibles. Así mismo, la seriedad de un mercado se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas existentes que se evidencia en el mismo; cumplimiento que en un escenario bursátil debe ser estricto por parte de todos sus partícipes.

En el presente proceso dichos estándares claramente no se cumplieron, y por el contrario las conductas evidenciadas desdibujan completamente esa rectitud y prudencia esperadas del profesional experto, más aún cuando el sancionado ejercía el cargo de administrador de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que realiza una actividad catalogada por la Constitución Política de Colombia como de interés público económico. En efecto, era uno de los principales obligados a velar por el adecuado cumplimiento del objeto social exclusivo de la sociedad cuya administración se le había confiado y el acatamiento de las normas legales y reglamentarias que le eran aplicables.

Finalmente la transparencia, es uno de los pilares que más diferencia un mercado bursátil de otro tipo de mercados y en punto de la transparencia de la información, el mercado bursátil debe divulgar toda información relevante y permitir el acceso a la misma a todos los interesados, de forma oportuna, veraz e íntegra, de tal manera que los inversionistas puedan tomar decisiones informadas.

Es claro que en el caso concreto no sólo por la deficiente y errada información dada a los clientes es que se afecta este pilar sino porque, para la concreción del proyecto se presentó información ficticia e irreal a la Bolsa y la CC Mercantil que si bien no fue fabricada por el sancionado, si fue él quien permitió que la misma sustentara la celebración de las operaciones que se realizarían.

Por todo lo anterior concuerda la Sala Plena en cuanto se trata de una persona natural que no reúne las condiciones para participar en este foro de negociación por cuanto conductas como las evidenciadas, no pueden ser permitidas en un mercado como el administrado por la Bolsa y por ende, por unanimidad confirma en todas sus partes la Resolución 193 de 2012.

IV.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 193 de 2012, mediante la cual la Sala de Decisión No. 7 de la Cámara Disciplinaria sancionó disciplinariamente al doctor **FELIPE GONZÁLEZ OREJUELA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.242.826, expedida en Bogotá, en su calidad de administrador y por



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

tanto persona vinculada a la sociedad comisionista Agronegocios S.A. para la época de los hechos, con EXCLUSIÓN por el término de diez (10) años, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

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

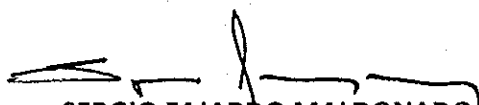
ARTICULO TERCERO: Notificar al doctor **FELIPE GONZALEZ OREJUELA** el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

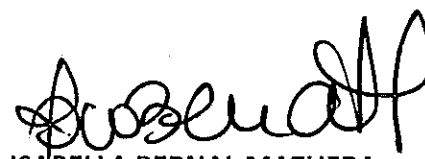
ARTICULO CUARTO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

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 veintiún (21) días del mes de noviembre de 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente


ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

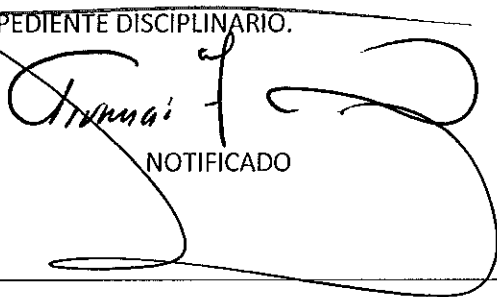
Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

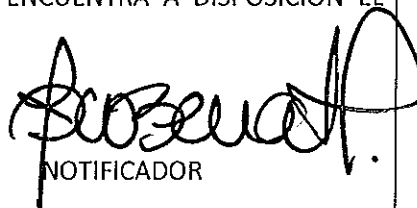
www.bolsamercantil.com.co

EN LA FECHA 23/11/12 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 _____, 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

1. f. 1

(