



**BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.
Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria**

Resolución No. 326 de 2015
(9 de abril de 2015)

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante "Bolsa", en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 964 de 2005, el Decreto 2555 de 2010, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante "Reglamento", decide una investigación disciplinaria, previo las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

El 22 de octubre de 2014 la Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos personal elevado en contra del señor Carlos Andrés Méndez Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía 79.968.321, en su calidad de funcionario vinculado al momento de los hechos objeto de investigación a la entonces sociedad comisionista miembro de la Bolsa, Torres Cortes S.A., hoy en liquidación. El pliego de cargos fue radicado acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en un cuaderno constitutivo de 745 folios y un disco compacto con material probatorio.

De acuerdo con el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión No. 14, la cual fue integrada por los doctores María Isabel Ballesteros Beltrán, Henry Alberto Becerra León y Ángela María Arroyave O'Brien.

En sesión del 29 de octubre de 2014, la Sala decidió designar a la doctora María Isabel Ballesteros Beltrán como su presidente y admitir el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento de la Bolsa, ordenándose el traslado del mismo al investigado con el fin que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, decisión que consta en Resolución 312 del 29 de octubre de 2014 y que fue notificada personalmente el 7 de noviembre de 2014.¹

El investigado presentó descargos el 1 de diciembre de 2014, encontrándose dentro del término para hacerlo y haciendo uso de su derecho de prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.4.3 y 2.4.4.4 del Reglamento de la Bolsa.

¹ Expediente 128-2014, folio 778



En sesión 427 del 23 de diciembre de 2014, la Sala de Decisión decretó la práctica de unas pruebas con el fin de esclarecer algunos hechos investigados, decisión que consta en Resolución 318 del 23 de diciembre de 2014.

Una vez finalizado el término probatorio, la Sala de Decisión en sesión 440 del 18 de marzo de 2015 y en sesión 443 del 9 de abril de 2015 estudió los hechos que dan lugar al pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento, los argumentos presentados por el investigado en escrito de descargos, al igual que las pruebas practicadas y obrantes en el expediente y aprobó por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por el investigado toda vez que, al momento de la comisión de la conducta, se encontraba vinculado a una sociedad comisionista miembro de Bolsa de la Bolsa en calidad de trader.

En desarrollo de la mencionada facultad, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación advirtiendo la inexistencia de vicios procesales que pudieran anular la presente decisión.

3. Síntesis del pliego de cargos

El pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento presenta una descripción de los hechos objeto de investigación, una evaluación de las explicaciones presentadas, un análisis de las pruebas recaudadas y los demás elementos exigidos por el Reglamento de la Bolsa, describiendo las conductas endilgadas al investigado, como se relaciona a continuación.

En el pliego se señala que como consecuencia de una visita realizada por el Área de Seguimiento a la otrora sociedad comisionista miembro de la Bolsa, Torres Cortés S.A., a la cual se encontraba vinculado el investigado, que se practicó entre el 14 de julio y el 9 de agosto de 2011, así como del material probatorio recogido por esa Área, ésta argumenta que el investigado habría faltado a su deber de lealtad y debida diligencia, por haber inducido a error y prestado una indebida asesoría a clientes inversionistas de la sociedad comisionista a la cual se encontraba vinculado, indicando que se podía establecer que la entonces sociedad contó con la participación activa del investigado, entre otras personas, para entregar a los clientes información sobre la realización por cuenta de aquellos de operaciones que en apariencia habrían sido celebradas en el escenario de la Bolsa con productos que no eran propios de dicho escenario y destinando los recursos entregados por sus clientes a operaciones diferentes a las autorizadas por su objeto social. Los cargos se sustentan en lo plasmado en el informe de visita G-02-2012 de 28 de septiembre de 2012 y en la Resolución No. 312 del 19 de febrero de 2013 de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la cual se ordenó la toma de posesión de la sociedad comisionista de bolsa en mención.



Puntualmente, el Área de Seguimiento sostiene que en relación con los clientes José Carlos Guzmán Bravo, Luz Marina Palacio de Marulanda, Francisco Arturo Cuenca, Nacira Villareal Abed, Juan Pablo Ovalle, Linda Esperanza Guerrero y Gilberto Blanco Zúñiga, quienes eran atendidos por el investigado, éste les habría brindado información inexacta dándole la apariencia de operación de Bolsa sin que correspondiera a la realidad por cuenta de que dichos dineros no figuraban registrados dentro de la contabilidad real de la firma como inversiones.

Argumenta el Área de Seguimiento que del hecho de que en la Resolución 003 del 20 de mayo de 2013² expedida por la liquidadora de la sociedad comisionista en liquidación, se rechazara la reclamación de la cliente así *"NO SE ACEPTA -NO APARECE EN LA CONTABILIDAD, TÍTULOS CON TERCEROS, OPERACIONES FUERA DEL OBJETO SOCIAL"*, debe extraerse que los clientes habían sido afectados por la situación anteriormente descrita, es decir, que se había promocionado ante los clientes como inversiones en Bolsa, cuando, realmente, correspondían a operaciones celebradas por fuera del objeto social de la sociedad comisionista.

En ese sentido, el Área de Seguimiento sostiene que la conducta en la que incurrió el investigado habría infringido, presuntamente, las siguientes normas:

- i. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), literal f del artículo 72³;
- ii. Reglamento de la Bolsa, numerales 1, 5 y 14 del artículo 1.6.5.2⁴;
- iii. Reglamento de la Bolsa, numerales 5, 9, 16 y 21 del artículo 2.2.2.1⁵;

²Expediente 129-2014, folios 110-138.

³Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), artículo 72. Reglas de conducta: Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe (...): f) No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas; En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.

⁴Reglamento de la Bolsa, Artículo 1.6.5.2- Obligaciones de las personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. Son obligaciones de los accionistas, administradores, funcionarios y demás personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos, reglamentos, circulares e instructivos de la Bolsa y las determinaciones de sus órganos de dirección, administración, operación, control, de solución de conflictos, así como las que ejerzan funciones de supervisión y de disciplina, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; (...) 5. Ejecutar todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; (...) 14. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias.

⁵Reglamento de la Bolsa, Artículo 2.2.2.1- Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas; (...) 5. Utilizar indebidamente el nombre de la Bolsa o cualquier mecanismo que induzca a otros en error; (...) 9. Suministrar información ficticia, falsa o engañosa a la Bolsa, a los demás miembros comisionistas o a los clientes, relacionados con las negociaciones en que intervengan; (...) 16. Utilizar mecanismos o maniobras irregulares tendientes a obtener ventajas para sí, para terceros o para cualquier empleado de la bolsa, en las relaciones con sus clientes, con los



- iv. Reglamento de la Bolsa, artículo 5.1.2.1⁶;
- v. Reglamento de la Bolsa, artículo 5.1.3.2⁷;
- vi. Reglamento de la Bolsa, artículo 5.1.3.4⁸;
- vii. Reglamento de la Bolsa, artículo 5.2.1.1⁹.

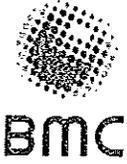
responsables de la entrega o recibo de productos o del análisis de calidad de los mismos; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

⁶Reglamento de la Bolsa, Artículo 5.1.2.1. Consideraciones Generales. Para efecto de este reglamento se tendrá en cuenta que: 1. Los administradores y funcionarios de la Bolsa, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas ajustarán su conducta en todo momento, a las disposiciones y a los principios del presente Código de Conducta. 2. Los administradores y funcionarios de la Bolsa, las sociedades comisionistas miembros y las personas naturales vinculadas a éstas, reconocen que es esencial conocer, asimilar y dar aplicación al presente Código de Conducta y conducir los negocios, en todo momento, de manera profesional, para lo cual se presume que el presente Código de Conducta es conocido y aceptado por sus destinatarios. 3. Los administradores y funcionarios de la Bolsa, las sociedades comisionistas miembros y las personas naturales vinculadas a éstas, deberán desplegar sus mejores esfuerzos para asegurar que su conducta se ajuste a los más altos niveles de disciplina, profesionalismo y seriedad en aras de preservar el buen funcionamiento del mercado, su integridad, transparencia, honorabilidad y seguridad así como la confianza del público en el mismo. 4. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán poner a disposición de sus clientes el presente Código y, en todo caso, informarles que pueden obtenerlo en la Bolsa. 5. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán elaborar códigos de conducta e implementarán los mecanismos internos necesarios para desarrollar y asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el mismo y en el presente Libro. Dichos códigos de conducta no podrán limitarse a transcribir lo dispuesto en el presente Libro sino que deberán desarrollar las disposiciones previstas en el mismo. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán entregar o poner a disposición de sus clientes copia de su código de conducta por cualquier medio que consideren conveniente. Así mismo, deberán garantizar un conocimiento del código de conducta por parte del cliente, quien deberá manifestar por escrito conocer el contenido del mismo. En todo caso, cuando la sociedad comisionista miembro de la Bolsa tenga activada una página de Internet a su servicio, el código de conducta deberá estar disponible para su descarga en dicha página. 6. Los administradores y funcionarios de la Bolsa, las sociedades comisionistas miembros y las personas naturales vinculadas a éstas deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

⁷Reglamento de la Bolsa, Artículo 5.1.3.2.- Integridad y confianza. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán conducir sus negocios de manera diligente, proba e intachable con el fin de preservar condiciones suficientes de transparencia, honorabilidad y seguridad en el mercado que garanticen la confianza de sus participantes y del público en general.

⁸ Reglamento de la Bolsa, Artículo 5.1.3.4.- Lealtad. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas: (1) abstenerse de incurrir en conductas definidas por el marco legal como contrarias a los sanos usos y prácticas; (2) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (3) abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta; (4) omitir conductas que puedan provocar por error la compra o venta de valores, títulos, productos, servicios o contratos; (5) evitar participar bajo cualquier forma en operaciones no representativas del mercado; y, (6) abstenerse de incurrir en conductas contrarias a la ley, los reglamentos y demás normatividad vigente que regule la actividad de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

⁹Reglamento Bolsa Mercantil, Artículo 5.2.1.1.- Cumplimiento de las normas. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán obrar en todo momento de buena fe, con lealtad y como expertos prudentes y diligentes. Así mismo, deberán asegurar que las obligaciones impuestas a éstas, por las normas legales, el reglamento de funcionamiento y operación de la Bolsa y el reglamento de la CRCBNA sean observadas, acatadas y cumplidas en todo momento.



4. Síntesis de la Defensa

4.1. Solicitud de nulidad de pleno derecho

En su escrito el investigado hace alusión a lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, refiriéndose a la garantía constitucional y fundamental del debido proceso el cual manifiesta que considera ha sido violado por faltas en relación con una supuesta falsa motivación del pliego de cargos y faltas a las normas procesales.

En relación con la falsa motivación del pliego alegada por el investigado, éste hace alusión a que el Libro II del Reglamento de la Bolsa fue aprobado mediante Resolución 1847 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia lo cual, en su opinión, le da el carácter de acto administrativo, por lo que considera que son aplicables a los actos del área de seguimiento los principios que rigen la emisión de los actos administrativos, en particular el de la motivación del mismo. Así las cosas, pone de presente que el acápite de *antecedentes* que contiene el pliego de cargos elevado por el Área de Seguimiento equivale a la *"motivación"* del mismo y que, en ese sentido, afirmar la participación del investigado en las irregularidades a las que se hace mención en el informe de visita que da origen a la investigación es un despropósito, pues a la fecha en que el Área de Seguimiento llevó a cabo la visita a la sociedad comisionista, solamente contaba con meros indicios o sospechas respecto de la actuación presuntamente irregular del investigado.

De igual manera, sostiene que la motivación resulta superficial, entendiéndolo por ello violado su derecho al debido proceso por la imposibilidad de desarrollar una adecuada defensa de las conductas endilgadas puesto que el hecho del cual parte la investigación no prueba la vinculación del investigado, puntualizando que sólo con 6 meses de posterioridad a la visita practicada, se recibe información que aparentemente vincularía al investigado como asesor comercial de la entonces sociedad comisionista sin que en ningún momento se enuncie de forma expresa las conductas cuestionadas, limitándose a *"describir las comunicaciones o dolencias de las personas que lo vinculan a sus inversiones pero no describe de manera clara y precisa las conductas puntuales por el investigado realizadas"* y *"copia las norma (sic) aparentemente transigidas (sic) no explica de manera detallada la relación con los hechos, conducta y la violación de la norma"* por lo que adolecería de suficientes argumentos y análisis de las pruebas.

Concluye el investigado afirmando que solamente los hechos encontrados en la visita practicada por el Área de Seguimiento deben ser los que sirvan de sustento para la formulación del pliego de cargos, so pena de considerarse inocuo y violatorio del debido proceso al que se refiere el aludido artículo 29 superior, *"pues en todo proceso disciplinario se predica la necesidad que la ley contenga la descripción exacta de la conducta que supuestamente se llevó a cabo, para poder ser así objeto de algún tipo de sanción."*¹⁰

¹⁰ Expediente 129-2014, folio 799



En cuanto se refiere a la falta a las formas procesales, el investigado afirma que dentro de las pruebas que se pretenden hacer valer dentro del proceso se encuentra que el Área de Seguimiento aporta copia de las comunicaciones que éste sostuvo vía correo electrónico y que fueron entregadas por la liquidadora de la sociedad Torres Cortés, previa solicitud del Jefe del Área de Seguimiento. En opinión del investigado, dicha documentación se encuentra sometida a reserva bursátil *"a razón de su contenido ya que tienen información confidencial de algunas personas vinculadas a la sociedad comisionista y cuya reserva única y exclusivamente puede ser levantada por autoridad competente, calidad que no ostenta ni el Área de Seguimiento, ni la Liquidadora de Torres Cortés S.A."*¹¹. Así mismo, manifiesta que la reserva de dichos documentos también nace de otro ámbito diferente al bursátil y considera que la forma como fue obtenida adolece de ilicitud. Así las cosas, señala que si bien es cierto el Reglamento de la Bolsa atribuye al Área de Seguimiento la facultad de investigar a los miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a estos, no es menos cierto que su actuar no puede desconocer normas de rango general frente a la forma lícita como se obtiene una prueba, para lo cual trae a colación doctrina sobre la materia y lo señalado en el numeral 10 del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y otras normas concordantes, en el cual se señala:

Los libros y papeles de una institución en liquidación gozan de reserva en los términos previstos en el capítulo segundo del título cuarto del libro primero del Código de Comercio.

En consecuencia, solicita a la Cámara Disciplinaria excluir dichas pruebas por cuenta de la ilicitud de la manera como fueron integradas al expediente.

4.2. Explicaciones en relación con el cargo formulado

Realiza el investigado una precisión en relación con sus funciones manifestando que el portafolio de inversiones ofrecido por la sociedad comisionista incluía inversiones diferentes a las propias de la Bolsa y que como consta en el manual de funciones, el cargo que ejercía no incluía definir el destino de los recursos de los inversionistas o el análisis de si las inversiones excedían o no el objeto social de la sociedad comisionista. De lo anterior desarrolla que no le es atribuible ningún tipo de responsabilidad por conductas calificadas como irregulares que hayan podido ser realizadas por la sociedad comisionista y no por él como persona natural, por no competir a su ámbito funcional y procede a exponer como su labor se centraba en la actividad de corretaje poniendo en contacto a los clientes con la sociedad comisionista. Concluye, frente a este punto, señalando que sus funciones eran netamente comerciales y, que por consiguiente, no es procedente el análisis realizado por el Área de Seguimiento.

En consecuencia, considera que no violó el deber de lealtad ni la debida diligencia pues a su juicio, la información que suministró a los clientes afectados fue veraz y precisa.

Puntualmente, en relación con los clientes afectados manifiesta lo siguiente:

¹¹ Expediente 129-2014, folio 798



i. Francisco Arturo Cuenca

El investigado sostiene que del testimonio del cliente se deriva que conocía la naturaleza de las operaciones, en particular que las operaciones no se realizaban por conducto de la Bolsa, por lo que no se podría argumentar que se hubiera engañado o inducido al error al mencionado cliente.

De igual manera, sostiene que si bien se puede reputar que las operaciones realizadas extralimitaron el objeto social de la comisionista, las mismas no fueron ejecutadas por el investigado sino por los dueños de la sociedad comisionista a la que estaba vinculado, hecho que sustenta en que la inversión de este cliente fue reconocida por la intervención realizada por la Superintendencia de Sociedades a los accionistas de la sociedad comisionista.

ii. José Carlos Guzmán Bravo

Manifiesta que la vinculación del señor Guzmán Bravo se dio de manera directa desde el año 2012 y no en el 2006 como lo alude el Área de Seguimiento. Así mismo, indica que es cierto lo mencionado por el señor Guzmán Bravo en sus comunicaciones, relacionado con que él nunca autorizó operaciones por fuera de la sociedad comisionista, pero aclara que las inversiones sí cumplieron con dicho requisito, más no fueron celebradas dentro del escenario bursátil lo cual sustenta adicionalmente en el hecho de que su acreencia haya sido reconocida dentro de la liquidación de la entonces sociedad comisionista de lo que concluye que el dinero ingresó a la sociedad con el fin de ser invertido en operaciones de la sociedad.

Finaliza puntualizando que es atrevida la afirmación del Área de Seguimiento que sugiere que las inversiones del señor Guzmán Bravo no se utilizaron para los fines por él pretendidos, puesto que éste nunca estuvo interesado en realizar operaciones de Bolsa por su baja rentabilidad.

iii. Luz Marina Palacio de Marulanda

El investigado sostiene que el hecho de que su acreencia haya sido reconocida dentro de la liquidación de la entonces sociedad comisionista Torres Cortés es prueba de que el dinero ingresó a la sociedad con el fin de ser invertido en operaciones de la sociedad.

De igual manera, argumenta que precisamente del hecho de que la documentación de soporte fuera diferente a la de una operación bursátil, puntualmente la entrega de un pagaré, lo que no debería ser tomado como elemento extraño.

iv. Gilberto Blanco

Sobre éste cliente, el investigado manifiesta que, por su condición de abogado especializado en derecho privado tenía clara la diferencia entre operaciones celebradas en Bolsa y las otras inversiones ofrecidas por la otrora sociedad comisionista de Bolsa, además de sostener que esta



situación fue clara para él y no la celebración de operaciones en Bolsa como lo sostiene el Área de Seguimiento.

v. Nacira Villareal y Linda Esperanza Guerrero

En relación con estas dos clientes el investigado manifiesta que por su forma de vinculación y el interés en las inversiones ofrecidas por la sociedad comisionista, dada la referencia que tenían de sus familiares, tenían completamente claro el panorama de las inversiones ofrecidas y ejecutadas.

En todos los casos, el investigado reconoce su relación comercial con los aludidos clientes pero pone en tela de juicio que se hayan violado los deberes que le correspondían. Por otro lado, argumenta que él no tenía como función definir el destino de los recursos, lo cual correspondía de manera exclusiva a la sociedad comisionista y a sus propietarios, añadiendo que dichos recursos siempre se invirtieron en productos que hacían parte del portafolio de la sociedad comisionista, pero no dentro del escenario bursátil.

En ese orden, el investigado manifiesta que del escrito del pliego de cargos y del expediente que lo acompaña no se puede inferir que éste haya actuado con una conducta tendiente a engañar a los clientes, brindando información falsa, incumpliendo los deberes de diligencia, buena fe y lealtad.

Finalmente, solicita que se declare la nulidad de pleno derecho de la investigación adelantada en su contra y se surta el efecto legal de la misma o que, subsidiariamente, se le exonere de toda responsabilidad y por ende se ordene el archivo del expediente.

5. Consideraciones de la Sala

5.1. Consideraciones en torno a las alegaciones de nulidad

5.1.1. Consideraciones generales

La actividad de autorregulación a que se refiere la Ley 964 de 2005, que fija el marco dentro del cual se desarrolla el presente proceso, comprende el ejercicio de las siguientes funciones: (a) normativa, que consiste en la adopción de normas para asegurar el correcto funcionamiento de la actividad de intermediación; (b) supervisión, que consiste en la verificación del cumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación; y, (c) disciplinaria, que consiste en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas del mercado bursátil y de los reglamentos de autorregulación.¹²

De conformidad con lo anterior, el Área de Seguimiento ejerce la precitada función de supervisión, teniendo a su cargo las labores de vigilancia y seguimiento de los miembros de la Bolsa y de las

¹²Ley 964 de 2005, Artículo 24.



personas vinculadas a los mismos, utilizando sistemas de alerta temprana para la detección y prevención de conductas contrarias a la ley o a los reglamentos, incluyendo la recopilación de datos por diversos medios sin que el ejercicio de dichas actividades suponga de antemano que existe una investigación disciplinaria en contra de éstos. Producto de dicha labor, sólo cuando se encuentra mérito suficiente para ello desde el punto de vista formal y sustancial, solicita a la Cámara Disciplinaria la admisión del pliego de cargos y su traslado al investigado.

Igualmente, es necesario anotar que el artículo 2.4.2.1.1 del Reglamento de la Bolsa establece que las etapas del proceso disciplinario se dividen en dos: (i) etapa de investigación y (ii) etapa disciplinaria. Cada una de éstas tiene objetivos y alcances distintos, tal y como se consagra en la precitada disposición.¹³

De la misma manera, no se puede dejar de lado que el mismo Reglamento consagra en el artículo 2.4.3.1 que el inicio del proceso disciplinario se da con la remisión al investigado de una solicitud formal de explicaciones por parte de la jefatura del Área de Seguimiento, solicitud que no puede presentarse más allá de transcurridos tres años de la fecha de ocurrencia de los hechos.

Aunado a lo anterior, no está de más advertir que dicho proceso siempre debe hallarse en consonancia de las disposiciones normativas de rango superior que se encuentren vigentes dentro del ordenamiento jurídico. Así, aunque en el Reglamento de la Bolsa se realiza una precisión adicional en ese sentido¹⁴, sin querer decir que en caso de su ausencia no resulte aplicable, la Sala advierte que, sin lugar a dudas, todas las actuaciones desplegadas, en el desarrollo del ámbito de autorregulación, deben respetar en su máxima expresión las disposiciones constitucionales y legales, con los matices a que haya a lugar, de conformidad con la naturaleza del proceso adelantado, como se expone a continuación de manera concreta en relación con los argumentos expuestos por el investigado.

¹³Reglamento de la Bolsa. Artículo 2.4.2.1.1.- Etapas del proceso disciplinario. Los procesos disciplinarios estarán conformados por una etapa de investigación y una etapa de decisión. [1] La etapa de investigación estará a cargo del Jefe del Área de Seguimiento así como de los funcionarios a su cargo y tendrá como finalidad examinar y establecer los hechos o conductas que puedan vulnerar el marco legal o reglamentario al que se encuentran sujetos los miembros de la Bolsa y las personas vinculadas a los mismos, recaudar o practicar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos; archivar las investigaciones cuando no exista mérito para continuar con el trámite del proceso, dar aplicación del principio de oportunidad, previo concepto favorable de la Cámara Disciplinaria, o remitir el pliego de cargos a la Cámara Disciplinaria con el propósito de que los hechos, conductas y las correspondientes pruebas sean puestas en su conocimiento. [2] La etapa de decisión estará a cargo de las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria y de la Sala Plena en los eventos de impugnación de los fallos de primera instancia, y tendrá como finalidad la determinación de la existencia o inexistencia de responsabilidad disciplinaria de las personas investigadas en el caso respectivo y la imposición o no de una sanción. Las normas especiales que rigen el procedimiento sancionatorio se encuentran establecidas a continuación. (Resaltados y subrayas fuera del texto original)

¹⁴Reglamento de la Bolsa, Artículo 1.1.1.9.- Jerarquía normativa. Los Reglamentos, Circulares e Instructivos Operativos deberán respetar lo dispuesto en aquellas normas que tengan una mayor jerarquía normativa, de acuerdo con lo siguiente: 1. Disposiciones Legales. 2. Estatutos de la Bolsa; 3. Reglamentos de la Bolsa; 4. Circulares de la Bolsa; 5. Instructivos operativos de la Bolsa



5.1.2. Falsa motivación del pliego de cargos

En relación con el argumento planteado por el investigado según el cual del hecho de que el Reglamento de la Bolsa haya sido aprobado por un acto administrativo de la Superintendencia Financiera de Colombia debe derivarse que en las actuaciones del Área de Seguimiento se apliquen en su entera extensión los principios que rigen la expedición de los actos administrativos, la Sala trae a colación la posición sostenida por la Corte Constitucional respecto de la naturaleza de la actividad de autorregulación que corresponde a una institución del derecho privado¹⁵ de lo cual se concluye que esa es la verdadera naturaleza del Reglamento de la Bolsa que regula la actuación de un escenario que, si bien tiene una vocación de ofrecer servicios al público, atiende situaciones en el ámbito disciplinario de particulares. Por lo anterior, no es aceptable que pretenda equipararse la naturaleza del acto administrativo que aprobó el Reglamento, con el Reglamento mismo.

Bajo esa línea, respecto de lo argüido por el investigado en este punto, no obstante se tiene claro que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional la figura de la falsa motivación se predica respecto de actos administrativos como también de sentencias judiciales, a pesar de que ni los pliegos de cargos elevados por el Área de Seguimiento, ni las resoluciones de la Cámara Disciplinaria tengan dicha calidad, en aras de garantizar el respeto al debido proceso del investigado se entrará a estudiar si existe o no una falsa motivación del Pliego de Cargos.

La falsa motivación se desprende de la ausencia o insuficiencia en la argumentación de una decisión¹⁶, constituyéndose ésta cuando no se ponen de presente los fundamentos de hecho y de derecho en la misma imponiendo así ilegitimidad en ella.¹⁷ Teniendo en cuenta lo anterior, se pone de presente que el investigado invoca la falsa motivación al haberse incluido, presuntamente, dentro del pliego de cargos hechos que no fueron conocidos durante la visita adelantada por el Área de Seguimiento y que, a su juicio, no podrían haber sido incluidos en dicho documento dado

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia, C-692 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. 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.”

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-456 del 15 de junio de 2010, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño



que no guardaban relación con los motivos que dieron origen a la investigación. Para la Sala no se evidencia la existencia de una falsa motivación en la formulación del pliego de cargos puesto que:

- i. La Solicitud Formal de Explicaciones y el Pliego de Cargos son documentos que marcan el inicio de dos etapas del proceso disciplinario, en los cuales no se configura la adopción de una decisión y, por ende, no resulta razonado hablar de una violación al debido proceso con causa en el pretendido vicio de falsa motivación, cuando no se han generado decisiones de fondo en derecho que afecten los derechos del investigado;
- ii. El informe de visita no constituye un documento de naturaleza procesal sino probatorio puesto que de la práctica de una visita sólo se pretende evidenciar la situación específica o general en la manera como se llevan los negocios. Si producto de dicha visita se evidencia la necesidad de iniciar una investigación, será la solicitud formal de explicaciones el medio procesal para hacerlo. De igual manera, no es con el informe de visita que se obliga el Área de Seguimiento a identificar una posible trasgresión a las normas, situación que puede evidenciarse inicialmente a partir de una queja o del análisis de documentos que lleguen a su conocimiento.

Sin embargo, la Sala evidencia que el investigado no cuestiona la veracidad de los hechos, sino que fundamenta su argumento en el hecho de que los mismos fueron conocidos por parte del Área de Seguimiento con posterioridad a la visita que practicó a la sociedad en la cual éste actuaba como asesor comercial. Situación que deriva en una improcedencia argumentativa que no guarda relación con la nulidad propuesta, puesto que el Área de Seguimiento elevó pliego de cargos por los hechos conocidos durante las averiguaciones adelantadas por ésta (dentro de las cuales se encuentra la visita que practicó) y que concluyó con el inicio formal de la investigación al remitirle al investigado la solicitud formal de explicaciones. Actuación que, como se evidencia en el expediente, conllevó la protección de los derechos fundamentales del investigado y estuvo acorde con los rituales prescritos en el Reglamento de la Bolsa.

Por otro lado, manifiesta el investigado que el pliego de cargos elevado por el Área de Seguimiento, junto con la investigación adelantada por éste son violatorios del debido proceso disciplinario pues, *“en todo proceso disciplinario se predica la necesidad que la ley contenga la descripción exacta de la conducta que supuestamente se llevó a cabo, para poder ser así objeto de algún tipo de sanción.”*

Examinados los actos procesales que sustentan la presente actuación, se puede verificar que no existe evidencia en la cual se constate la violación alegada por el investigado. Por el contrario, se encuentra: (i) la solicitud formal de explicaciones¹⁸ (que, en los términos ya expuestos, es el documento con el que se dio inicio formal a la investigación por parte de la jefatura del Área de Seguimiento), de la cual se le corrió el traslado reglamentario para que éste pudiera exponer sus explicaciones, (ii) la contestación a dicha solicitud, con la que el investigado entregó explicaciones formales¹⁹ a la misma y (iii) toda la evidencia física y material probatorio con el que el Área de Seguimiento pretende hacer valer los argumentos expuestos en el pliego de cargos que elevó en

¹⁸Expediente 129-2014, folios 315-321.

¹⁹Expediente 129-2014, folios 332-344.



contra del investigado. Del análisis de los documentos mencionados no se percibe de parte de la Sala alguna obstrucción que se le haya presentado al investigado para que ejerciera su derecho a la defensa (personal y técnica) desde el mismo momento en que inició la etapa de investigación con una descripción de la conducta que se le endilga así como una mención de las normas que se consideran infringidas y que se incorporan en el numeral 3 de la presente Resolución, sino que, inclusive se cuenta con material (iniciando con las explicaciones formales) que permite establecer la actuación de éste, en virtud de sus derechos, dentro de los términos y condiciones planteados en el reglamento.

Ahora bien, en lo que se refiere a las posibles faltas que en materia de argumentación se encuentren en el caso propuesto por el Área de Seguimiento por lo que el investigado denomina un análisis superficial o la ausencia de material probatorio que las soporte, las mismas serán analizadas por la Sala aplicando las reglas de la sana crítica, determinando si es procedente abstenerse de declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria pero no considera viable declarar la nulidad de lo actuado por una supuesta violación al debido proceso del investigado debido a diferencias en la manera en que éste y el Área de Seguimiento analizan las pruebas obrantes en el expediente, pretendiendo el investigado otorgar al pliego de cargos un alcance decisorio. En la medida en que dicho documento contenga una descripción de los hechos, las conductas y las normas consideradas como infringidas, dé cumplimiento a lo que sobre el particular establece el Reglamento de la Bolsa para su formulación, y permita una defensa del investigado basándose en la claridad y precisión de dichas acusaciones, la Sala considera que no se habrá violado el derecho a la defensa y procederá a decidir sobre el fondo del asunto. En el presente caso, la Sala encuentra que el análisis realizado por el Área de Seguimiento es lo suficientemente preciso para que el investigado pueda defenderse técnicamente toda vez que describe en detalle los hechos que son objeto de investigación así como el detalle de la conducta que considera infringió las normas citadas como incumplidas y que, como se resumió en el acápite 3 de la presente resolución, consiste en acusarlo de haber brindado información a sus clientes dándole la apariencia de operación de Bolsa a las inversiones celebradas por cuenta de éstos sin que dicha situación correspondiera a la realidad.

5.1.3. Falta a las formas procesales

Manifiesta el investigado que, de acuerdo con su entender, el pliego de cargos se elevó faltando a las formas procesales por cuanto dentro del material que se pretende hacer valer como prueba dentro del proceso se encuentran unos correos electrónicos mediante los que él se comunicó cuando estuvo vinculado a la entonces sociedad comisionista, documentación que fue aportada al proceso por la liquidadora de dicha sociedad, previa solicitud del Área de Seguimiento.²⁰ En ese orden, alega que la documentación aludida se encontraba sometida a reserva de acuerdo con lo establecido en el numeral 10 del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, antes citado.

²⁰ Expediente 129-2014, folios 704-705.



De acuerdo con lo alegado, la Sala entra a considerar los argumentos expuestos por el investigado a fin de determinar el valor jurídico de los mismos. Lo primero que se debe poner de presente es el valor probatorio que representan los correos electrónicos en el ordenamiento jurídico nacional, frente al cual la Corte Constitucional ha sostenido que debe dársele el mismo tratamiento de los documentos físicos.²¹ En ese orden, se da por sentada la validez que comporta para el ordenamiento los correos electrónicos, teniendo presente su eficacia jurídica por contener los mismos criterios de un documento. Ahora, en relación con el carácter “reservado” que alega el investigado sobre éste tipo de documentos, la Sala precisa que, en línea con la misma jurisprudencia citada, debe entenderse que respecto de estos emana un deber de inviolabilidad de la correspondencia de conformidad con lo que consagra el artículo 15 constitucional y que para su acceso por parte de personas distintas al dueño del mismo solamente puede darse por autorización de éste último o previa orden judicial o en virtud de autorización legal.²²

Así mismo, no se puede dejar de lado que los aludidos correos electrónicos tenían una connotación adicional y es que los mismos surgieron como consecuencia de las labores que el investigado realizó durante el periodo en el que estuvo vinculado a la otrora sociedad comisionista Torres Cortés S.A., condición que los inviste de la calidad entendida como *correspondencia del comerciante*, lo que genera la imposibilidad de entenderlos como mensajes personales del investigado, sino que entrarían a hacer parte de los denominados *papeles del comerciante*:

Sobre este particular y teniendo como base lo preceptuado por el artículo 301 del EOSF y las disposiciones a las que en él se hacen referencia, la Sala pone de presente lo consagrado en el artículo 61 del Código de Comercio, en el que se dice:

Artículo 61. Excepciones al derecho de reserva. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente. [...] (Subrayas y resaltados fuera del texto original)

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-662 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz. “El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento... Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.”

²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-916 de 2008. “Uno de los medios de comunicación privada que cobra especial importancia en la actualidad con el surgimiento de la informática es el correo electrónico, sobre el cual, dada la complejidad de la realidad actual exige una aproximación a la intimidad que tenga en cuenta los diversos aspectos que la contempla, entre los cuales se halla el derecho a controlar la información acerca de uno mismo. Por tratarse entonces de un dispositivo que tiene un ámbito privado, es que la regla constitucional prevista en el artículo 15 Superior, referida a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, tiene total aplicabilidad cuando se trata de correos electrónicos, pues se trata de una forma de comunicación entre personas determinadas, siendo solamente posible su interceptación o registro, (i) mediante orden de autoridad judicial, (ii) en los eventos permitidos en la ley y (iii) con observancia estricta de las formalidades que la misma establezca.” (Subrayas fuera del texto original)



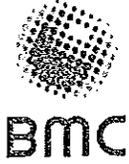
La disposición citada trae consigo la regla de que los papeles del comerciante se encuentran sometidos a reserva y que no podrán ser auscultados por personas distintas a quienes ostenten la calidad de propietarios de los mismos o quienes hayan sido autorizados para ello por parte de estos. De dicha norma se desprende que, en un primer momento, todo acceso a dicha documentación sin la respectiva autorización del dueño se considera ilícito. Ahora, mal se haría si se entiende que dicha autorización (la otorgada por el propietario del documento) debe ser refrendada por alguna autoridad, puesto que si así fuera se estaría echando de lado el derecho fundamental de las personas de disponer libremente de sus derechos en virtud del principio constitucional de autonomía de la voluntad, por lo que no está de más aclarar que la orden judicial o de autoridad competente, para examinar la correspondencia del comerciante, a que hace referencia la legislación y jurisprudencia antes citada, se refiere a los casos en los cuales no se cuente con la libre autorización del titular del derecho para que se pueda examinar, en este caso, sus papeles.

Por otro lado, en relación con la presunta infracción a la supuesta reserva bursátil que, para el investigado, pesaba sobre los aludidos correos electrónicos, la Sala ve necesario aclarar que en punto de la reserva bursátil el artículo 2.11.1.8.1 Decreto 2555 de 2010 establece en su numeral 4 que la misma no es oponible cuando exista autorización del interesado y en otros casos establecidos constitucional y legalmente, disposición similar a la fijada de manera general para todos los intermediarios de valores en el artículo 7.3.1.1.2 del mismo decreto. Amén de lo anterior, en relación con la facultad en virtud de la cual el Área de Seguimiento solicitó los aludidos correos a la sociedad comisionista, se encuentra establecido en el artículo 2.12.1.1.4 del precitado decreto el deber de suministro de información que tienen quienes participan en los sistemas de compensación y liquidación de operaciones toda la información solicitada por entidades que ejercen funciones de autorregulación, así como las órdenes recibidas de sus clientes, según lo señalado en el numeral 3 del artículo 7.3.1.1.2 del mismo decreto.

Ahora, en lo que hace al caso específico de la Bolsa y la viabilidad del Área de Seguimiento de solicitar la documentación que el encartado reputa con la condición de reservada por contener información bursátil de los clientes que participaron de los negocios, se debe traer a colación lo consignado en el artículo 2.4.3.2 del Reglamento de la Bolsa, que la faculta de la siguiente manera:

Artículo 2.4.3.2.- Pruebas practicadas por el Jefe del Área de Seguimiento de manera previa a la solicitud de explicaciones. Previo a la solicitud formal de explicaciones, el Jefe del Área de Seguimiento podrá adelantar de oficio o por solicitud de la administración de la Bolsa, de cualquier sociedad comisionista miembro de la Bolsa, personas vinculadas a éstas, clientes de éstos, o por un tercero que demuestre interés, todas las indagaciones que considere pertinentes, para lo cual podrá practicar y recaudar las pruebas que estime necesarias.

Así mismo, el Jefe del Área de Seguimiento podrá solicitar de los Investigados información sujeta a reserva, quienes tendrán el deber de suministrarla. En este caso, se entenderá que los funcionarios del Área se obligan a usar confidencial y adecuadamente la información obtenida. El Jefe del Área de



Seguimiento podrá hacer valer dicha información dentro del proceso disciplinario, asegurándose que la misma no sea divulgada al público en general. (Subrayas fuera del texto original)

No obstante lo anterior, la Sala advierte que si lo pretendido por el investigado al calificar con *reserva bursátil* la información contenida en los correos institucionales a los que se ha hecho referencia, que fueron aportados por la sociedad comisionista de bolsa en liquidación, se incurriría por su parte en una severa contradicción, puesto que lo alegado por él a lo largo del escrito de descargos se ha centrado en que las inversiones de los clientes que tuvo a su cargo, y de los que el Área de Seguimiento ha señalado inconsistencias en el Pliego de Cargos, no tuvieron la connotación de bursátiles, puesto que no se celebraron en el escenario de la Bolsa.

Así las cosas, se advierte que los argumentos expuestos por el investigado sobre este particular no están llamados a prosperar, por cuanto el material probatorio al que se refiere en sus descargos y que califica como ilícito por su parte, fue entregado de manera libre y sin que se adviertan vicios a su voluntad, por el propietario de la misma, es decir la sociedad Torres Cortés S.A. en liquidación por conducto de su representante legal²³, lo que los ratifica como pruebas lícitas dentro del presente proceso.

Sin embargo, la Sala considera conveniente precisar que de la valoración del contenido de los mentados correos electrónicos, no se encuentra contenido que dé valor probatorio para determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza del investigado ni para sustentar su exoneración. Por esta razón, la decisión de la Sala se centrará en el análisis del resto del material probatorio obrante en el expediente, sin necesidad de hacer alusión a dichos documentos.

5.2. El cargo concreto: inducción a error e indebida asesoría a los clientes e inversionistas

5.2.1. Naturaleza de la función ejercida

El investigado alega en sus descargos, posición que reitera en su testimonio, que las funciones que tenía a su cargo en la sociedad comisionista se limitaba a aspectos comerciales sin que tuviera injerencia en el manejo o destino de los recursos recibidos. Este hecho no está siendo objeto de discusión y se acepta como lo describe el investigado soportado en su contrato de prestación de servicios (folios 702-703), el manual de funciones del cargo (folios 674-685), y en el oficio de la Corporación Autorregulador del Mercado de Valores acerca de su estado de certificación (folio 700-701), sin que en ningún momento se encuentre probada su vinculación al manejo efectivo de los recursos recibidos de parte de clientes.

Sin embargo, es precisamente en esa función comercial como persona vinculada a la sociedad comisionista que le son aplicables una serie de obligaciones tendientes a proteger a los inversionistas y preservar la confianza del público en el mercado intermediado²⁴ toda vez que se

²³ Expediente 129-2014, folios 704-705.

²⁴ Cfr. Ley 964 de 2005. Artículo 1.



erige en el enlace directo existente entre el mercado y el cliente y a quien es exigible el cumplimiento de obligaciones en materia de asesoría y lealtad con su cliente, entre otras. Este precepto fue el adoptado por la Bolsa en el artículo 5.1.1.1 de su Reglamento, recogiendo el parámetro fijado en los artículos 29 y 31 de la Ley 964 de 2005, al establecer que a las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas les son aplicables los principios y deberes que regulan su conducta, *"independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la ejecución de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa"*. Es decir, es evidente que el manejo de los recursos no es el único criterio para determinar la exigibilidad de ciertas normas de conducta que son predicables de todas las personas que participan, de alguna manera, en la actividad de intermediación. Por lo tanto, es dentro de esa función comercial que se analizará si su conducta se sometió a los estándares exigidos a quienes participan en el mercado y no en funciones que no le correspondían.

Por otro lado, es ostensible la insistencia del investigado en su escrito de descargos al señalar que no se puede hallar responsabilidad en cabeza suya por las infracciones en las que incurrió la entonces sociedad comisionista de bolsa. Este último señalamiento es apreciado por la Sala como correcto, puesto que, el haber desbordado el objeto social de la firma es una responsabilidad de carácter institucional que recae sobre los representantes y directores de la sociedad, máxime si se tiene en cuenta que las conductas que se pretenden sancionar, en ese sentido, no corresponden a las normas que se señalan como violadas, puesto que, el pliego de cargos que se elevó se hizo a título personal por una conducta que, a primera vista, podría ser considerada del orden institucional. No obstante lo anterior, como se explicará más adelante, la Sala encuentra responsabilidad disciplinaria probada en cabeza del investigado con base en el material probatorio obrante en el expediente, por las consideraciones que se exponen en la presente resolución basándose en la omisión de los deberes que le corresponden como profesional del mercado y no por la violación del objeto social de la sociedad comisionista.

En consecuencia, se consideran atendidos los argumentos planteados por el investigado en relación con la posible confusión que considera tuvo el Área de Seguimiento respecto de las irregularidades de la sociedad comisionista con las funciones propias ejercidas por él.

5.2.2. Consideraciones en torno al pliego de cargos

La descripción de la conducta endilgada por el Área de Seguimiento al investigado se centra en su falta al deber de lealtad y debida diligencia, pues se habría valido de información inexacta entregada a sus clientes, induciéndolos en error acerca de la naturaleza de las operaciones celebradas por su cuenta pues, supuestamente les habría hecho creer que celebraban operaciones a través de la Bolsa, cuando en realidad los recursos eran utilizados en operaciones celebradas por fuera de ésta, en negocios que no hacían parte del objeto social de la sociedad comisionista. Esta aseveración se centra en que los dineros invertidos por los clientes no figuraban registrados dentro de la contabilidad de la sociedad, lo cual se sustenta en la resolución de reconocimiento de acreencias expedida por la liquidadora de la entidad, lo cual, sumado a las razones que dieron lugar



a la toma de posesión, derivaría en que se entendiera que correspondía a operaciones celebradas en contravención a su objeto social. Resalta el Área de Seguimiento la situación específica de los señores José Carlos Guzmán Bravo, Luz Marina Palacio de Marulanda, Francisco Arturo Cuenca, Nacira Villareal Abed, Juan Pablo Ovalle, Linda Esperanza Guerrero y Gilberto Blanco Zúñiga, quienes habrían sido asesorados por el investigado y como consecuencia de ello, habrían entregado dinero a la entonces sociedad comisionista para celebrar una negociación a la que se le dio apariencia de operación en Bolsa *"cuando de manera alguna correspondía a negocios celebrados en este escenario de negociación."*²⁵

En ese orden de ideas, la Sala entra a considerar el cargo específico junto con las alegaciones expuestas y el material probatorio obrante en el expediente, con el fin de determinar si existe lugar a declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza del investigado como lo solicita el Área de Seguimiento o si, por el contrario, se avista algún eximente de responsabilidad que lo excluya de las consecuencias disciplinarias por las presuntas infracciones cometidas.

En primer lugar, se considera conveniente advertir que no se encuentra señalada de manera adecuada la infracción a la que el Área de Seguimiento hace referencia sobre la supuesta violación del literal f del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero puesto que en dicha norma se hace referencia a parámetros de juicio que deben ser fijados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), parámetros cuya especificación se extraña en el pliego de cargos.²⁶ De conformidad con ello, la Sala de Decisión se abstendrá de hacer señalamiento alguno sobre la presunta infracción de dicha norma por considerar que no se encuentra precisada la conducta sobre la cual recae la acusación.

No obstante lo anterior, dado que el pliego se extiende sobre violaciones a otras normas de igual importancia, la Sala prosigue en el análisis del material probatorio a efectos de determinar si dichas normas fueron violadas.

5.2.3. Consideraciones en torno a la conducta del investigado

5.2.3.1. José Carlos Guzmán Bravo

La Resolución 312 de 2013 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordenó la toma de posesión de la sociedad comisionista Torres Cortés S.A. evidencia cuatro situaciones que dan lugar a la adopción de dicha medida, así: (i) violación de su objeto social; (ii) irregularidades en el manejo de recursos de clientes; (iii) no contar con oficial de cumplimiento; y, (iv) inconsistencia en la información financiera y contable. No obstante lo evidente de las violaciones de la sociedad

²⁵ Expediente 129-2014, folio 758

²⁶ f) No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas; En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.



comisionista que dan lugar a su intervención, no se deriva necesariamente que la afectación al cliente del investigado se encuentre directamente relacionado con ello puesto que las inversiones de los clientes a que hace referencia dicha resolución corresponden a montos que no coinciden con los invertidos por la cliente afectada por la actuación del investigado. Por consiguiente, del análisis de dicho documento, no se puede evidenciar que corresponda a la misma situación presentada con otros clientes.

Ahora bien, de la lectura de la misma resolución, se evidencia que la violación al objeto social corresponde a operaciones activas de crédito celebradas con una entidad²⁷ de lo cual tampoco se puede colegir un vínculo fáctico o probatorio o una relación de causalidad entre la pérdida de los recursos entregados por la cliente del investigado y dicha actuación de la sociedad comisionista, máxime cuando del testimonio rendido por el investigado la naturaleza de las operaciones celebradas pareciera ser de naturaleza distinta, como se expone más adelante.²⁸

Así mismo, de la lectura de lo señalado en la Resolución 3 del 20 de mayo de 2013 expedida por la liquidadora de la sociedad comisionista, se encuentra que la reclamación del cliente afectado aparece como rechazada en la posición 172 del numeral 2.5 del considerando vigesimoprimeros de dicha resolución señalando lo siguiente:²⁹

Complemento - Condición	No. Causal de Rechazo
No se acepta – No aparece en la contabilidad, Títulos con terceros, operaciones fuera del objeto social	01, 03

Consultado el contenido de la resolución para determinar a qué se refiere la causal de rechazo, en su considerando decimooctavo se señala que las causales de rechazo corresponden a lo siguiente:³⁰

- 01 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. No se acredita la existencia de la obligación. Puede darse cuando el título no fue expedido o se reclama una deuda que no aparece contabilizada, o cuando no se allega siquiera prueba sumaria que demuestre la existencia de la obligación, o cuando comprenda operaciones no establecidas u autorizadas en su objeto social.
- 03 LAS FACTURAS O TÍTULOS NO REUNEN LOS REQUISITOS LEGALES Y NO SE PRESENTÓ OTRA PRUEBA SUMARIA DE LA EXISTENCIA DE LA ACREENCIA, NI EXISTE PROVISION O REGISTRO CONTABLE.

Dado que el argumento del pliego de cargos se centra en la relación existente entre la resolución por medio de la cual se ordenó la toma de posesión de la sociedad comisionista por, entre otras conductas, la violación de su objeto social, y la calificación que supuestamente habría realizado la liquidadora de la misma sociedad frente a los recursos entregados por el cliente afectado, la Sala

²⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Resolución 312 de 2013. Numeral 8.1.1

²⁸ Ver *infra*, página 18

²⁹ Expediente 129-2014, folios 112-133

³⁰ Expediente 129-2014, folio 133



considera pertinente precisar que de dichos documentos no se extrae necesariamente la misma conclusión propuesta en el pliego.

De la lectura de las causales de rechazo, para la Sala no es evidente la situación precisa que ocasionó el rechazo de la reclamación del cliente afectado puesto que no es claro si dicha decisión se sustentó en la falta de material probatorio presentado a la liquidadora o por otra causal comprobada toda vez que las causales 1 y 3, citadas como soporte, hacen referencia a ambas situaciones. Es decir, para la Sala, de la resolución analizada no se desprende necesariamente que las operaciones realizadas con cargo a los recursos recibidos por el cliente afectado correspondan a operaciones con las características que llevaron a la intervención de la sociedad, como tampoco se desprende de la misma resolución de la Superintendencia Financiera de Colombia. En ese sentido, debe apartarse del análisis realizado en el pliego de cargos.

De igual manera, de las comunicaciones sostenidas con los precitados clientes que obran en el expediente no se extrae nada que dé cuenta de la naturaleza de las operaciones sino estados de cuenta de inversión, certificaciones de inversión, comprobantes de ingreso de caja o confirmaciones acerca de los términos de la inversión realizada. Ahora bien, no puede dar la sala sustento a las alegaciones de los clientes afectados y derivar de allí que para ellos hubiera sido claro desde el comienzo que se trataba de operaciones celebradas en Bolsa cuando lo que realmente se evidencia del material probatorio es que el investigado manifestó a sus clientes que las inversiones a realizar eran extrabursátiles, situación que no ha sido desvirtuada por ningún medio en relación con el cliente a que se refiere el presente numeral y que es consistente con el tipo de información que se le entregaba y que se soporta en el material probatorio a disposición de la Sala. Quizás si pudiera en ese mismo acto existir una conducta reprochable, la misma no corresponde al concepto de la conducta que se le endilga al investigado de manera concordante con las normas citadas como incumplidas, pero dicho análisis excede la competencia de la Sala toda vez que lo sometido a su consideración no corresponde a determinar si existe responsabilidad en intermediar operaciones extrabursátiles sino si por conducto de una información imprecisa, inexacta o engañosa se indujo al error a los clientes del investigado acerca de la naturaleza de las operaciones celebradas por su cuenta.

En consecuencia, la Sala no comparte el análisis realizado por el Área de Seguimiento con el que se pretende demostrar la violación alegada con sustento en lo analizado de los precitados clientes, sin perjuicio de realizar su propio análisis del material probatorio pues si bien es cierto que no se evidencia que del material recogido por el Área de Seguimiento hasta el momento de elevar el pliego de cargos no es suficiente para generar convicción en la Sala de Decisión acerca de los hechos que se pretende probar, es decir, de la inducción al error que se le endilga al investigado. En aras de dar claridad a algunas de estas falencias de tipo probatorio y, previá solicitud del mismo investigado, la Sala decretó la práctica de pruebas consistentes en el testimonio del cliente afectado. Desafortunadamente la inasistencia de éste a las diligencias llevadas a cabo de recepción de testimonios no permitió obtener la claridad requerida, por lo que la duda debe ser resuelta a favor del investigado en aplicación del principio de presunción de inocencia toda vez que la conducta no fue probada.



En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria con ocasión de los hechos objeto de investigación en relación con el cliente José Carlos Guzmán Bravo.

5.2.3.2. Luz Marina Palacio de Marulanda

Por considerar que son plenamente aplicables las consideraciones realizadas en el numeral 5.2.3.1, la Sala se remite al mismo a efectos del análisis de los hechos relacionados con la cliente referida. En ese sentido, realiza las siguientes precisiones del caso:

- i. De la lectura de lo señalado en la Resolución 3 del 20 de mayo de 2013 expedida por la liquidadora de la sociedad comisionista, se encuentra que la reclamación del cliente afectado aparece como rechazada en la posición 160 del numeral 2.5 del considerando vigesimoprimerero de dicha resolución señalando las mismas causales de rechazo;
- ii. Obran en el expediente los siguientes documentos que dan cuenta de la recepción de los recursos: certificación de la inversión³¹, copia del pagaré No. 001 por valor de \$215.000.000 suscrito por el entonces representante legal de la sociedad comisionista a favor de la cliente en referencia con una carta de instrucciones³², y documentos relativos al trámite de reclamación ante la liquidadora de la sociedad comisionista³³.

En consecuencia, por considerar que del material probatorio no se extrae con suficiente claridad que el investigado haya inducido al error a la cliente acerca de la naturaleza de las operaciones celebradas por cuenta suya, la Sala se abstendrá de declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria por los hechos objeto de investigación en relación con la cliente Luz Marina Palacio de Marulanda.

5.2.3.3. Francisco Arturo Cuenca

Por considerar que son plenamente aplicables las consideraciones realizadas en el numeral 5.2.3.1, la Sala se remite al mismo a efectos del análisis de los hechos relacionados con el cliente referido. No obstante lo anterior, se realizan las siguientes precisiones del caso:

- i. Las comunicaciones sostenidas con el cliente que dan cuenta de la naturaleza de la inversión o en las que consta haberla realizado obran en los folios 63 a 82 del expediente, incluyendo inversiones realizadas desde el año 2006 a través de distintos medios y tanto en operaciones bursátiles como extrabursátiles;
- ii. Los correos electrónicos que obran en los folios 306 a 308 del expediente no dan cuenta de la naturaleza de la inversión si no que corresponden a solicitudes de órdenes de giro y,

³¹ Expediente 129-2014, folio 88

³² Expediente 129-2014, folios 86 y 87

³³ Expediente 129-2014, folios 84, 90 y 91



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

879

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

www.bolsamerchantil.com.co

- específicamente, a una solicitud de certificación del estado de la inversión, debido al estado por el que atravesaba el mercado;
- iii. No existe prueba alguna que dé cuenta de la instrucción emitida para la inversión haya correspondido a una operación bursátil sino, precisamente, lo contrario.

Ahora bien, del análisis de lo señalado en la Resolución 7 del 23 de julio de 2013 por medio de la cual la liquidadora de Torres Cortés S.A. decidió sobre los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución 3 del 20 de mayo de 2013, se encuentra que en relación con el cliente referido, se señala que pareciera que los recursos hubieran sido recibidos por TC Val.³⁴ No obstante, vale la pena mencionar que del material probatorio obrante en el expediente se concluye que la entidad con quien mantenía la relación contractual para la intermediación de su inversión correspondía a la sociedad comisionista, como se deriva de la lectura de las pruebas descritas anteriormente. Lo anterior no equivale a cuestionar la validez jurídica de la decisión de la liquidadora de la sociedad sino que se utiliza a manera de precisión en relación con la entidad que recibió los recursos, a qué título y con quién existía una relación contractual de intermediación, todas correspondientes a la sociedad comisionista por lo que, para la Sala, es evidente que al investigado le cabría toda la responsabilidad exigible en su condición de profesional del mercado vinculado a una sociedad comisionista miembro de la Bolsa.

Ahora bien, en cuanto se refiere a si el investigado informó de manera errónea o imprecisa al cliente acerca del destino de los recursos, la Sala considera de la mayor importancia lo manifestado por el mismo cliente en diligencia llevada a cabo por el Área de Seguimiento en la que sostuvo que desde 2006 invertía por conducto de la sociedad comisionista en operaciones extrabursátiles, con el conocimiento y autorización del cliente.³⁵ De esta manera, difícilmente puede la Sala hallar razón a los argumentos expuestos por el Área de Seguimiento en relación con la supuesta inducción al error o engaño al cliente soportado en la supuesta creencia de que se encontraba celebrando operaciones bursátiles, toda vez que lo que queda probado es que el cliente conocía exactamente que sus inversiones eran extrabursátiles. Como ya se señaló anteriormente, la promoción de operaciones extrabursátiles, en caso de considerarse contraria al régimen normativo, no corresponde al objeto de la presente investigación.

En consecuencia, por considerar que del material probatorio no se extrae con suficiente claridad que el investigado haya inducido al error a la cliente acerca de la naturaleza de las operaciones celebradas por cuenta suya, la Sala se abstendrá de declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria por los hechos objeto de investigación en relación con el cliente Francisco Arturo Cuenca.

³⁴ Expediente 129-2014. Folio 421

³⁵ Expediente 129-2014. Folios 717-718



5.2.3.4. Nacira Villareal Abed

Se encuentran en el expediente en folios 48 a 60 copia de los resúmenes de operaciones a través de los cuales investigado informaba a la cliente acerca de detalles de su inversión, comunicaciones en la que consta el nombre del investigado en su condición de persona vinculada a la sociedad comisionista y con el calificativo de "Asesor Financiero". Así mismo, obran dentro de esos mismos folios, copia de cheques y certificados de ingreso a caja mediante los que se corrobora la introducción de recursos por parte de la cliente a la sociedad comisionista. En este sentido, la Sala entiende probado el hecho de que la cliente se encontraba vinculada en esa calidad a la sociedad comisionista.

A efectos de puntualizar la naturaleza de la conducta, la Sala analiza el material probatorio conjuntamente con lo señalado por el investigado durante la práctica del interrogatorio solicitado en ejercicio de su derecho al debido proceso, en particular las siguientes afirmaciones:

CARLOS MÉNDEZ: Eh..., pues ah, referente a esas 2 personas, en el caso de Nacira Villareal, su hija fue quien empezó conmigo, digamos en el tema de, en Torres Cortés. Cuando yo les digo que, sabían claramente que no era una operación de bolsa, es porque, pueden buscar, hablar con cuanto cliente quieran, que tipo de documento tenían sobre su inversión. Cuando no era una operación una bolsa, no recibían papeleta y no recibían algún tipo de soporte, que dijera que era de bolsa mercantil, o en su, como dije anteriormente, su, en bolsa nacional. Cuando era la inversión, que manejamos con estas personas, que era la inversión con Torres Cortés, recibían una liquidación financiera de Torres Cortés, que era quienes avalaban esa operación y quienes respondían por esa operación. Entonces era una diferencia grandísima en el que estuvieran en bolsa y no en bolsa, porque muchos clientes míos estaban en bolsa, sabían cuáles eran los documentos que tenían en su porte de bolsa y cuáles no. En el caso de Nacira Villareal, como les digo, fue su hija quien empezó conmigo el tema de las inversiones. No recuerdo bien si ella comenzó conmigo en alguna inversión de bolsa, creo que no, pero sí lo hizo, pues debería tener ese soporte como les digo, y ella sí tendría esa diferenciación. Ella falleció y las (sic) padres continuaron con las inversiones a través nuestro, pero ella sabe claramente que no era inversión de bolsa mercantil.

Entiendo yo, obviamente, que cuando a uno le pasa esto, pues en mi caso, si yo fuera inversionista, pues tengo que pegarme a decir que era de bolsa para buscar que me responda la bolsa, por algo que no estaba ahí, pero yo creo que esa es la razón por la cual lo hacen, pero estoy seguro que están claros, que no estaba en bolsa, además porque eran clientes de muchos años.

En el caso, en el caso de Linda Guerrero, ella era novia de un amigo de colegio, quien él, él fue quien la llevo a ella a invertir con nosotros, porque el también conocía el sistema que tenía Torres Cortes, él sí sabe diferenciar perfectamente también lo que era una inversión de bolsa y que no era de bolsa. Entonces digamos yo, en ese sentido les reitero, pueden pedir cuanto soporte quieran de documentos entregados por mí, como corredor de la firma, y no van a encontrar en ningún momento un documento que esté haciendo alusión a que era una inversión de bolsa. Si no lo era, no lo era y punto.³⁶

³⁶ Expediente 129-2014, folios 865 - 867



A partir de la lectura de lo declarado por el investigado, se concluye que en ningún momento éste cuestiona que las operaciones celebradas por cuenta de sus clientes hayan correspondido a operaciones bursátiles, situación que corrobora a lo largo de su declaración sosteniendo que esto era de conocimiento de su cliente.³⁷

No obstante lo manifestado por el investigado, el testimonio de la cliente practicado con la intervención de la Sala de Decisión trae las siguientes luces sobre el caso. En repetidas ocasiones, la cliente manifiesta que su entender era que la inversión correspondía a una operación bursátil y que éste era el entender que había recibido de la asesoría brindada por el investigado.³⁸ Este elemento de juicio que debe ser analizado y valorado críticamente por la Sala resulta indicativo acerca de la manera en que debe valorarse el resto de pruebas, incluyendo el mismo testimonio del investigado. La Sala debe darle mayor valor a las declaraciones de la cliente principalmente en la ausencia de interés que tiene en el presente proceso en la medida en que el mismo no representa para ella ningún beneficio, por no tener efectos jurídicos en su relación con la sociedad comisionista ni el investigado, así como tampoco generar obligaciones en cabeza del investigado de las cuales se pueda beneficiar o resarcirse los perjuicios que haya podido sufrir. Por otro lado, el investigado sí puede ser afectado por las decisiones de la Sala de Decisión en la medida en que éstas pueden limitar su acceso al mercado así como establecer obligaciones de naturaleza pecuniaria en cabeza suya, por lo que la sospecha recae sobre éste y no sobre su cliente y, en ese sentido, presta mayor credibilidad lo manifestado por la cliente.

Para la Sala, las apreciaciones realizadas por el investigado en su declaración si bien pueden ser ciertas en el sentido en que la ausencia de todo tipo de soporte de una operación bursátil sea

³⁷ Expediente 129-2014, folios 864-865

³⁸ Expediente 129-2014, "CAROLINA ORTÍZ: ¿Qué tipo de relación tuvo con esa sociedad [Torres Cortés]? NACIRA VILLAREAL: No, yo, relación en si no sino que me involucraron en la forma esa de con el señor Carlos Andrés que nos hizo ver de que metiéramos una plata en la bolsa y no fue en la Bolsa sino en un fondo que no nos respondió por el dinero o sea nos, me sentí engañada con ellos pero [...]"

"CAROLINA ORTÍZ: Cuéntenos cómo nació o surgió la relación con Torres Cortes. NACIRA VILLAREAL: Por medio de él. Como ahí estaba trabajo pues la esposa de él, entonces como la esposa se conocía con mi hija, entonces nos hizo ver una cosa que no fue lo que, lo que, nos sentimos pues como repito engañadas porque nos hizo ver de que la plata, que metiéramos una plata en el fondo de la agropecuario y eso pues no nunca existió, nunca lo metieron si no que nos metió en un fondo que después no pues no respondieron por dicha plata, pero lo conocí fue por medio de la esposa o sea de por de Diana. CAROLINA ORTÍZ: Y exactamente que le indicaba usted a esa persona Carlos Andrés Méndez que hiciera en Torres Cortes que tipo de órdenes le daba? ¿Qué le decía que hiciera con sus recursos? NACIRA VILLAREAL: No, él nos decía, este esos recursos están aquí nosotros estamos exento de una, de un, de los impuestos esta plata está segura y este uno confiado metíamos la plata y no, nos respondían o sea Torres y Cortes nunca sino por medio de intermedio de él fue que hicimos todo por medio de Carlos Andrés."

"MARIA ISABEL BALLESTEROS: ¿En algún momento el señor Carlos Andrés Méndez le habló a usted, le informó, la asesoró para realizar otro tipo de inversiones diferentes a las inversiones en bolsa? NACIRA VILLAREAL: No. MARIA ISABEL BALLESTEROS: Siempre hablo de inversión. NACIRA VILLAREAL: Siempre era la misma la misma y está en la firma de Torres y Cortes y me daban los recibos con el sello y la firma de Leonel. Me decía "esto está en la Bolsa agropecuaria" y uno confiado. MARIA ISABEL BALLESTEROS: ¿Qué tipo de información le daba el aparte de manifestarle verbalmente? NACIRA VILLAREAL: Me daba una yo iba y yo le decía "dame un extracto" y me daban unos papeles o sea los intereses más lo que estaba anualmente y esos pero vuelvo y te repito confiado en que yo pensaba que estaba en la bolsa." folios 830 y siguientes.



indicativo de que el cliente haya debido conocer la obligación de expedir otro tipo de soportes para este tipo de operaciones, debido a que los mismos se encuentran en normas de rango legal, no se puede desconocer que la actividad de intermediación y aprovechamiento de recursos es de interés público y recae sobre los profesionales que se dedican a ello un grado especial de responsabilidad debido al principio de confianza de la que goza dicha actividad. Es en este sentido que se explican los deberes de profesionalismo, en particular el de información y asesoría que debía prestar el investigado a su cliente y que exigía no sólo el conocimiento del cliente a efectos de proponer alternativas de inversión que se ajustaran a su perfil de riesgo sino de transmitirle de manera precisa y sin lugar a equívoco la información necesaria para tomar la decisión de inversión. En el caso objeto de estudio, es precisamente esta precisión la que se extraña pues el investigado pretende trasladar su responsabilidad de informar de manera precisa a su cliente a la supuesta obligación de ésta de conocer que si se trataba de una operación bursátil, entonces debía conocer que el soporte de la inversión era distinto al que recibía. El decir de la cliente, citado anteriormente, lo que demuestra es que ésta obró bajo la entera convicción generada por la actuación del investigado de que sus inversiones correspondían a operaciones bursátiles, en oposición a lo que supuestamente habría sido informado por el investigado y que supone la génesis de la conducta investigada: la falta de precisión que resultó en la omisión de sus deberes.

De igual manera, en lo declarado por el investigado ante la Sala de Decisión se extraña todo tipo de precisión acerca de la verdadera naturaleza de la inversión celebrada por cuenta del cliente utilizando fórmulas genéricas como inversión o señalando que era por fuera de Bolsa pero nunca detallando en qué consistía la inversión, ni mucho menos, si esta precisión se habría hecho a la cliente en cuestión, por lo que para la Sala este punto es concordante en ambas declaraciones.

Pues bien, en claro lo anterior, es menester indicar que se encuentra probado el completo desconocimiento del investigado de (i) sus deberes como profesional del mercado intermediado; y (ii) la naturaleza de los productos que estaba ofreciendo a sus clientes, como asesor comercial de la entonces sociedad comisionista.

Si bien el investigado sostiene que confió en su empleador a la hora de determinar la licitud o no de la actividad de intermediación llevada a cabo por él, su actuar no puede dejar de verse como reprochable pues como profesional del mercado le es exigible un mayor nivel de diligencia en razón del interés público que dicha actividad tiene en virtud de lo señalado en el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia y a la calificación profesional que debe ostentar en virtud de tal calidad. Lo anterior resulta concordante con la obligación que tienen las personas vinculadas a las sociedades comisionistas de conocer las normas aplicables al ejercicio de la actividad de intermediación, las cuales son de obligatorio cumplimiento, sin que sirva de excusa su ignorancia, en virtud de lo señalado en el artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 9 del Código Civil y el numeral 1 del artículo 1.6.5.2 del Reglamento de la Bolsa.

Adicionalmente, por manifestación expresa del mismo investigado y de conformidad con el material que se encuentra en el expediente, se entiende que éste conocía el mercado y que se había certificado como profesional del mismo, hecho que es corroborado en el reverso del folio 690 del



expediente en el cual se observa que se encontraba certificado como profesional del mercado. A partir de lo anterior, para la Sala es claro que el investigado contaba con los conocimientos profesionales que le hubieran permitido conocer el alcance de sus deberes, por lo que no es aceptable, bajo ningún supuesto, que se insinúe desconocer sus responsabilidades como profesional del mercado, las cuales evidentemente abandonó a la luz del modo de actuar que le impone a los profesionales del mercado lo prescrito en las normas del Reglamento de la Bolsa citadas como infringidas por parte del Área de Seguimiento, a saber: numerales 1, 5 y 14 del artículo 1.6.5.2 (deber de asesoría leal, clara y precisa), numerales 5, 9, 16 y 21 del artículo 2.2.2.1 (incumplimiento de las normas aplicables a los mercados administrados por la Bolsa), artículo 5.1.2.1 (deber de lealtad para con los clientes y el mercado profesional al que pertenecen), artículo 5.1.3.2 (deber de conducir sus negocios de manera transparente, proba e intachable) y el artículo 5.2.1.1 (deber de asesoría leal, de buena fe y como expertos prudentes y diligentes).

La falta de precisión de la información provista por el investigado a la cliente afectada es evidente y si bien no se puede decir que se encuentre comprobado que en modo alguno haya mentido, lo que sí se encuentra probado es que faltó de todo tipo de diligencia al no conocer realmente la naturaleza del producto que ofreció a su cliente proveyéndole información inexacta, lo cual claramente afectó la posibilidad de ésta de tomar decisiones informadas y, en ese sentido, afectó la transparencia y la confianza del mercado. Con base en lo expuesto y ante la evidencia de no hallar algún eximente de responsabilidad en cabeza del investigado, la Sala encuentra que, en efecto, se infringieron las normas que se citan en el numeral 3.1 de la presente resolución, con la excepción hecha en el presente documento en relación con el literal f del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por las razones ya expuestas.

5.2.3.5. Juan Pablo Ovalle

Por considerar que son plenamente aplicables las consideraciones realizadas en el numeral 5.2.3.1, la Sala se remite al mismo a efectos del análisis de los hechos relacionados con el cliente referido.

Así mismo, en los documentos obrantes en el expediente se puede evidenciar que no existe algún documento que dé cuenta de la naturaleza de las operaciones realizadas por el aludido cliente, sino que en este obran son: resumen de operaciones³⁹ y copia de la solicitud de liquidación y devolución de dineros que el cliente en referencia realizó a la sociedad comisionista⁴⁰ de los cuales la Sala no puede extraer ningún tipo de conclusión sobre el asunto que fue puesto en su conocimiento.

En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria con ocasión de los hechos objeto de investigación en relación con el cliente Juan Pablo Ovalle.

³⁹ Expediente 129-2014, folio 36

⁴⁰ Expediente 129-2014, folio 39



5.2.3.6. Linda Esperanza Guerrero

Por considerar que son plenamente aplicables las consideraciones realizadas en el numeral 5.2.3.1, la Sala se remite al mismo a efectos del análisis de los hechos relacionados con la cliente referida. Adicionalmente, realiza las siguientes precisiones del caso.

De la lectura de lo señalado en la Resolución 3 del 20 de mayo de 2013 expedida por la liquidadora de la sociedad comisionista, se encuentra que la reclamación del cliente afectado aparece como rechazada en la posición 100 del numeral 2.5 del considerando vigesimoprimerero de dicha resolución señalando lo siguiente:⁴¹

Complemento - Condición	No. Causal de Rechazo
No se acepta – No aparece en la contabilidad	01, 03

Consultado el contenido de la resolución para determinar a qué se refiere la causal de rechazo, en su considerando decimooctavo se señala que las causales de rechazo corresponden a lo siguiente:⁴²

- 01 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. No se acredita la existencia de la obligación. Puede darse cuando el título no fue expedido o se reclama una deuda que no aparece contabilizada, o cuando no se allega siquiera prueba sumaria que demuestre la existencia de la obligación, o cuando comprenda operaciones no establecidas u autorizadas en su objeto social.
- 03 LAS FACTURAS O TÍTULOS NO REUNEN LOS REQUISITOS LEGALES Y NO SE PRESENTÓ OTRA PRUEBA SUMARIA DE LA EXISTENCIA DE LA ACREENCIA, NI EXISTE PROVISION O REGISTRO CONTABLE.

Diferente de lo que sucede en casos similares, en éste caso la liquidadora de la sociedad comisionista no hizo referencia alguna en la resolución de reconocimiento de acreencias a que la causal de rechazo consistiera a operaciones por fuera del objeto social pues se limita a señalar que se sustenta el rechazo en el hecho de que la reclamación no apareciera en la contabilidad de la sociedad. Con mayor razón, para la Sala no es admisible realizar un paralelo entre este caso y los hechos que dieron lugar a la toma de posesión de la sociedad comisionista por la violación de su objeto social por carecer de pruebas que lo sustenten.

Así mismo, en los documentos obrantes en el expediente se puede evidenciar que no existe algún documento que dé cuenta de la naturaleza de las operaciones realizadas por la aludida cliente, sino que en este obran son: resumen de operaciones⁴³ con la copia del respectivo correo electrónico⁴⁴ mediante el cual se remitió el mismo a la citada cliente, copia de la solicitud de liquidación de

⁴¹ Expediente 129-2014, reverso del folio 27

⁴² Expediente 129-2014, folio 133

⁴³ Expediente 129-2014, folio 22 y 26

⁴⁴ Expediente 129-2014, folios 29-30



inversión que la cliente en referencia realizó a la sociedad comisionista⁴⁵ y una copia del formulario de vinculación⁴⁶, con la copia del respectivo correo electrónico⁴⁷ mediante el cual se remitió el mismo a la citada cliente.

En el mismo sentido, en el interrogatorio que la Sala Plena practicó con la cliente en referencia, se considera que la idea que tenía la cliente de que los recursos no saldrían de la sociedad comisionista no puede tomarse como prueba de hecho alguno puesto que, en sentido estricto, para poder invertir los recursos estos deberían salir de la sociedad a quien fuera financiado con cargo a ellos y a beneficio del cliente.⁴⁸ De igual manera, de la declaración de la cliente no puede la Sala extraer de manera suficientemente convincente que la cliente no hubiera dado órdenes sin el conocimiento del destino de los recursos debido a la manera genérica como se refiere a las órdenes que emitía y a si las mismas correspondían a no a la asesoría e información que había recibido del investigado.⁴⁹

En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria con ocasión de los hechos objeto de investigación en relación con la cliente Linda Esperanza Guerrero.

5.2.3.7. Gilberto Blanco Zúñiga

Por considerar que son plenamente aplicables las consideraciones realizadas en el numeral 5.2.3.1, la Sala se remite al mismo a efectos del análisis de los hechos relacionados con el cliente referido.

Adicionalmente, en los documentos obrantes en el expediente se puede evidenciar que no existe algún documento que dé cuenta de la naturaleza de las operaciones realizadas por el cliente, sino que en este obran son: resumen de operaciones⁵⁰ con la copia del respectivo correo electrónico⁵¹ mediante el cual se remitió el mismo a la citada cliente y copia de la solicitud de devolución de los dineros invertidos que el cliente en referencia realizó a la sociedad comisionista⁵² de los cuales la Sala no puede extraer ningún tipo de conclusión sobre el asunto que fue puesto en su conocimiento.

En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria con ocasión de los hechos objeto de investigación en relación con el cliente Gilberto Blanco Zúñiga.

⁴⁵ Expediente 129-2014, folio 35

⁴⁶ Expediente 129-2014, folios 31-34

⁴⁷ Expediente 129-2014, folios 27-28

⁴⁸ Expediente 129-2014, folios 837 y 838

⁴⁹ Expediente 129-2014, folio 835

⁵⁰ Expediente 129-2014, folio 14 y 20

⁵¹ Expediente 129-2014, folios 15-19

⁵² Expediente 129-2014, folio 21

Ch



872

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del presente escrito encuentra la sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por parte del investigado.

Teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas que en la parte considerativa del acápite 5 fueron encontradas como violatorias de las normas descritas en el acápite 3, la Cámara Disciplinaria, en Sala de Decisión, frente a las conductas desplegadas por el investigado, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes del investigado, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considera pertinentes.

Encuentra la Sala como factores de graduación de la sanción que la conducta ejecutada por el investigado configura un claro incumplimiento de sus obligaciones, poniendo en peligro la confianza en el mercado, debido a la manera ligera y falta de profesionalismo con que se aproximó al cumplimiento de sus funciones.

Por consiguiente, la Sala considera probado que el investigado incumplió los deberes inherentes a un experto prudente y diligente, que le asistían en su condición de persona vinculada a una sociedad comisionista miembro de la Bolsa. Lo anterior se desprende del desconocimiento que pone de manifiesto en el proceso, con lo mencionado en sus descargos y en el interrogatorio que se practicó ante la Sala, pues se razona que no se podría brindar información completa, precisa, transparente y suficiente a un cliente olvidando las obligaciones a las que está sometido como profesional del mercado, y teniendo un conocimiento bastante restringido de los productos que estaba ofreciendo. Se llama la atención por parte de la Sala, que respecto del caso concreto con la cliente citada, la falta de asesoría a la que fue expuesta esa persona es ostensible, a tal punto que, con la descripción de los hechos y las pruebas allegadas por el Área de Seguimiento al expediente, se puede corroborar que la misma ni siquiera conocía cuáles eran sus derechos como cliente de una sociedad que entonces fungía como comisionista de la Bolsa y de la que nunca se debatió que quien prestaba el deber de asesoría comercial para con ella era el investigado.

Ahora bien, aunque la Sala no encuentra evidenciado en el material probatorio la intención de generar daño, lo cierto es que no considera que la ligereza con que el investigado asumió sus funciones sin tener siquiera conocimiento acerca de la naturaleza de los instrumentos que promovía ni el destino real de las inversiones de sus clientes, resulte deseable de los profesionales que participan en el mercado, ni que guarde armonía con los estándares de profesionalismo exigidos a los intermediarios del mercado, con mayor razón, tratándose de la atención de clientes inversionistas. Este tipo de omisiones a los deberes profesionales facilitan la comisión de otro tipo de conductas que pueden ser aún más nocivas para el mercado, como las que rodearon la intervención de la sociedad a la cual se encontraba vinculado por lo que debido al factor de conexidad con dicha situación, además de la necesidad de retirar del mercado a personas que no

CR



ofrecen el más mínimo grado de profesionalismo en el desarrollo de sus funciones, conllevan a que la Sala adopte la sanción de exclusión.

Bajo este entendido, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de la falta estudiada, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad, una sanción de EXCLUSIÓN por el término de un (1) año y una MULTA de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello, por la infracción de las normas en las conductas analizadas teniendo en cuenta agravantes como la vulneración del interés colectivo y la existencia de antecedentes disciplinarios en cabeza de la investigada.

7. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente al señor Carlos Andrés Méndez Gómez, identificado con cédula de ciudadanía número 79.968.321, en su calidad de persona natural vinculada a la sociedad Torres Cortés S.A., hoy en liquidación, para la época de los hechos objeto de investigación, con la sanción de EXCLUSIÓN por el término de 1 AÑO y una MULTA equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las consideraciones plasmadas en el numeral 5 de la presente Resolución.

Segundo: El pago de la multa que mediante esta resolución se impone, se debe efectuar a nombre de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante consignación en efectivo o cheque de gerencia. El pago deberá efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente resolución. La consignación deberá acreditarse en el Departamento de Gestión de Recursos Financieros de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., el mismo día en que se produzca el mismo. El incumplimiento en el pago será considerado una falta disciplinaria y una conducta sancionable.

Tercero: Notificar al señor Carlos Andrés Méndez Gómez del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndole que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

Cuarto: Notificar a la Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndole que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, para el que se contará con un término de cinco (5) días hábiles.

Quinto: Advertir al señor Carlos Andrés Méndez Gómez que, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.3.3.8 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, una vez en firme la presente resolución y por el término de la sanción de exclusión impuesta, (i) el sancionado no puede vincularse en cualquier calidad, directa o indirectamente, a una sociedad comisionista

miembro de Bolsa, (ii) que una vez vencido el término de la exclusión deberá surtirse nuevamente el trámite de solicitud de vinculación para operar como miembro de la Bolsa, para ejercer alguno de los cargos en su interior que requieran autorización de la Junta directiva de la Bolsa o para adquirir un porcentaje superior al 10% del capital de una sociedad comisionista miembro de Bolsa, (iii) que la Bolsa se abstendrá de certificar a personas que hayan sido sancionadas con exclusión de la Bolsa una vez esté vigente la sanción, (iv) que la persona que fuere excluida no podrá disponer del puesto ni de las garantías generales, básicas y especiales, hasta tanto haya dado cumplimiento a todas las obligaciones contraídas con los clientes, la Bolsa, los miembros de la Bolsa y la Cámara de riesgo central de contraparte de la Bolsa.

Sexto: Advertir al señor Carlos Andrés Méndez Gómez, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.3.3.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, una vez en firme la presente resolución la sanción de multa impuesta (i) deberá ser cancelada dentro de los quince días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente resolución, (ii) se encuentra prohibido que la misma sea cancelada directamente o por interpuesta persona por la persona jurídica a la cual se encuentre vinculado durante la ocurrencia de los hechos, (iii) el no pago de la sanción de multa genera la suspensión automática hasta el día siguiente en que cancele el monto adeudado, (iv) el incumplimiento de una sanción impuesta se considera como una falta disciplinaria y dará lugar a la imposición de sanciones adicionales.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los 9 días del mes de abril de 2015.

Notifíquese y cúmplase,


MARÍA ISABEL BALLESTEROS BELTRÁN
Presidente


JUAN CAMILO PRYOR SOLER
Secretario

RESOLUCIÓN DE DECISIÓN

En la fecha 5 de mayo de 2015 se notificó personalmente a CARLOS ANDRÉS MÉNDEZ GÓMEZ identificado con cédula de ciudadanía no. 79.968.321 expedida en Bogotá, de la Resolución 326 del 9 de abril de 2015, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma procede recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual debe ser presentado ante su secretario dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, en los términos del artículo 2.4.6.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. Así mismo, se le hace entrega de una copia de la resolución objeto de esta diligencia.

Se reitera que en la secretaría de la Cámara Disciplinaria se encuentra a disposición el expediente disciplinario para su consulta.

Car. Méndez
NOTIFICADO

[Signature]
NOTIFICADOR

En la fecha 6 de mayo de 2015 se notificó personalmente a la doctora Carolina Ortíz Forero identificada con cédula de ciudadanía no. 52.250.232 expedida en Bogotá, Jefe del Área de Seguimiento de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. de la Resolución 326 del 9 de abril de 2015, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma procede recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual debe ser presentado ante su secretario dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, en los términos del artículo 2.4.6.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. Así mismo, se le hace entrega de una copia de la resolución objeto de esta diligencia.

Se reitera que en la secretaría de la Cámara Disciplinaria se encuentra a disposición el expediente disciplinario para su consulta.

[Signature]
NOTIFICADO

[Signature]
NOTIFICADOR

6 de mayo de 2015

[Signature]
NOTIFICADO

TCR: AREA DE SEGUIMIENTO