BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

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

www.bolsamercantil.com.co

BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
CÁMARA DISCIPLINARIA

SALA DE DECISIÓN No. 3 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
RESOLUCIÓN No. 147
(15 DE ABRIL DE 2011)

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

La Sala de Decisión No. 3 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, decide la investigación disciplinaria iniciada por el Área de Seguimiento, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Área de Seguimiento de la Bolsa, el día 17 de diciembre de 2010, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.7 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el pliego de cargos elevado contra la sociedad comisionista de bolsa **AGROPAR S.A.**

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, procedió a conformar la Sala de Decisión No. 3 la cual quedó integrada por doctores Reinaldo Vásquez Arroyave, Juan Carlos Cardozo Cruz y Luis Carlos Arango Sorzano, actúa como Secretario ad hoc el doctor Álvaro Arango Gutierrez, por designación de la Sala Plena en sesión 066 del 22 de diciembre de 2010.

En sesión No. 192 del 22 de diciembre de 2010, la Sala de Decisión No. 3 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos y por tanto, mediante Resolución 133 de 2010 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado.

En sesiones 201, 212 y 213 del 15 de febrero, 25 de marzo y 1 de abril de 2011 respectivamente, la Sala de Decisión No. 3, estudió las pruebas practicadas y los demás documentos que obran en el expediente, aprobando el presente fallo.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

2.1. De la Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las firmas comisionistas, miembros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión No. 3 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación. No obstante lo anterior, la Sala se pronunciará sobre el cuestionamiento hecho por la sociedad comisionista, en relación con la competencia del órgano autorregulador con relación a los hechos materia del presente fallo.

2.2. De las pruebas que obran en el expediente

La Sala de Decisión para efectos de la valoración de las conductas sobre las cuales se admitieron cargos mediante Resolución de Admisión 133 de 2010, estudió las pruebas obrantes en el expediente original remitido por el Área de Seguimiento en un cuaderno original del expediente de 417 folios y dos cuadernos de pruebas de 777 folios.

Mediante Resolución 141 del 16 de febrero de 2011, la Sala de Decisión ordenó tener como pruebas las existentes en el expediente y no decretar de oficio pruebas adicionales, toda vez que en concepto de la Sala el acervo probatorio obrante en el expediente, recaudado por el Área de Seguimiento, es completo y contiene las pruebas útiles, pertinentes y conducentes para el análisis de los hechos objeto de investigación, sin que exista algún vacío o necesidad de esclarecimiento que justifique el decreto de pruebas adicionales.

III. HECHOS QUE DAN LUGAR A LA INVESTIGACIÓN.

3.1. La sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** en calidad de asesor financiero, celebró el 25 de julio de 2008, contrato de prestación de servicios profesionales con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. en calidad de Cliente[1].

3.2. Durante el 7 y 24 de julio de 2009, el área de seguimiento de la Bolsa efectuó visita general a la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.**, solicitando diferente documentación e información tal y como consta en acta del 7 de julio de 2009[2]. En el informe de la visita realizada, los funcionarios identificaron entre otros

[1] Cuaderno No. 1. Folio 187-188
[2] Cuaderno No. 1. Folio 023-028

aspectos los siguientes: (i) Que la sociedad comisionista tiene una cuenta en Bancolombia la cual es utilizada para lo que la sociedad denomina "tesorerías", las cuales corresponden al desarrollo de un contrato de servicios profesionales suscrito con Enlace Centro de Negocios Ltda. (ii) Que Enlace Centro de Negocios Ltda. posee un capital de $30.000.000 y entre los meses de diciembre de 2008 y octubre de 2009 movilizó en abonos a **AGROPAR S.A.**, la suma acumulada de $27.672.156.293,34, es decir, casi 922 veces su patrimonio total, en transacciones, que según los extractos corresponden a pago de proveedores en su mayoría. (iii) Que las actividades desarrolladas en el marco del contrato suscrito, consistentes en recepción de recursos del Cliente y posiblemente de clientes de éste y giro de los mismos con base en las instrucciones del Cliente, no tienen relación alguna con el objeto social de la sociedad comisionista. (iv) Según información suministrada por la gerente administrativa de **AGROPAR S.A.** el negocio consistía en que Enlace Centro de Negocios Ltda., Treasures Ltda, Colexcelsos S.A. e Informática Siglo 21 Ltda. desarrollaban explotación de carbón. Sin embargo se evidencia que tan solo una de estas sociedades tiene objeto social relacionado con el carbón y el patrimonio sumado de todas ellas asciende a la suma de $288.030.000 y no obstante manejaron la suma total de $27.672.156.293,34 en un período de 11 meses. (v) Se solicitó a **AGROPAR S.A.** el registro contable de las operaciones relacionadas con el contrato suscrito con Enlace Centro de Negocios Ltda., sin que se entregara documentación alguna (física o magnética), lo cual podría indicar que no registra contablemente las transacciones realizadas en virtud de ese contrato. (vi) Se evidencia que **AGROPAR S.A.** tercerizó el procedimiento de conocimiento de los clientes o usuarios a una sociedad Business Performance Asociados Ltda. a solicitud de Enlace Centro de Negocios Ltda[3].

3.3. El 4 de septiembre de 2009, el representante legal de Treasures Ltda. CI, envía comunicación dirigida a **AGROPAR S.A.,** solicitando liquidar y cancelar todas las operaciones Repo a nombre de la sociedad. Así mismo informa que una vez cerradas las operaciones cancelarán la cuenta con **AGROPAR S.A.**[4]

3.4. Mediante Resolución No. 1813 de 25 de Noviembre de 2009, la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Ecocafé S.A. la presentación de un plan de desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización[5].

3.5. Mediante Resolución No. 1853 de 2 de Diciembre de 2009, la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Treasures Ltda. CI la presentación de un plan de

[3] Informe parcial de visita del 9 de marzo de 2010. Cuaderno No. 1. Folio 029-039
[4] Cuaderno No. 1. Folio 241
[5] Cuaderno No. 1. Folio 070-093

desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización[6].

3.6. Mediante Resolución No. 1886 de 10 de Diciembre de 2009 la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Colexcelsos S.A. la presentación de un plan de desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización[7].

3.7. Mediante comunicación del 23 de diciembre de 2009, la representante legal de Enlace Centro de Negocios, Nathalia Ríos, le solicita a Agropar S.A. *"la devolución inmediata de los recursos colocados a través de ustedes en operaciones Repos y otras en la Bolsa Nacional Agropecuaria"*[8]. Requiere así mismo, el *"cierre de la cuenta establecida por ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LTDA a partir de la fecha"*.

3.8. Mediante comunicación del 6 de enero de 2010, la representante legal de Enlace Centro de Negocios, Nathalia Ríos, le solicita nuevamente a Agropar S.A. la devolución inmediata de los recursos colocados a través de la sociedad comisionista[9].

3.9. El día 9 de febrero de 2010, la representante legal de Enlace Centro de Negocios Ltda., Nathalia Ríos, le solicita a la Bolsa su intervención para que Agropar S.A. de solución a la situación presentada en relación con la devolución de recursos a la compañía[10].

3.10. Mediante comunicación del 15 de febrero de 2010, **AGROPAR S.A.** da respuesta a la anterior comunicación de Enlace Centro de Negocios Ltda., mencionando las actuaciones irregulares de esa sociedad y concluyendo que "*como las consecuencias de estas actuaciones tienen importantes repercusiones patrimoniales, morales, civiles, reputacionales e incluso penales; AGROPAR, ha reservado los recursos de terceros a la espera de un pronunciamiento de parte de las autoridades competentes*".[11]

3.11. El día 22 de febrero de 2010, en respuesta a la anterior comunicación, Enlace Centro de Negocios Ltda. menciona que **AGROPAR S.A.** no puede retener los recursos dados en desarrollo del contrato de comisión celebrado, pues se trata de una retención ilegal. Explica que si bien la SFC le ordenó el desmonte de las operaciones de captación no autorizadas, en ningún momento determinó alguna

[6] Cuaderno No. 1. Folio 094-121
[7] Cuaderno No. 1. Folio 122-143
[8] Cuaderno No. 1. Folios 003-004
[9] Cuaderno No. 1. Folio 005
[10] Cuaderno No. 1. Folio 006-007
[11] Cuaderno No. 1. Folio 167-168

restricción frente a los activos de las entidades involucradas. Señala que dichas actividades fueron de pleno conocimiento de **AGROPAR S.A.,** y que los recursos que entregó a la sociedad comisionista eran independientes y fueron invertidos para generar los rendimientos ofrecidos por la firma[12].

3.12. El día 19 de febrero de 2010, la apoderada de la señora Constaza Charry interpone queja dirigida a la Superintendencia Financiera de Colombia, en la cual se explican los hechos presentados con la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** Se refiere a los dineros entregados a la sociedad comisionista mediante la celebración de una oferta de cesión de derechos económicos con pacto de readquisición celebrada con Ecocafé S.A. y que por instrucciones de este último se consignaron en una cuenta de **AGROPAR S.A.** Menciona cómo **AGROPAR S.A.** fue el vehículo utilizado por las sociedades Enlace Centro de Negocios Ltda., Ecocafé S.A., Colexcelsos S.A. y Treasures Ltda. para llevar a cabo operaciones de captación no autorizadas de dineros del público en un cuantía de alrededor de $20.000.000.000 y afectando alrededor de 500 personas. Así mismo señala que el hecho de realizar estas operaciones por medio de **AGROPAR S.A.**, daba la apariencia de que se estaba realizando una operación en la BMC cuando realmente no era así y se refiere a cómo **AGROPAR S.A.** extralimitó su objeto social. De acuerdo con lo anterior, solicita a la Superintendencia Financiera de Colombia ordenar a **AGROPAR S.A.** la devolución de los dineros y sus rendimientos, que se adelante investigación administrativa y disciplinaria por la conducta ilegal de la sociedad comisionista y sus administradores, representantes legales y miembros de junta y se impongan las sanciones a las que haya lugar[13].

3.13. Mediante comunicación del 11 de marzo de 2010, **AGROPAR S.A.** responde a la queja interpuesta por la apoderada de la inversionista Constanza Charry, mencionando que no existe fundamento legal para que se le pague la suma solicitada de $750.000.000 toda vez que la misma corresponde a un contrato de cesión de derechos económicos con pacto de readquisición celebrado con CI ECOCAFÉ S.A. y Enlace Centro de Negocios Ltda., en donde si bien, se consignó la suma mencionada por virtud del contrato en la cuenta de **AGROPAR S.A.**, la sociedad comisionista nada tuvo que ver con el mismo. Menciona que con Enlace Centro de Negocios Ltda. únicamente tiene un contrato de servicios profesionales de asesoría y que en ningún momento se le dijo que los dineros consignados se utilizarían para la celebración de operaciones en la BMC, de hecho, ni siquiera existe un contrato de mandato para el efecto. Rechaza la solicitud de pago ya que el contrato de cesión de derechos económicos dio un plazo hasta el 8 de junio de 2010. Agrega que **AGROPAR S.A.** denunció como operación sospechosa la circulación de gran cantidad de recursos haciendo uso

[12] Cuaderno No. 1. Folio 169-171
[13] Cuaderno No. 1. Folio 011-021

de las cuentas de la sociedad, e hizo un aviso público de la utilización inescrupulosa del nombre de la sociedad para ofrecer negocios.[14].

3.14. Mediante comunicación del 2 de marzo de 2010, el señor Rubén Darío Henao, como apoderado de Treasures Ltda. CI solicita a la Bolsa informar si: *"¿Es cierto, si o no que el señor JAIME GAITÁN RESTREPO, representante legal de AGROPAR S.A., se encuentra suspendido de su puesto de comisionista en dicha Bolsa?".* Solicita informar las fechas de las suspensiones toda vez que su representada tenía contratos repos con **AGROPAR S.A.** De esta manera señala que: *"(…) el día 23 de noviembre del 2009, la señora FABIOLA ORJUELA, empleada de AGROPAR S.A., le comunicó a la empresa Treasures C.I. S.A.S., que tenía el siguiente valor en repos: $232.291.920.43, los cuales ha sido imposible que el señor GAITÁN RESTREPO devuelva a sus propietarios, ya que aduce que actúa de común acuerdo con la Superintendencia Financiera"*.[15]

3.15. El 11 de marzo de 2010, la Superintendencia de Sociedades expide Auto ordenando medida de intervención mediante toma de posesión de las sociedades CI ECOCAFÉ S.A. y Enlace Centro de Negocios Ltda[16].

3.16. Mediante comunicación PSD-258 del 17 de marzo de 2010, la Presidencia de la Bolsa informa al apoderado de Treasures CI, las suspensiones por concepto de procesos disciplinarios y las administrativas, impuestas a **AGROPAR S.A.**, como respuesta a la solicitud realizada por el representante legal de aquélla sociedad[17].

3.17. Mediante comunicación 2090 del 23 de marzo de 2010, **AGROPAR S.A.,** le precisa a Enlace Centro de Negocios Ltda., Treasures Ltda. CI y Colex, en relación con las comunicaciones de diferentes personas vinculadas con Enlace, lo siguiente: (i) **AGROPAR S.A.** nunca ha negado la devolución de los recursos de terceros que están involucrados en los procesos adelantados ante la Superintendencia Financiera y Superintendencia de Sociedades, (ii) se enviará copia de la comunicación a la Superintendencia de Sociedades solicitando que sea esta entidad quien imparta las instrucciones sobre el destino de los recursos, pues no puede **AGROPAR S.A.** definir la titularidad de los mismos; (iii) los recursos serán puestos a disposición del interventor designado[18].

3.18. El 9 de abril de 2010, la Superintendencia de Sociedades expide Resolución 306-005454 por medio de la cual, aprueba el Plan de Desmonte presentado por Treasures Ltda. CI hoy Treasures CI S.A.S., constatando que la sociedad cumple

[14] Cuaderno No. 1. Folio 144-149
[15] Cuaderno No. 1. Folio 165
[16] Cuaderno No. 1. Folio 059-069 y 332 (acta de posesión)-344
[17] Cuaderno No. 1. Folio 162-164
[18] Cuaderno No. 1. Folio 204-205

con su objeto social. El plan de desmonte incluye a 163 personas beneficiarias, a las cuales se les adeuda la suma de $11.750.820.603[19].

3.19. Mediante comunicación del 16 de abril de 2010 de **AGROPAR S.A.** dirigida a Treasures Ltda. CI, Enlace y Colex, la sociedad comisionista informa que ha solicitado a la Superintendencia de Sociedades instrucciones para que en su calidad de juez natural de los procesos de intervención, se pronuncie oficialmente sobre la destinación debida a los recursos que fueron recibidos usando como medio a **AGROPAR S.A.** y que fueron reprochados como captación masiva de recursos del público[20].

3.20. El 6 de mayo de 2010 la Superintendencia de Sociedades expide Resolución en la cual se decreta medida de toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la suspensión inmediata de las actividades de la comercializadora Colexcelsos S.A. [21]

3.21. El 7 de mayo de 2010, Treasures Ltda. CI presenta derecho de petición a la SFC, remitiendo la Resolución de aprobación del plan de desmonte y solicitando impartir instrucciones a **AGROPAR S.A.** para que realice entrega de los recursos que se encuentran congelados por parte de la sociedad comisionista los cuales ascienden a la suma de $232.291.920. Informa que estos recursos se deben devolver a los inversionistas de manera inmediata[22]. Se remite copia del derecho de petición al Área de Seguimiento[23].

IV. SOLICITUD DE EXPLICACIONES FORMALES

El Área de Seguimiento, solicitó explicaciones institucionales a la sociedad comisionista investigada **AGROPAR S.A.** mediante ASI-48 del 24 de junio de 2010, considerando que los hechos relacionados en la misma podrían dar lugar a la vulneración de diferentes normas legales y reglamentarias, por concepto de la violación del objeto social, incumplimiento del deber de asesoría, inducción a error, incumplimiento de normas contables, incumplimiento de las normas de SARLAFT, prácticas inseguras, incumplimiento de normas de mandato y comisión, incumplimiento de las normas relativas a la ejecución de órdenes, incumplimiento de deberes generales de las sociedades comisionistas de Bolsa y en cuanto a respuesta de requerimientos[24].

Lo anterior podría dar lugar a la vulneración del artículo 99 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 11, 16, 17 y 24 del Decreto 1511 de 2006, hoy contenido en

[19] Cuaderno No. 1. Folio 249-257
[20] Cuaderno No. 1. Folio 244
[21] Cuaderno No. 1. Folio 345-357
[22] Cuaderno No. 1. Folio 258-259
[23] Cuaderno No. 1. Folio 260
[24] Cuaderno No. 1. Folio 278-309

el Decreto 2555 de 2010 y los artículos 1.6.1.3., 1.6.1.4. y 4.2.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa (violación del objeto social); a lo previsto en el numeral 1 del artículo 97 del E.O.S.F., en concordancia con el numeral 10 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, el artículo 5.1.3.7. y el numeral 1 del artículo 5.2.1.15. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa; así como las previsiones sobre el deber de asesoría frente a los clientes inversionistas contenidas en el artículo 1.5.3.3. de la Resolución 400 de 1995 y el artículo 42 del Decreto 1511 de 2006 relativo a los deberes de lealtad y profesionalismo contemplados en los literales d) y e) en lo que se refiere al deber de asesoría; al artículo 29, numeral 19, literal h) del Decreto 1511 de 2006, en concordancia con el numeral 8.5. del artículo 5.2.3.1. y el numeral 6 del artículo 5.2.2.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa por la presunta inducción a error; de los artículos 48, 50 y 1.299 del Código de Comercio, los artículos 4, 15, 16, 47, 48 y 56 del Decreto 2649 de 1993 y los numerales 20, 21, 22 del artículos 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa en lo que se refiere a la presunta vulneración de las normas contables; de los numerales 4.2.4.1. y 4.2.4.2. del capítulo decimoprimero del Título I de la Circular Básica Jurídica, modificados por la Circular Externa No. 026 de 2008 en lo referente SARLAFT.

Así mismo considera que la sociedad comisionista *"podría haber empleado recursos de sus clientes en contravención de lo previsto en el artículo 3.12.1.6. de la Resolución 1200 de 1995 hoy recogida en el decreto 2555 de 2010 y el artículo 5.4.1.5. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa"* así como las normas del mandato y comisión contenidas en los artículos 1.268 y 1.271 del Código de Comercio y los artículos 4.2.1.3. y 5.2.3.1. del Reglamento de funcionamiento y Operación de la Bolsa en lo que se refiere a ejecución de órdenes.

De otra parte considera que la sociedad comisionistas podría haber incumplido con los deberes generales contenidos en los numerales 8 y 9 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, hoy recogido en el decreto 2555 de 2010, así como los artículos 1.6.5.1., numerales 1, 2, 6 y 7; artículo 5.1.3.1., 5.1.3.2., 5.1.3.3., 5.1.3.4., 5.2.1.1. y 5.5.1.1. del Reglamento de la Bolsa.

Finalmente señala que: *"Agropar S.A. no habría atendido los requerimientos efectuados por el Área de Seguimiento contenidos en los oficios Nos. AS-114-10 de marzo 29, AS-142-10 de abril 22 de 2010 y AS-170-10 recibida en mayo 14 de 2010, conducta con la cual habría infringido la disposición contenida en el numeral 15 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la hoy BMC Exchange".*

V. EXPLICACIONES FORMALES.

La sociedad comisionista no se pronuncia de forma específica sobre los hechos materia de investigación, sino que se refiere a la falta de competencia para investigar los hechos y a la

violación al debido proceso, derecho de defensa y principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

Así en lo que se refiere a la falta de competencia para investigar los hechos, considera que: *"Debido a que la formulación de cargos parte de la declaración hecha por Enlace Centro de Negocios, empresa que en la actualidad se encuentra bajo proceso de intervención ante la Superintendencia de Sociedades, consideramos que deben ser ésta y la Superintendencia Financiera investigue los hechos relacionados con las quejas y determinen si de acuerdo a las normas que regulan el mercado financiero AGROPAR las ha incumplido".* De esta manera argumenta que existe un elemento de prejudicialidad y que la competencia a prevención es de la Superintendencia de Sociedades.

Así mismo explica:

> *"No puede perderse de vista que en estos procesos con carácter jurisdiccional se ha probado que no existieron conductas permisivas o culpables por parte de las Entidades Financieras, que en el mecanismo se convierten en nuevas víctimas de las operaciones calificadas como captación.*
>
> *"Dicha inexistencia determina que los hechos sobre los que se basan las acusaciones no existen y por ello mal puede desprenderse de ellos una sanción disciplinaria en contra del puesto de Bolsa. Sin embargo consideramos que se le ha dado plena validez y convencimiento de veracidad a las declaraciones de Enlace Centro de Negocios cuando es claramente visible que la intención de enlodar la responsabilidad del puesto de bolsa es una estrategia para enjuagar la responsabilidad del captador.*

De otra parte frente a la vulneración del debido proceso considera que: "*Para Agropar, luego de la lectura de la solicitud de explicaciones formales queda claro que solo se han tenido en cuenta las declaraciones hechas por las personas objeto de los procesos de intervención y algunas vinculadas en condiciones de inversionistas con las mismas. Y no como era natural que se tuviera en cuenta la versión libre y espontánea rendida por el representante legal de Agropar, donde se explicó que fue el puesto de bolsa el que denunció como irregular las actividades de Enlace Centro de Negocios en virtud de los contratos suscritos con el Puesto de Bolsa".* De esta manera menciona que en su momento se explicó que con la suscripción de varios contratos entre inversionistas y Enlace Centro de Negocios, los recursos ingresarían a **AGROPAR S.A.** pero que no serían destinados a operaciones en Bolsa. Así, explica: *"Los convenios así realizados le ordenaban a Enlace Centro de Negocios que dispusiera de manera inmediata de los recursos consignados en las cuentas de Agropar con destino a varios de los negocios antes enunciados, por lo que Agropar por cuenta de sus controles evidenció que la empresa se venía usando como canal de recepción de recursos, situación que puso en conocimiento de la Superintendencia Financiera".* Considera que estos antecedentes no fueron tenidos en cuenta por el área de seguimiento.

De acuerdo con lo anterior señala que: *"Este sesgo determina un presupuesto en toda esta actuación que desconoce de plano y sin que se tenga fundamento legal para hacerlo que Agropar es una víctima más y que precisamente como lo señalan varios de los testimonios un factor de promoción de los servicios que ofrecía Enlace Centro de Negocios, donde también se usó la imagen de la Bolsa Nacional Agropecuaria, varias fiducias y entidades financieras".* En consecuencia, solicita que se revoque en su totalidad el proceso y se proceda a su archivo por encontrarse *"mal fundado, pobremente probado y ausente de competencia".*

Acto seguido realiza algunas precisiones sobre los principios constitucionales y legales propios de la función administrativa y sobre el deber de todas las autoridades de garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales. Señala al respecto que las garantías al debido proceso y derecho de defensa no deben tener un reconocimiento meramente formal. De esta manera considera que: *"(…) resulta violatorio de ese derecho constitucional que a pesar de que formalmente un procedimiento reconozca la posibilidad de contradecir una prueba, la autoridad encargada de llevar a cabo la actuación administrativa adopte la decisión final en contra del administrado sin haberle permitido materialmente controvertir el fundamento probatorio de esa resolución, puesto que ello implica la posibilidad de tener un derecho y de no poderlo ejercer. De nada sirve que exista una variedad de derechos si éstos no pueden hacerse efectivos, en este sentido los procedimientos que lleven a cabo las autoridades, deben orientarse hacia el pleno desarrollo y realización de los derechos fundamentales".*

Se refiere en el mismo sentido a las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso, de las cuales son titulares las entidades vigiladas de cara a la indefensión material que puede presentarse. Frente a lo anterior considera que: *"(…) existe una indefensión de relevancia constitucional cuando el administrado de forma sistemática es sometido por las autoridades a una situación que produce efectivo y real menoscabo del derecho de defensa por no existir materialmente dentro de la actuación iniciada en su contra oportunidades para la oposición o contradicción de las imputaciones que sobre él recaen o incluso existiendo formalmente los mecanismos de defensa éstos no tienen ninguna incidencia en la decisión que adopta la autoridad en la medida en que con o sin la intervención del afectado la administración adopta la decisión en contra de los intereses de aquél".*

De acuerdo con todo lo anterior concluye que: "*el Área de Seguimiento desconoció el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción y la presunción de inocencia de Agropar S.A., y ciertamente no se le permitió en la oportunidad que legalmente debía controvertir los testimonios realizados por personas que fueran removidas de su administración por incurrir en hechos de captación".* Aclara así mismo que: *"(…) Agropar nunca ha usado recursos de terceros para cubrir operaciones propias, sino que ha usado la facultad legal que existe de celebrar como sujeto pasivo contratos de mutuo directamente con entidades financieras o con personas naturales o jurídicas, más cuando para la fecha de dichos hechos Agropar se encontraba perfeccionando un negocio para la compra de participación financiera con los propietarios de Enlace Centro de Negocios. Y en virtud de esos acuerdos no alcanzados a formalizar por cuenta de los hechos reprochados por las autoridades competentes es que Agropar recibe unos recursos en mutuo y con ellos cancela unas*

obligaciones incumplidas por los mandantes, previo acuerdo celebrado con la CRCBNA para solventar algunas situaciones que afectaban a la Sociedad".

VI. EVALUACIÓN DE LAS EXPLICACIONES POR PARTE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO Y PLIEGO DE CARGOS.

Se refiere en primer lugar, a la competencia del área de seguimiento señalando las normas reglamentarias que rigen los principios, reglas y lineamientos de la función de supervisión. De acuerdo con lo anterior explica que: *"de las disposiciones que regulan la actividad del Área de Seguimiento refulge con nitidez que dicha Área de Supervisión no tiene dentro de su competencia el estudio de actividades de captación de recursos del público de entidades que no sean miembros comisionistas de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., por lo que mal podría hablarse en este punto de una 'competencia a prevención' como lo señala el pendolista"*. Aclara que la competencia sancionatoria no se encuentra atribuida al Área de Seguimiento sino a la Cámara Disciplinaria de la Bolsa.

De esta manera señala la competencia del órgano de supervisión para investigar el presente proceso disciplinario toda vez que *"la actuación disciplinaria que se despliega tiene que ver con los hechos puestos en conocimiento de éste despacho y con la conducta de la firma comisionista de bolsa frente al cumplimiento de las normas que le son aplicables en calidad de miembro de la BMC Exchange".*

De otra parte, en lo que se refiere a la vulneración del debido proceso, derecho de defensa y principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, efectúa en primer lugar, algunas precisiones sobre la autorregulación, el proceso disciplinario y las competencias del órgano de supervisión y el órgano de disciplina de la Bolsa.

De acuerdo con lo anterior señala que*: "la forma en que se ha adelantado la investigación hasta esta instancia, en manera alguna ha sido violatoria de las garantías constitucionales como lo afirma la investigada. En efecto, a la investigada se le dio traslado de la solicitud formal de explicaciones con el fin de que rindiera sus descargos y aportara las pruebas que quisiera hacer valer sin restricción alguna, se le tomó testimonio, diligencia a la cual asistió el representante legal acompañado de apoderado, se le recibió en declaración voluntaria previa a la solicitud formal de explicaciones, se decretaron pruebas con el fin de esclarecer los hechos, entre ellas se citó a rendir testimonio al liquidador de las sociedades intervenidas, aspecto que echa de menos la encartada; en fin, a la investigada se le han brindado todas las garantías procesales propias de la actuación disciplinaria que adelanta el Área de Seguimiento dentro de la etapa de investigación, que no de decisión.(…)".* En consecuencia considera que las afirmaciones o calificaciones de la investigada no se compadecen con las etapas procesales establecidas en los reglamentos para el proceso disciplinario, las cuales como sociedad comisionista, debe conocer. Recalca que es la Cámara Disciplinaria y no el área de supervisión, quien evalúa la existencia de la responsabilidad disciplinaria y la procedencia de la aplicación de una

sanción, órgano que en la etapa procesal previa a la decisión, no tiene conocimiento siquiera sumario del respectivo proceso y los hechos que lo sustentan.

Finalmente se refiere a los testimonios practicados durante la etapa de investigación ya que acorde con el investigado no se le dio la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción. De esta manera señala que: *"(…) tienen su fundamento en las facultades otorgadas al Jefe del Área para adelantar de oficio o por solicitud de la administración de la bolsa, de cualquier sociedad comisionista miembro, o personas vinculadas a ésta, clientes 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 (artículo 2.4.3.2.) pruebas que por estar recaudadas conforme al reglamento tienen toda la validez probatoria, sin reparar en el hecho que de las mismas se dio traslado a la investigada con el documento mediante el que se solicitaron formalmente explicaciones, habida consideración que en el mismo se advirtió del derecho de la investigada de consultar el expediente; pruebas que finalmente se tuvieron como tales en el auto que abrió el proceso a la etapa probatoria. Como bien se puede apreciar en todas estas etapas la investigada tuvo la oportunidad de entrar a controvertirlas y que, en virtud del proceso que se adelanta, que es eminentemente garantista, aún puede controvertir en la instancia de decisión ante la Cámara Disciplinaria".*

Posteriormente, el Área de Seguimiento entra a evaluar cada una de las conductas imputadas a la sociedad comisionista investigada.

Se refiere en primer lugar a la imputación referida a la vulneración del objeto social exclusivo, analizando las normas pertinentes y el contrato de "prestación de servicios profesionales" celebrado entre la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** y la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda.

De acuerdo con lo anterior, y frente a las actividades realizadas en virtud del contrato señalado evidencia el área de seguimiento que *"la investigada movilizó a través de una de sus cuentas, la No. 17825723614 de Bancolombia la suma $27.672.156.293,34 conforme lo acreditan los extractos bancarios recopilados en desarrollo de la visita realizada a esa sociedad, en transacciones calificadas como "pago de proveedores" según la descripción dada en los mismos*[25]*, sin contar las sumas encausadas a través de la cuenta corriente No. 080-0297-70 Banco de Bogotá en desarrollo del mismo contrato, incluso con anterioridad al mes de diciembre de 2008 (…)"*. Al respecto se muestra un cuadro que evidencia los movimientos de la cuenta denominada "tesorería" de Bancolombia.

Así, afirma que **AGROPAR S.A.** actuaba como un encausador de los recursos de Enlace Centro de Negocios Ltda. a través de sus cuentas bancarias, recibiendo una comisión del 1.5 por mil por la prestación de su servicio según se desprende del mismo contrato. Señala de la misma manera que la sociedad comisionista debía conocer que Enlace Centro de Negocios Ltda. no tenía la capacidad de movilizar tal cantidad de recursos toda vez *"obra*

[25] Cfr. folios 2123 a 2125 y 2069 a 2107 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

en el certificado de existencia y representación de la sociedad y en el formato de vinculación de personas jurídicas diligenciado[26]*, es claro que aquella sociedad estaba constituida con un capital autorizado de apenas treinta millones de pesos ($30.000.000). No obstante, como se desprende del informe de visita preparado por los funcionarios del Área, "entre los meses de diciembre de 2008 y octubre de 2009 movilizó en abonos la suma acumulada de $27.672.156.293,34, es decir, casi 922 veces su patrimonio total, en transacciones que según lectura de los extractos bancarios corresponden a pago de proveedores en su mayoría"*[27]*.* Se agrega a lo anterior, que de aquel valor, **AGROPAR S.A.** sólo invirtió en el escenario de la Bolsa una suma de "$683.401.300,89, según se desprende de la consulta realizada por el área de seguimiento en el sistema de información bursátil SIB.

En segundo lugar, se refiere al deber de asesoría analizando para el efecto al contrato de mandato suscrito entre **AGROPAR S.A.** y la sociedad Treasures Ltda CI. Así señala que actuando por cuenta de este cliente la sociedad comisionista celebró las operaciones Nos. 8826566, 8827385, 8987333, 8998505, 9302915 y 9310261, en calidad de comisionista comprador y las Nos. 9065131, 9208871, 9800520, 9065531 y 9493037, como punta vendedora.

Al respecto señala que: *"(…) Treasures no solo desconocía el funcionamiento en el manejo de los recursos destinados al proyecto a través de la firma comisionista sino, lo más grave, que cuando se le abre la cuenta correspondiente en la comisionista no se le indica, informa ni asesora en relación con la inversión de tales recursos ni la forma en que se invertirían, como tampoco se le señala que desde tiempo atrás, a través del mencionado intermediario, se venían manejando los dineros afectos al proyecto carbonífero conforme a las instrucciones impartidas por Enlace Centro de Negocios, amén de que hasta esa fecha no se le había entregado estado de cuenta alguno por parte de Agropar, no obstante que venía moviendo tales dineros desde agosto de 2008".* De esta manera considera que: *"(…) Treasures nunca tuvo la intención de celebrar negocios u operaciones en Bolsa, tampoco recibió ilustración, información y/o asesoría por parte de la sociedad comisionista, no obstante haber celebrado Agropar por cuenta de esa compañía operaciones en el recinto bursátil, como queda claro, sin la autorización o consentimiento de Treasures, pues no figura evidencia sobre las instrucciones impartidas por su representante legal, ordenante autorizado, quien desconocía el funcionamiento de la Bolsa y carecía de interés en la celebración de operaciones (…)".*

En tercer lugar, evalúa la imputación referida a la inducción a error señalando que el mecanismo utilizado por la sociedad comisionista para la trasferencia de recursos de los clientes a través de sus cuentas no solo *"extralimitó el objeto social de la firma comisionista de bolsa sino que ciertamente tuvo consecuencias colaterales frente al mercado, pues generó que varios de los "inversionistas" de tales proyectos creyeran que los recursos entregados a Enlace Centro de Negocios habían sido invertidos a través de operaciones en la Bolsa Mercantil Exchange*

[26] Cfr. Folios 2160 a 2163 del Cuaderno de pruebas No. 2 del expediente.
[27] Informe de visita obrante a folios 29 a 39 del expediente.

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

(…)". Así mismo se refiere al testimonio rendido por el señor Antonio Neira como representante de la emisora Nuevo Continente Ltda.

De acuerdo con lo anterior, señala que la mecánica estructurada de canalizar los recursos a través de la sociedad comisionista, hizo creer a algunos inversionistas que existía la participación de una entidad seria vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia e incluso que se estaban realizando operaciones en Bolsa con los recursos consignados.

Así mismo se refiere a la conducta desplegada frente a la sociedad Treasures Ltda. en donde no sólo se faltó a la lealtad y transparencia sino que *"mantuvo en error a la mencionada sociedad sobre el alcance de las actividades que por intermedio suyo realizaba por cuenta de la misma, sino que, como se puedo observar en acápites anteriores (numeral 3.4.) Agropar S.A. facilitó la vinculación directa de dicha sociedad como cliente suyo, cuando la misma no tenía conocimiento ni interés en participar en el mercado, amén de haber realizado operaciones en el mercado sin su consentimiento ni conocimiento, puesto que su propósito era conseguir recursos para su proyecto productivo con la sociedad Enlace Centro de Negocios, de conformidad con el testimonio rendido aspectos estos que sin duda permitieron mantener en error a Treasures y al mercado frente al real alcance de las actividades desarrolladas por la comisionista para la misma, y con la vinculación y celebración de operaciones por cuenta de éste, en las que aparece como mandante, quien sin impartir instrucciones para el efecto figuraba como comitente en las mismas".*

De otra parte señala que la sociedad comisionista informó a su cliente Enlace Centro de Negocios Ltda. sobre la realización de operaciones por cuenta de esa sociedad que no fueron efectivamente celebradas en el escenario de la Bolsa.

En cuarto lugar analiza el incumplimiento de las normas contables señalando que según el informe de visita, los funcionarios del área de seguimiento encontraron inconsistencias en el registro de las actividades de la sociedad comisionista relacionadas con el contrato suscrito con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda.

Menciona que la sociedad comisionista no envió la información solicitada al área de seguimiento referida al movimiento detallado de todo el balance de las cuentas de orden fiduciario donde se observe el detalle del movimiento de cada uno de los clientes que la conforman.

No obstante lo anterior, realiza un estudio para determinar si los saldos contables de la subcuenta "bancos" del balance de cuentas de orden fiduciario, coinciden con la sumatoria de los saldos registrados en los extractos bancarios de las diferentes cuentas de la sociedad comisionista para manejo de recursos de terceros. Una vez hecho el análisis se concluye que *"la sumatoria de los ingresos mensuales en las cuentas bancarias en las que se manejan dineros de terceros 'total abonos cuentas compensadas' (débitos) no coincide con el débito de la cuenta compensada según el balance presentado, encontrándose la diferencia que se*

muestra en la columna 'Diferencia Débitos (Extracto Vs. Balance)', que para los meses de marzo, abril y mayo de 2009 presenta un total acumulado de $3.513.474.719, 80". Así mismo frente a la totalidad de los egresos y cargos efectuados a estas cuentas, existe una diferencia con la información suministrada en los estados financieros. Así concluye que: "los archivos financieros manejados por Agropar S.A. sobre su relación con Enlace Centro de Negocios comisionista Agropar S.A. no fueron reflejo fidedigno y confiable del negocio ejecutado, teniendo en cuenta que las sumas revisadas por el Área de Seguimiento en diferentes fuentes, no coinciden debiendo hacerlo".

De otra parte, da cuenta de inconsistencias encontradas en el análisis de los movimientos de los recursos de la sociedad Treasures Ltda., entre la información suministrada por **AGROPAR S.A.** y la que reposa en el SIB. Así, señala las operaciones que fueron celebradas con este cliente denotando que no corresponden con la información sobre ingresos y egresos de Treasures Ltda., que reposa en archivo remitido por la sociedad comisionista.

En quinto lugar, se refiere al incumplimiento del SARLAFT señalando los aspectos evidenciados en la visita efectuada por los funcionarios del área de seguimiento a la sociedad comisionista en los siguientes términos: *"Con base en el análisis efectuado por los funcionarios visitadores de la información recopilada in situ acerca de la verificación de los usuarios y tal como se aprecia en el disco compacto adjunto al expediente en el archivo elaborado por el Área de Seguimiento denominado 'MOVIMIENTOS BANCOS ENLACE DIG SOPORTES', en la hoja denominada 'Cruces Extracto', en la columna 'Folio SARLAFT' en la que aparecen tan solo siete giros en los que el número de identificación de la persona coincide con aquellas a las que les fue efectuado el giro, esto es, que además de que el servicio contratado es ajeno a la sociedad comisionista, lo que implica de suyo una trasgresión, pues este tipo de procedimientos no pueden ser delegados a terceros, el conocimiento fue realizado a tan sólo 7 de los 132 diferentes beneficiarios en las transacciones*[28] *y del resto no se efectuó ningún tipo de conocimiento, como puede inferirse, además, del testimonio rendido por el representante legal de la firma comisionista de bolsa cuando se le pregunta si existe alguna medida de control para revisar el tema del lavado de activos a lo cual responde No son las personas, nos consignaban Enlace, Treasures y dentro de mí contabilidad queda es este NIT. Como lo he repetido varias veces está la apertura de cuenta con todos los procesos realizados, SARLAFT…"*

De acuerdo con lo anterior considera vulneradas las normas de SARLAFT toda vez que la sociedad comisionista *"movilizó sumas superiores a los 27.000 millones de pesos sin que tuviera conocimiento de las personas que en virtud del acuerdo suscrito con la sociedad Enlace Centro de negocios, efectuaban las consignaciones de los recursos en las cuentas compensadas destinadas al movimiento de los recursos de operaciones de bolsa quienes, de acuerdo con la normatividad aplicable eran usuarios de la sociedad comisionista de bolsa".*

En sexto lugar, evalúa las prácticas inseguras refiriéndose a la autorización obtenida por la sociedad comisionista de sus clientes Enlace Centro de Negocios Ltda. y Treasures Ltda.,

[28] Cfr. Archivo 'Movimiento Bancos Enlace DIG Soportes', hoja 'Nombres y ID consultados', en disco compacto adjunto.

para realizar fondeos hasta por la suma de 500 millones de pesos y a la explicación dada por el representante legal de **AGROPAR S.A.** frente a dicha situación.

Considera que la autorización dada por los clientes no podía extenderse a financiar el pago de otros mandantes sino que la misma se encontraba referida a la celebración de operaciones Repo en el escenario de la Bolsa. Así menciona: *"(…) no puede tenerse como autorización dada por los clientes las comunicaciones obrantes a folios 1589 y 1590 del Cuaderno de pruebas No. 1 del expediente, pues si bien dan cuenta de la autorización para la celebración de fondeos, la única interpretación válida a la luz de las disposiciones que rigen este mercado, es aquella de conformidad con la cual, los clientes autorizan la celebración de repos, esto es operaciones financieras en la BMC Exchange y no, presentarlas como argumento torticero de encontrarse autorizada Agropar S.A. 'para no generar unos incumplimientos en el pago generados por unos mandantes vendedores en el escenario de la BNA".* No obstante lo anterior, señala que aunque dicha autorización fuera tenida como válida, igualmente la sociedad comisionista se encontraría incurriendo en una práctica ilegal por cuanto no existe norma legal que permita la actuación desplegada por la sociedad comisionista.

En séptimo lugar se refiere al incumplimiento de las normas relativas al contrato de mandato y comisión señalando que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se logró determinar que: *"la sociedad comisionista manejó recursos por cuenta sus clientes Enlace Centro de Negocios Ltda y Treasures CI Ltda, parte de los cuales aún se encuentran en poder de la sociedad comisionista, sin que a la fecha exista certeza sobre el monto exacto de estos recursos y no hayan sido devueltos los mismos no obstante las múltiples peticiones realizadas para el efecto, de acuerdo con las comunicaciones existentes*[29] *y los testimonios practicados al representante legal de Treasures CI Ltda, Jorge Enrique García*[30] *y al Agente Interventor de Enlace Centro de Negocios Ltda, Ecocafe S.A., Colexcelsos S.A.*[31]*".* Así después de realizar el análisis de las pruebas obrantes en el expediente, en especial de los testimonios practicados en la etapa de investigación concluye: *"De lo manifestado por los testigos y por el mismo investigado, así como de las reflexiones efectuadas en el acápite referente al análisis del incumplimiento de normas contables, en el que se llegó a la conclusión de que no existe claridad sobre la contabilidad del negocio, se puede establecer que la sociedad comisionista no suministró información a Enlace ni a Treasures CI Ltda, que les permitiera tener claridad financiera y contable, y tiene en su poder recursos de las sociedades Enlace Centro de Negocios Ltda y Treasures CI Ltda, por lo que Agropar S.A. actuó en contravención de las normas que rigen el contrato de mandato establecidas en los artículos 1.268 y 1.271 del Código de Comercio, que establecen la obligación de rendir cuenta detallada y justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo, así como la obligación de dar a los dineros suministrados el destino indicado por el mandante, por lo que el Área de Seguimiento eleva cargos a la sociedad comisionista Agropar S.A. por la infracción de tales disposiciones".*

[29] Comunicaciones suscritas por Enlace obrantes a folios 4, 5, 6, 169 a 171 del expediente y reclamación efectuada por Treasures CI S.A.S. obrante a folio 165 del expediente y copia de derecho de petición a la Superintendencia Financiera como consta a folio 259 del expediente.
[30] Testimonio rendido el 20 de abril 20 de 2010, transcripción que reposa a folios 234 a 237 del expediente.
[31] Testimonio rendido el 12 de octubre de 2010, folios 362 a 367 del expediente.

Posteriormente se refiere a la situación presentada con el cliente Treasures Ltda., en cuanto a un egreso registrado en los movimientos del clientes por 100 millones de pesos, los cuales fueron utilizados para el pago de acciones de la Bolsa, adjudicadas a la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.**

En octavo lugar, analiza la obligación de debida ejecución de órdenes de cara a la relación de **AGROPAR S.A.** y la sociedad Treasures Ltda. señalando que: *"de acuerdo con la evidencia obrante en el expediente se ha podido establecer que no hubo contacto ni comunicación por parte de Agropar S.A. con su cliente, y lo que es más grave es que dicha persona en manera alguna impartió órdenes precisas y concretas para la realización de operaciones por bolsa, solamente existe una comunicación suscrita por el representante legal de Treasures en la cual autoriza a la firma comisionista de bolsa a realizar fondeos*[32] *tal como se analizó en los numerales 3.4. y 3.8.* [33] *del presente documento, hechos de los cuales se deriva que su comitente no impartió órdenes concretas que pudieran ser ejecutadas conforme a las instrucciones dadas para las operaciones celebradas por su cuenta en Bolsa, y respecto del cual Agropar S.A. no aportó prueba en la que consten las órdenes impartidas por su cliente que dieran contenido al mandato suscrito, ni las mismas pudieron evidenciarse por parte del Área de Seguimiento de la información obrante como prueba en la presente investigación, ni mucho menos entregó a la sociedad comprobantes de negociación de las operaciones*[34]*, por lo que Agropar vulneró con la celebración de operaciones por cuenta de Treasures CI Ltda., las disposiciones relativas al deber de correcta ejecución de órdenes".* Así mismo se refiere a una orden efectuada por la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda, la cual se da de forma posterior a la celebración de la operación en Bolsa.

---

[32] Comunicaciones obrantes a folios 1589 y 1590 del Cuaderno de pruebas No. 1 del expediente.

[33] Cfr. *Supra* págs. 30, 31 y 55.

[34] Testimonio de Jorge García: *"No, el manejo financiero y toda la operación era a cargo de Enlace y todas estas actuaciones que nosotros mismos no entendíamos eran solicitadas por Enlace Financiero* ***(…)*** *Solamente en un documento que nos hicieron firmar por parte de Enlace, pero nosotros nunca como esa no era nuestra parte, la parte de Treasures era una parte técnica, el manejo financiero era de Enlace, simplemente nunca recibimos un reporte simplemente empezamos a recibir extractos (…)* ***I.Z: ¿****Papeletas de operaciones en bolsa les entregaron, o nunca les entregaron comprobante de negociación en bolsa?* ***CONTESTÓ J.G:*** *No, porque eso era más concerniente entre Enlace y Agropar, después nos vinimos a enterar que nosotros éramos una sub cuenta de Enlace o sea la cuenta matriz era Enlace y cada proyecto venía a ser una subcuenta, entonces los dineros entraban a las cuenta matriz y Enlace los destinaba. Lo que pasa es que en nuestro caso a nombre de Treasures, Enlace trajo unos dineros* ***(…) PREGUNTADO G.R:*** *¿En el contrato que ustedes tenían con Enlace Financiero esta entidad estaba autorizada por ustedes para realizar por cuenta de ustedes operaciones en el mercado de la Bolsa Nacional Agropecuaria o en el sector financiero, o en el mercado de valores, en fin como un mandato para impartir órdenes por cuenta de la sociedad de ustedes a través de la firma comisionista de bolsa?* ***CONTESTÓ J.G:*** *Vuelvo y le digo, estos recursos eran de Enlace y eran destinados a nuestro proyecto o sea nosotros no teníamos porqué decirles qué tenían que hacer con su dinero, nosotros simplemente solicitamos un recurso para nuestro proyecto, ese era el convenio, pero qué pasó, que el mayor problema que tenemos eran de operaciones que hicieron desde que abrieron en agosto de 2007 hasta abril del 2008, una serie de operaciones que hizo Enlace a nombre de Treasures, dineros que nunca llegaron al proyecto, y en ese transcurso nosotros nunca tuvimos un estado de cuenta, nunca supimos nada"*. Cfr. transcripción en anverso de folio 236 del expediente.

Como novena imputación, se encuentran los deberes generales de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. Así considera el Jefe del Área de Seguimiento que las conductas evidenciadas a lo largo del presente proceso disciplinario denotan una actuación por parte de la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** contraria a sus deberes de actuar como experto prudente y diligente toda vez que *"se observa es una constante conducta antijurídica y nada profesional, que atentó y puso en peligro en forma grave la seguridad y transparencia del mercado"*. Así mismo al no tomar las medidas pertinentes para evitar que se efectuara la canalización de los recursos de diferentes inversionistas por su conducto para operaciones diferentes a aquellas permitidas por su objeto social exclusivo, se evidencia una conducta negligente y poco profesional de la sociedad comisionista.

De esta manera considera que: *"(…) un profesional que tiene el privilegio de actuar en este mercado debe dar cumplimiento estricto a los deberes que le son exigibles en calidad de tal, por lo que la conducta de Agropar S.A. analizada a lo largo del presente documento no solo contraviene en grado sumo las disposiciones que propenden por el cumplimiento de los negocios con lealtad, claridad, precisión, el deber de someter su conducta a las normas que reglamentan su actividad profesional, la ley, los reglamentos, sino que desconoce abiertamente los caros principios de lealtad, profesionalismo, el deber de actuar de forma proba e intachable, de dar cumplimiento a lo acordado dentro de las actividades para las que se encuentra autorizada".*

Finalmente se refiere al incumplimiento por parte de la sociedad comisionista de dar respuesta a los requerimientos efectuados por el Área de Seguimiento.

VII. DESCARGOS

Se dio traslado del pliego de cargo, mediante Resolución No. 133 de 2010 de la Cámara Disciplinaria la cual se notificó por aviso fijado el 6 de enero de 2011 y desfijado el 11 de enero de 2011. Así mismo mediante comunicación CD-566 de 6 de enero de 2011, la Secretaría remitió a la sociedad comisionista el pliego de cargos. Sin embargo, no presentó los descargos correspondientes en el término establecido para el efecto ni de manera extemporánea. Por lo anterior, tampoco solicitó la práctica de pruebas adicionales, ni efectuó solicitud alguna ante el órgano disciplinario.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

8.1. De la competencia de la Cámara Disciplinaria y debido proceso.

Considera el investigado en sus explicaciones formales que en el caso concreto se presenta una situación de prejudicialidad y que la competencia a prevención es de la Superintendencia de Sociedades.

La prejudicialidad tiene lugar cuando se presente un elemento conexo al debate que se está planteando y que debe ser resuelto antes del proceso que está en curso. Para efectos

de que se configure la prejudicialidad es necesario que exista un proceso anterior y que el proceso posterior dependa de la decisión del primero, debiendo suspenderse hasta tanto no se produzca dicha decisión. Al respecto ha manifestado la Corte Constitucional[35]:

> *Acerca de la prejudicialidad, brevemente debe manifestar la Corte que la misma se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.*
>
> *Con un sentido amplio y comprensivo, se la ha querido determinar en una fórmula precisa y concreta, diciendo que es "prejudicial" toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio. Carnelutti señala que "se habla de cuestiones prejudiciales cuando en rigor de terminología es prejudicial toda cuestión cuya solución constituye una premisa de la decisión en otros litigios". Por su parte, cuestión prejudicial significa una etapa anterior al juicio y según Manzini, "es toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio".*

En el caso concreto es preciso aclarar que el proceso disciplinario que se adelanta en el órgano autorregulador de la Bolsa, no tiene como objeto, ni determinar, ni sancionar una posible captación masiva y habitual de dineros de público de forma no autorizada, ni las resultas de dicho proceso afectan la valoración y determinación de la responsabilidad disciplinaria por las conductas objeto de estudio, que se relacionan con incumplimientos de deberes legales y reglamentarios de la sociedad comisionista. Si bien el área de seguimiento aclaró estos aspectos en el pliego de cargos, es necesario efectuar algunas precisiones sobre el marco de la autorregulación y la naturaleza de la función disciplinaria.

La autorregulación de manera general para el mercado bursátil ha sido definida como la "*actividad por la que los participantes del mercado de valores se imponen así mismos normas de conducta y operativas, supervisan su cumplimiento y sancionan su violación, creando un orden ético y funcional de carácter gremial complementario al dictado por la autoridad formal*"[36]. En el marco de la autorregulación se deben cumplir tres funciones fundamentales cuales son: la reglamentaria, que implica la facultad para expedir normas que van a regular a las personas sujetas a esta autorregulación y debe estar contenida en reglamentos; la supervisión, que consiste en el monitoreo y seguimiento de los sujetos autorregulados y finalmente la función disciplinaria que consiste en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas.

[35] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela T-513 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.
[36] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-692 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La Cámara Disciplinaria de la Bolsa, ejerce la función disciplinaria de la autorregulación, que acorde al Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa consiste en *"la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables para lo cual la Cámara Disciplinaria valorará los hechos, las conductas y las pruebas que le sean presentadas por el Jefe del Área de Seguimiento con la finalidad de evaluar la existencia de una infracción, las circunstancias de su realización y la procedencia de la aplicación de una sanción.*[37]*"*

De esta forma, la función de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, consiste en sancionar por la infracción de las normas que regulan este mercado y todas las demás que le sean aplicables. Lo anterior, implica que claramente cualquier incumplimiento de las disposiciones establecidas en los reglamentos de la Bolsa, será competencia de este órgano toda vez que consiste en una infracción a las pautas de conducta establecidas por los mismos integrantes del mercado.

Siguiendo esta línea, tenemos que independientemente de las decisiones que las autoridades pertinentes adopten sobre la situación presentada con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., y las demás sociedades involucradas en la captación de dineros del público identificada por la Superintendencia Financiera de Colombia y puesta en conocimiento de la Superintendencia de Sociedades, la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** deberá responder, dado el caso que se encuentre probado, por el incumplimiento de sus deberes como miembro de la Bolsa y profesional del mercado, no así por la conducta de captación la cual no está valorando este órgano disciplinario, sino por las conductas imputadas como reprochables por el área de seguimiento en el pliego de cargos, y que pueden llegar a ser violatorias de las normas reglamentarias que le son aplicables.

Así las cosas en el caso concreto, no se presenta un fenómeno de prejudicialidad ya que el proceso que adelante la Superintendencia de Sociedades en nada afecta el análisis de las conductas objeto de investigación. Se debe aclarar que evidentemente y por competencia, el proceso ante dicha Superintendencia de Sociedades no involucra como sujeto pasivo a la sociedad comisionista. Así mismo se debe aclarar que los hechos objeto de investigación no se fundamentan como lo dice la investigada en la "*la declaración hecha por Enlace Centro de Negocios",* sino que como se pudo apreciar en el acápite de los hechos, son múltiples situaciones fácticas las que dan lugar a los cargos efectuados por el área de seguimiento, siendo la declaración de la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., únicamente una prueba más dentro del expediente.

Por otra parte, la competencia a prevención tiene lugar cuando dos autoridades tienen la misma función y competencia respecto de un determinado tema y por tanto, debe ser

[37] Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia. Art. 2.3.1.1.

conocido únicamente por uno de ellos, a prevención. Al respecto ha explicado la Corte Constitucional[38]:

> *"La prevención es un factor que contribuye a determinar la competencia sobre un proceso determinado, en el caso de que éste pueda ser conocido por distintas autoridades judiciales. Tal como se ha señalado, la Corte ha recurrido al concepto de "competencia a prevención" para solucionar los conflictos que se pueden presentar entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación en el momento de determinar cuál de las dos entidades es la competente para conocer de una investigación disciplinaria. El propósito de este concepto es establecer que aquella autoridad que haya entrado primero a conocer el proceso materia del litigio conservará la competencia sobre él".*

Al respecto es claro que el órgano autorregulador con las funciones que se han explicado, no tiene la misma competencia de la Superintendencia de Sociedades, ni siquiera de la Superintendencia Financiera de Colombia[39]. En efecto, se trata de funciones eminentemente distintas que no se excluyen entre sí, sino todo lo contrario trabajan en conjunto y de forma complementaria. Por lo anterior, el concepto de competencia a prevención no es aplicable en el caso concreto, ni frente al órgano autorregulador, pues la función disciplinaria que desarrolla es sustancialmente distinta a las acciones administrativas que puedan tener lugar.

Así mismo se debe resaltar nuevamente que en el presente proceso tal y como lo menciona el área de seguimiento no se está investigando una posible captación de recursos del público sin autorización previa, por lo que el objeto del proceso difiere de aquel que pueda estar adelantando la Superintendencia de Sociedades.

En consideración a todo lo anterior, y dada la especial naturaleza del proceso disciplinario reglado en el Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, tanto el Área de Seguimiento como la Cámara Disciplinaria, entes que hacen parte del órgano autorregulador, son competentes para la investigación y determinación de responsabilidad disciplinaria en el marco del presente proceso.

---

[38] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU-337 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[39] Respecto a las funciones del autorregulador frente a la Superintendencia Financiera de Colombia ha mencionado la Corte Constitucional: *"La autorregulación en el mercado bursátil no conlleva delegación de funciones públicas, pues se trata en realidad de un sistema complementario de naturaleza privada que contribuye 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, garantizando que esa actividad económica sea justa, eficiente y transparente. Desde este punto de vista, la autorregulación y la regulación estatal no son actividades excluyentes, pues las dos se articulan entre sí con un propósito común. Las funciones de regulación y supervisión estatal, en primer orden, y el mecanismo de la autorregulación privada, buscan asegurar que por medio de la autorregulación, se provea un mercado de valores ordenado donde los inversionistas gocen de amplias garantías de seriedad, honorabilidad y correctividad, de manera que se preserve en todo momento el interés público económico".* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Constitucionalidad C-692 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Frente a la vulneración del debido proceso en donde considera que las pruebas han sido indebidamente valoradas para la toma de la decisión final, es preciso aclarar que el Área de Seguimiento cumple la función de supervisión de la autorregulación y es la Cámara Disciplinaria la que tomará una decisión después de estudiar los hechos objeto de investigación y valorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas aportadas. Así, será la Sala de Decisión quien determine la responsabilidad disciplinaria *"una vez probados los hechos objeto de investigación y la comisión de una conducta sancionable por el sujeto pasivo de la investigación"*[40].

Ahora bien, para efectos de ejercer el derecho de contradicción y defensa y en especial para aportar y controvertir las pruebas recaudadas, el proceso disciplinario ha sido garantista y ha dado diversas oportunidades dentro del mismo para que el investigado se pronuncie, controvierta las pruebas y aporte aquéllas que considere pertinentes, conducentes y útiles.

En efecto, de acuerdo con el artículo 2.4.3.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, la oportunidad procesal para aportar o solicitar las pruebas que considere pertinentes son las explicaciones formales. Así, el mencionado artículo señala: *"Los investigados deberán rendir las explicaciones solicitadas, circunscribiendo su respuesta a la expresa aceptación o negación de los hechos o conductas señaladas por el Jefe del Área de Seguimiento, a las pruebas que pretenda hacer valer y a un pronunciamiento jurídico concreto sobre la normatividad presuntamente violada.(…)".* Así mismo de acuerdo con el artículo 2.4.3.4 *"El Jefe del Área de Seguimiento tendrá la libertad absoluta para determinar la pertinencia, conducencia y utilidad del decreto y práctica de pruebas y la solicitud de las mismas a quien las tenga en su poder. Asimismo, podrá decretar de oficio la práctica de pruebas adicionales a las solicitadas por el investigado. Todos los costos que se deriven de la práctica de pruebas serán sufragados por quien las solicite. (…)"*

En el presente caso, el Jefe del Área de Seguimiento solicitó explicaciones formales de carácter institucional a la sociedad comisionista investigada **AGROPAR S.A.** mediante la comunicación ASI-48 del 24 de junio de 2010. La sociedad comisionista presentó sus explicaciones mediante comunicación 2237 del 22 de julio de 2010[41], sin pronunciarse sobre los hechos concretos o conductas señaladas por el Jefe del Área de Seguimiento ni sobre las normas presuntamente vulneradas como lo señala el Reglamento. De la misma manera, una vez revisada dicha comunicación, se evidencia que no solicitó la práctica de prueba alguna, así como tampoco ejerció su derecho de contradicción desvirtuando

[40] Reglamento de Funcionamiento y Operación. Artículo 2.4.4.13
[41] Cuaderno No. 1 folios 317-325

fundadamente los cargos imputados o controvirtiendo de igual forma las pruebas base de la investigación disciplinaria, teniendo la oportunidad procesal para ello[42].

Se evidencia en el escrito de explicaciones formales que la sociedad comisionista menciona: *"Desconocemos las pruebas testimoniales recibidas por el Área de Seguimiento, pues las mismas no fueron tomadas con observación del los principios de contradicción y debido proceso que demanda la ley y que no pueden ser ignoradas, pretermitidas o desconocidos dentro de un reglamento"*. Al respecto se debe aclarar que de acuerdo con el artículo 2.4.3.2. el área de seguimiento de forma previa a la solicitud formal de explicaciones 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". Dichas pruebas que fueron recaudadas se ponen en conocimiento de la sociedad comisionista con la solicitud formal de explicaciones en donde se informa que "el expediente podrá ser consultado en las Oficinas del Área de Seguimiento en las instalaciones de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. (…)"* Así mismo prevé el artículo 2.4.2.3.1. del Reglamento referido a la reserva que *"Únicamente el investigado, o su apoderado, a partir de la solicitud de explicaciones, tendrán acceso a las pruebas que se estén recaudando contra él y al expediente de la actuación. En este caso se aplicará una política de revelación plena según la cual el órgano o funcionario que esté conociendo del caso tendrá la obligación de emitir copias de los documentos a solicitud del investigado siempre y cuando éste último suscriba un acuerdo de confidencialidad sobre el contenido de dichos documentos"*, por lo cual es claro que la sociedad comisionista tenía acceso pleno al expediente e incluso podía solicitar copia íntegra del mismo para efectos de contradecir las pruebas. Ahora bien, tal y como se señaló, la oportunidad procesal para ejercer dicho derecho de contradicción y defensa son precisamente las explicaciones formales en donde la sociedad comisionista puede pronunciarse, controvertir las pruebas y allegar aquellas que quiera hacer valer. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de aportar las pruebas dentro de cualquier etapa del procedimiento en los términos del artículo 2.4.4.7. del Reglamento.

Sobre este punto específico ha manifestado la Corte Constitucional:

> *"Ahora bien, como lo indica el actor, para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer. Pero, esta garantía del principio de contradicción de la prueba no se opone a la procedencia y legitimidad de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada no asisten al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia o ante quien se pretenda hacerla valer.*

[42] Reglamento de Funcionamiento y Operación. Artículo 2.4.2.3.1. *"(…) Únicamente el investigado o su apoderado, a partir de la solicitud de explicaciones, tendrá acceso a las pruebas que se estén recaudando contra él y al expediente de la actuación (…)"*

Es decir que en su momento procesal la contraparte tendrá la oportunidad para controvertir las pruebas anticipadas y ello no se opone al derecho de defensa ni al debido proceso que consagra el artículo 29 Superior"[43].

De hecho se debe anotar que el representante legal de la sociedad comisionista investigada y su apoderado, acudieron en dos ocasiones a rendir testimonio ante el área de seguimiento. El primero el 6 de abril de 2010[44], antes de que fueran solicitadas las correspondientes explicaciones formales y posteriormente el 21 de octubre de 2010[45], después de solicitadas las explicaciones y de presentado el escrito de la sociedad comisionista. En ambas oportunidades la sociedad comisionista tuvo la oportunidad de allegar o solicitar las pruebas que quisiera hacer valer y controvertir las obrantes en el expediente.

Así mismo, con la remisión del pliego de cargos a la Cámara Disciplinaria, se da nuevamente la posibilidad dentro de la etapa de decisión, de pronunciarse y allegar o solicitar pruebas por parte del investigado. En efecto, de acuerdo con el artículo 2.4.4.4 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, se tiene que *"En la respuesta a los cargos el investigado podrá allegar o solicitar la práctica de las pruebas que considere pertinentes, conducentes y útiles"*. Sin embargo, en el presente caso, la sociedad comisionista no presentó descargos ni solicitó la práctica de pruebas adicionales, tampoco allegó prueba alguna al proceso.

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado respecto del derecho de contradicción lo siguiente[46]:

"a) En sentido amplio, como mensaje al legislador ordinario, el principio de contradicción comprende o está conformado por otros, fundamentalmente la posibilidad de acceso a la justicia para que, en igualdad de condiciones, el imputado pueda ser oído dentro del proceso por un juez independiente, autónomo e imparcial; la adquisición del status de sujeto procesal para que especialmente imputado y acusador establezcan la relación dialéctica que implica el proceso, es decir, el debate antitético o de oposición, en el cual, como es apenas obvio, la imputación o acusación preceden a la defensa pues que, como se sabe, la carga de la misma se halla en manos del Estado; el derecho (disponible) a ser escuchado –a la última palabra- durante todo el proceso, sobre todo en su fase oral; el derecho de igualdad durante la actuación procesal que significa que, más allá de la mera contradicción, justamente para que ésta sea efectiva, los sujetos procesales más importantes –quien acusa y quien defiende- deben hallarse al mismo nivel de posibilidades para imputar y refutar, alegar, aportar, afrontar y enfrentar la

[43] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de constitucionalidad C-798 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[44] Cuaderno No. 1. Folio 189-195
[45] Cuaderno No. 1. Folio 368-384
[46] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Proceso No. 15286. Sentencia del 2 de octubre de 2001.

prueba, e impugnar las decisiones; y, naturalmente, el derecho de defensa, como respuesta a las imputaciones del investigador-acusador.

b) En el ámbito concreto de la prueba, en una de sus modalidades, la contradicción es igualmente importante, entendida como posibilidad de cuestionarla, en condiciones normales, ordinarias, en plano paritario frente a la imputación o acusación, salvo, obviamente, en aquéllas hipótesis en las que la "imposibilidad" deviene por comportamiento censurable de los sujetos procesales.

(…)

Este punto de vista, acoplado sin duda a las tesis dominantes ecuménicamente, es el seguido por la Sala que, con criterio real y de verdad, ha dicho que "...el derecho de contradicción no se reduce a la intervención de la defensa en la práctica de pruebas, sino que también se ejerce cuando se piden pruebas, cuando éstas se critican en sí mismas y con relación al resto del material probatorio, cuando se impugnan las decisiones, cuando se alega, etc"; que el derecho citado "...no se circunscribe al contrainterrogatorio de los testigos..., pues ésta es sólo una de las distintas formas de poner en práctica la dialéctica probatoria, toda vez que con tal derecho lo que en esencia se busca es la participación efectiva de los sujetos procesales en la postulación o aducción de la prueba, en el diligenciamiento de la misma y posteriormente en su análisis crítico, oportunidades todas ellas para ejercer el contradictorio..."; que "...el derecho de contradicción no es reductivo y que, por lo mismo, la única manera de efectivizarlo no es repreguntando al testigo, sino que existen otras, entre las cuales, criticar la declaración, no sólo aisladamente considerada sino con relación al resto del material probatorio..."; y que "...las pruebas que el Estado está en la obligación de practicar son únicamente aquellas que legal y materialmente puedan llevarse a efecto y no las de imposible cumplimiento...".

Así las cosas es claro para la Sala que ha sido respetado el derecho de contradicción toda vez que las pruebas sobre las cuales se fundamentaron los cargos inicialmente formulados estaban a entera disposición del investigado, no sólo al momento de rendir las explicaciones formales ante el área de seguimiento, sino cuando se realizó el traslado del pliego de cargos para la presentación de los descargos correspondientes ante la Cámara Disciplinaria. En ambas etapas del proceso se dio la posibilidad de aportar o solicitar las pruebas que considerara pertinentes, y de hecho como se mencionó tiene además la oportunidad de hacerlo, en cualquier etapa del proceso.

Al respecto es preciso mencionar que como lo ha dicho la doctrina *"el concepto de prueba contradicha o controvertida no surge de que en efecto se haya realizado la contradicción por la parte o sujeto contra quien se hace valer, sino que ese carácter de la prueba emerge desde el momento en que se brinda al adversario o contraparte la oportunidad procesal para que la contradiga, sea que se utilice o no esta facultad discrecional"*. En el caso concreto la sociedad comisionista ha tenido todas las oportunidades de contradecir las pruebas y decisiones tomadas, respetándose todas las garantías para que la investigada pueda intervenir en el proceso y ejercer el derecho de contradicción.

Todo lo anterior permite concluir que durante el proceso disciplinario se ha garantizado el derecho de defensa y contradicción y en ese sentido no procede afirmación contraria como lo ha manifestado sin fundamento la sociedad comisionista investigada.

8.2. De las conductas objeto de reproche.

8.2.1. De la violación del objeto social exclusivo y del desarrollo de las actividades vulnerando normas relativas al contrato de mandato y comisión y obligaciones derivadas del mismo.

Se encuentra suficientemente probado en el expediente que la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** celebró en calidad de asesor financiero, el 25 de julio de 2008, un contrato de prestación de servicios profesionales con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. como Cliente[47].

El objeto de dicho contrato era: *"la prestación de servicios profesionales de asesoría por parte del **ASESOR FINANCIERO** y en favor de **EL CLIENTE**, en la estructuración de proyectos y operaciones financieras previamente acordadas, para desarrollar estrategias de mercadeo de inversiones a través de contratos de corretaje*".

Por su parte, el alcance de los servicios prestados se encuentra establecido en la Cláusula Segunda: *"**EL CLIENTE** conviene en contratar los servicios profesionales del **ASESOR FINANCIERO**, para que éste le preste los siguientes servicios y realice las siguientes actividades: 1. Asesoría en la negociación de servicios, bienes y productos agropecuarios de proyectos desarrollados por **EL CLIENTE**. 2. Actuar bajo mandato en la canalización de recursos intermediados por **EL CLIENTE**".* (subrayado por fuera del texto original)

Ahora bien, para efectos de entender el alcance de dicho contrato y de las operaciones realizadas en virtud del mismo, es necesario entrar a realizar una traza de las actividades realizadas por las sociedades involucradas y el objeto de las negociaciones.

Las Resoluciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de las cuales, ordena la presentación de un plan de desmonte por parte de las sociedades Ecocafé S.A., Treasures Ltda. y Colexcelsos S.A., que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización,, explican de forma detallada el negocio llevado a cabo y cómo a través de la sociedad comisionista, parte de esos recursos eran canalizados.

[47] Cuaderno No. 1. Folio 187-188

Así, en Resolución No. 1813 de 25 de Noviembre de 2009 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Ecocafé S.A. la presentación de un plan de desmonte[48], se explica:

> *"Respecto de la sociedad ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LIMITADA, se determinó que dicha sociedad estructuraba el mecanismo para la consecución de recursos de financiación para el desarrollo del proyecto de exportación de café a cargo de CI ECO CAFÉ S.A., se encargaba de la consecución de los inversionistas interesados en entregar los recursos, a cambio de una rentabilidad y en un plazo determinado, y administraba los pagos que debía efectuar la sociedad CI ECO CAFÉ S.A. derivados de las obligaciones derivadas de los mecanismos de financiación estructurados.*
>
> *(…)*
>
> *Está determinado que en el proyecto a cargo de la sociedad CI ECO CAFÉ S.A., los pagos que debía realizar dicha sociedad como consecuencia del vencimiento de los plazos pactados con los inversionistas, se realizaba con recursos que otros inversionistas consignaban en un sociedad comisionista agropecuaria".* (subrayado por fuera del texto original)

Así mismo en Resolución No. 1853 de 2 de Diciembre de 2009 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Treasures Ltda. CI la presentación de un plan de desmonte[49], se explica:

> *"Se hace necesario aclarar que con base en las evidencias y los elementos probatorios recabados por la visita de inspección, se pudo establecer que la sociedad TREASURES LTDA. C.I. en virtud de la asesoría que le prestó la sociedad ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LIMITADA, suscribió con los inversionistas dos tipos de contratos. El primero, un contrato denominado "OFERTAS DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENECIO (sic) CON PACTO DE READQUISICIÓN" y el segundo, un contrato denominado "OFERTAS DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS CON PACTO DE READQUISICIÓN.*
>
> *Se verificó que en virtud de los contratos antes citados, la sociedad TREASURES LTDA. C.I. recaudó de forma no autorizada recursos del público, que eran consignados por los inversionistas en cuentas corrientes de una sociedad fiduciaria o de una sociedad comisionista de bolsa agropecuaria. Una vez los recursos habían sido consignados, la sociedad TREASURES LTDA. C.I. en conjunto con la sociedad ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LIMITADA, determinaban los pagos que se debían realizar en virtud de los vencimientos de los plazos pactados en los contratos denominados ofertas de cesión de derechos o de beneficio con pacto de readquisición, para posteriormente impartir la instrucción de giro sobre a quién realizar el pago, además de utilizar los recursos para el desarrollo del objeto social de la empresa".* (subrayado por fuera del texto original)

[48] Cuaderno No. 1. Folio 070-093
[49] Cuaderno No. 1. Folio 094-121

Una explicación similar se da en la Resolución No. 1886 de 10 de Diciembre de 2009 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordena a Colexcelsos S.A., la presentación de un plan de desmonte que garantice la devolución de la totalidad de los recursos del público captados en forma masiva sin contar con la respectiva autorización[50].

Así las cosas tenemos que la estructura del negocio realizado consistía en que a través de un contrato de mandato u otra clase de acuerdo, la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., estructuraba para las sociedades Treasures Ltda. CI, Ecocafé S.A. y Colexcelsos S.A. mecanismos de financiación, a través de los cuales se captaron recursos de diversos inversionistas mediante contratos denominados *"Oferta de Cesión de Derechos de Beneficio con Pacto de Readquisición"* u *"Oferta de Cesión de Derechos Económicos con Pacto de Readquisición"* suscritos entre la respectiva sociedad (Treasures Ltda. CI, Ecocafé S.A. o Colexcelsos S.A.) y el inversionista, que finalmente de acuerdo a la investigación de la Superintendencia Financiera de Colombia no eran más que contratos de mutuo con su respectivo rendimiento[51]. Gran parte de dichos recursos fueron canalizados por medio de la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.,** como se evidencia del análisis de las pruebas recaudadas por el Área de Seguimiento y analizadas por esta Sala.

De hecho, el agente interventor de las sociedades Enlace Centro de Negocios Ltda., CI, Ecocafé S.A. y Colexcelsos S.A. menciona en audiencia practicada por el área de seguimiento: *"(…) entiendo que el contrato que suscribió Enlace con Agropar, como se indicaba era de asesoría pero específicamente la ejecución se dio para que Enlace en la estructuración de negocios que realizaba, llevase clientes, -más que clientes los recursos de clientes- a cuentas que Agropar tenía, y Agropar debía dar un manejo por cada proyecto de manera independiente para controlar las entradas y salidas de dichos recursos, por ese concepto cobraba una comisión".* En efecto, acorde con el contrato de prestación de servicios señalado *"**EL CLIENTE** reconoce y paga al **ASESOR FINANCIERO** por concepto de sus servicios profesionales, la suma equivalente al uno coma cinco por mil (1,5x1000) del monto total de los recursos que reciba para invertir y/o de los proyectos que preste su asesoría (…)".*

Bajo la estructura mencionada y de acuerdo con los hallazgos realizados por la Superintendencia Financiera de Colombia, se tiene que al momento de la inspección realizada por el órgano de control, la sociedad Treasures Ltda. tenía vigentes 5 ofertas de cesión de derechos de beneficio y 83 de cesión de derechos económicos, recaudando la suma de $4.349.909.165, la sociedad Ecocafé S.A. tenía contratos con 164 inversionistas y

[50] Cuaderno No. 1. Folio 122-143

[51] Al respecto obran en el expediente los documentos de cierre contrato de cesión de derechos económicos con pacto de readquisición "Treasures, respaldado en contratos de comercialización de carbón suscrito entre Enlace Centro de Negocios Ltda. y Treasures Ltda", suscrito el 8 de junio de 2009 entre Treasures Ltda como El Oferente y Enlace Centro de Negocios Ltda. como el Inversionista Beneficiario (Cuaderno No. 1. Folio 041-050) y los documentos de cierre contrato de cesión de derechos económicos con pacto de readquisición, suscrito el 8 de junio de 2009 entre CI ECOCAFÉ S.A. como El Oferente y Enlace Centro de Negocios Ltda. como el Cesionario. (Cuaderno No. 1. Folio 051-058)

captación de recursos por la suma de $9.939.851.623 y finalmente, sobre la sociedad Colexcelsos S.A. se evidenciaron contratos con 31 inversionistas y captación de recursos por la suma de $3.447.908.055.

Así mismo el agente interventor explica la estructuración del negocio, según la información que ha logrado recopilar, así:

"Esta operación surge de una fiducia que tenía COOCAFE (…) en la cual ECOCAFE aceptaba facturas que luego eran endosadas por COOCAFE al patrimonio autónomo en Corficolombiana. Que ocurre, COOCAFE adquiría café de los caficultores -bueno eso es lo que reza la teoría-, adquiría café de los caficultores y tenía que cancelarles, para eso constituyó una fiducia digamos de administración y pagos con Corficolombiana. Corficolombiana tenía unos inversionistas, - de donde habían llegado esos inversionistas- algunos eran personas naturales, otros personas jurídicas y otros, unos entes territoriales del orden municipal y departamental, traídos por un garante del contrato de fiducia (…) esto estuvo operando un tiempo pero después empezaron a tener inconvenientes, lo cierto del caso fue que la fiducia quiso dar por terminado el contrato por múltiples inconvenientes que se habían suscitado y, le escribió a cada unos de los inversionistas diciéndoles: 'les entrego facturas de ECOCAFE o aceptadas por ECOCAFE y endosadas por COOCAFE al patrimonio autónomo'. ¿Qué sucedió? Al ver esto aparecen los señores de Enlace y con el señor Francisco Arango estructuran una operación que básicamente era decirle a los inversionistas: 'no reciban las facturas, porque les vamos a responder', ¿cómo les vamos a responder? vamos a hacer una cesión de derechos económicos sobre unos contratos de exportación de café. Ustedes invierten X cantidad de dinero, se les asegura una rentabilidad pero quedan con una cesión de derechos de una exportación de café, y eso lo iban a hacer con base en un contrato que llaman el 'contrato número 13' con una entidad que se llama JADE HOLDINGS -esa firma no la he podido ubicar-. Efectivamente los señores de Enlace empiezan a conseguir inversionistas o algunos de los inversionistas se siguen manteniendo bajo esa modalidad, pero cuando en la medida que van ingresando nuevos inversionistas los recursos tienen que depositarlos en una entidad para claridad del negocio, en principio fue INTERBOLSA situación que duro más o menos uno a dos meses, entonces ya posteriormente INTERBOLSA dijo 'yo no puedo seguir recibiendo estos valores', y entra Agropar. Agropar era conocido de ECOCAFE porque Agropar con ECOCAFE, más otros comisionistas de bolsa habían celebrado un compromiso de pago con la Bolsa Nacional Agropecuaria, entonces ya eran conocidos. ¿Qué sucedía? Enlace hacía unos formularios de vinculación, se hacía la cesión de derechos económicos, se suscribían, toda esa información la guardaba Enlace y los recursos entraban a la cuenta de Agropar; posteriormente para retirar los recursos, eso era en la cuentas corrientes de Agropar, así que a nivel independiente se tuviese un control y seguimiento por parte de Agropar, pero todo entraba en unas cuentas básicamente en Bancolombia y Banco de Bogotá. Las órdenes de giro tenían que firmarlas Enlace y ECOCAFE, en algunos casos evidenciamos que estaban las firmas de ECOCAFE y siempre las de Enlace eso sí, en este caso Natalia Ríos y en otros casos vimos que habían unos órdenes de giro que no contaban con la firma de ECOCAFE. Enlace no solamente estructuró ese negocio con Agropar para consignar dineros en Agropar –o sea, el tema de ECOCAFE-, también lo hizo para COLEXCELSOS y también lo hizo para TREASURES. Los incumplimientos de los términos pactados conllevaron a que la Superintendencia Financiera hiciera una visita tanto a Enlace como a ECOCAFE y después de

una serie de revisiones y trámites, le reportaron a la Superintendencia de Sociedades, quien antes de intervenir les solicitó que presentaran un plan de desmonte, el cual no fue debidamente atendido o debidamente propuesto, y decidió la Superintendencia de Sociedades intervenirlas en aplicación de los decretos de emergencia social del año 2008, que son el 4333 y 4334 (…)"

De acuerdo con la información recopilada por el área de seguimiento, fueron movilizados únicamente en la cuenta corriente No. 17825723614 de Bancolombia de **AGROPAR S.A.,** aproximadamente $27.672.156.293,34, tal y como se desprende de los extractos de la misma[52]. Igualmente evidenciaron los funcionarios del área de seguimiento en la visita realizada en el mes de julio del año 2009 que[53]: *"Una vez expuesto el vínculo entre la sociedad comisionista de la BNA, Agropar S.A. y Enlace Centro de Negocios Ltda. es necesario mencionar que ésta última posee un capital de $30.000.000 y que entre los meses de diciembre de 2008 y octubre de 2009 movilizó en abonos la suma acumulada de $27.672.156.293,34, es decir, casi 922 veces su patrimonio total, en transacciones que según lectura de los extractos bancarios corresponden a pago de proveedores en su mayoría".*

Así las cosas, se tiene que en ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre Enlace y **AGROPAR S.A.** celebrado en julio de 2008, desde el mes de diciembre de 2008 hasta octubre 2009, se canalizaron alrededor de $27.672.156.293,34, de los cuales una suma aproximadamente de $683.401.300,89 fue invertida en esta Bolsa, tal y como se puede observar en el Sistema de Información Bursátil.

En efecto, se evidencia en el SIB que la sociedad comisionista celebró como comprador, por cuenta de la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. las operaciones identificadas con los números 8512270, 8679964, 8684612, 8698145, 8905496, 8987333 y 9253441, las cuales suman un valor presente total de $404.037.256,49. Por cuenta de la sociedad Treasures Ltda. fueron celebradas las siguientes operaciones en calidad de comisionista comprador: 8826566, 8827385, 8987333, 8998505, 9302915 y 9310261 que suman un valor presente total de $250.283.916,40. En tercer lugar, por cuenta de la sociedad Colexcelsos S.A. se celebraron las operaciones No. 9453927, 9455117, 8455245 por un valor presente total de $14.124.320. Así, el valor total invertido por cuenta de estas sociedades ascendería a la suma de $668.445.492,89.

Es de anotar que la suma de $683.401.300,89 se obtiene agregando las operaciones celebradas por cuenta de la sociedad Informática Siglo 21, la cual aparece en el registro enviado en archivo Excel por la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.,** en respuesta a requerimiento realizado por el área de seguimiento para efectos de que fuera enviado archivo detallado de los movimientos de cada uno de los clientes relacionados con el

[52] Extractos de cuentas bancarias de enero a octubre 2009 (Cuaderno No. 2. Folio 2069-2107) y diciembre 2008 (Cuaderno No. 2. Folio 2123-2125).
[53] Acta parcial del 9 de marzo de 2010, sobre aspectos relacionados con Enlace Financiero- **AGROPAR S.A.**

contrato de prestación de servicios celebrado con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. Así, aún sumando la operación No. 8987333 celebrada por cuenta de la sociedad Informática Siglo 21, que no se encuentra dentro de aquellas sobre las cuales se ordenó el desmonte de operaciones de captación, tenemos que el valor invertido asciende a la suma únicamente de $683.401.300,89.

De lo anterior se deduce claramente que el negocio estructurado, excedía el objeto social exclusivo de la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.,** ya que los recursos fueron captados no para la celebración de operaciones en Bolsa, sino que con el objeto de canalizarlos a sociedades mercantiles que a su vez se encontraban captando de manera masiva y habitual, dineros del público sin contar con la autorización respectiva.

En efecto, el objeto social exclusivo de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa se encuentra establecido en el artículo 2.11.1.2.2. del Decreto 2555 de 2010 –anterior artículo 11 del Decreto 1511 de 2006- en los siguientes términos[54]:

> *"Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustrialeso de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas.*
>
> *Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.*
>
> *En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la bolsa respectiva, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas de los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebran estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities".*

Adicionalmente en el artículo 1.6.1.4. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el cual en concordancia con lo establecido por los artículos 2.11.1.2.3., 2.11.1.4.1. y 2.11.1.4.2. del ya mencionado Decreto 2555 de 2010, se determina:

[54] En idéntico sentido se señala en el artículo 1.6.1.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

Artículo 1.6.1.4.- Además de las actividades señaladas en el artículo anterior, los miembros de la Bolsa podrán realizar operaciones por cuenta propia en los mercados primario y secundario, siempre y cuando obtengan de manera previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para ejercer dicha actividad.

Asimismo, previa aprobación de la Superintendencia Financiera de Colombia podrán realizar las siguientes actividades:

1. *Administración de valores con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities;*
2. *Asesorías en actividades relacionadas con el mercado propio de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities;*
3. *Celebración de contratos de liquidez.*

La realización de las anteriores operaciones estará sujeta al cumplimiento de los requisitos especiales que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las actividades y operaciones autorizadas a los miembros de la Bolsa sólo podrán realizarse cuando hayan sido objeto de reglamentación por parte de la Junta Directiva de la Bolsa y el respectivo reglamento sea aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

De esta manera, a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa les es aplicable la teoría de los estatutos especiales o excepcionales según la cual, *"al contrario de lo que ocurre en el régimen general, las sociedades que participan en el mercado financiero y bursátil se encuentran facultadas para realizar únicamente aquellas operaciones e inversiones expresamente previstas en la Ley, de manera que no pueden llevar aquéllas que legalmente no le han sido autorizadas"*[55].

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

De acuerdo con lo anterior es claro para la Sala que el negocio estructurado con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., no se encontraba en el marco del objeto social que podía desarrollar la sociedad comisionista bajo ninguna perspectiva, pues servir como canalizador de recursos de diferentes inversionistas, sin que los dineros tengan en ningún momento como objeto el desarrollo del contrato de comisión o corretaje ni se encuentren destinados a ser invertidos en la Bolsa, claramente excede la actividad permitida para las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

De hecho, desde un principio el contrato establecía actividades que no podía desarrollar la sociedad comisionista, ya que no sólo la canalización de recursos excedía el objeto social,

[55] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2008052035-001 del 11 de noviembre de 2008

sino que la misma actividad de asesoría pactada, esto es prestación de servicios de asesoría en la estructuración de proyecto y operaciones financieras, no era viable, ya que **AGROPAR S.A.** no se encontraba autorizada por la Superintendencia Financiera para ejercer dicha actividad. En efecto, revisado el SIMEV la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** únicamente se encuentra autorizada para desarrollar actividades de comisión y corretaje sobre productos agropecuarios y agroindustriales[56].

Al respecto se aclara que la asesoría como actividad del mercado de valores, difiere del deber de asesoría inherente al contrato de comisión. Así la asesoría como actividad autorizada a las sociedades comisionistas que de acuerdo con el ya mencionado artículo 2.11.1.4.1. del Decreto 2555 de 2010 requiere el cumplimiento de requisitos específicos y autorización de la superintendencia, se encuentra definida en este mismo cuerpo normativo en los siguientes términos[57]:

> *"Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities podrán, previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, ofrecer y prestar a sus clientes del sector agropecuario, agroindustrial o de otros commodities, servicios de asesoría en actividades relacionadas con el mercado propio de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities".*

Así las modalidades de la actividad de asesoría serán:

> *"1. Asesoría en ingeniería financiera dirigida a empresas del sector agropecuario, agroindustrial o de otros commodities, en aspectos tales como sistemas de consecución de recursos, diseño de valores, fuentes de financiación, sistema de costos, definición de la estructura adecuada de capital, reestructuración de deuda, comercialización de cartera, colocación de valores entre terceros o asociados y repatriación de capitales.*
> *2. Asesoría financiera en procesos empresariales de reorganización, tales como la conversión, fusión, escisión, adquisición, enajenación, cesión de activos, pasivos y contratos, y liquidación de empresas del sector agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.*
> *3. Asesoría en procesos de privatización de empresas del sector agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.*
> *4. Asesoría en programas de inversión relacionados con el sector agropecuario, agroindustrial o de otros commodities".*

De esta manera cuando las sociedades comisionistas realicen las actividades mencionadas, deben hacerlo con autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia y después de que se hayan cumplido los requisitos legales para su ejecución.

En efecto, dichas actividades difieren del deber de asesoría que el contrato de comisión lleva implícito y que implica actuar con el mayor grado de profesionalismo y diligencia en

[56] http://www.superfinanciera.gov.co/
[57] Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.6.1

la actividad de intermediación, empleando todos los conocimientos, técnicas y experiencia en la ejecución del mandato, informando de forma completa e íntegra al cliente sobre su desarrollo y ejecución. En este sentido el deber de asesoría es propio e inescindible de la función de intermediación que realizan los comisionistas, por el conocimiento que adquieren acerca de las características, condiciones y rentabilidad de los instrumentos que se negocian en el mercado público de valores; y del mercado mismo, consiste en poner a disposición de sus clientes toda la información con que cuenten, para brindarles los elementos de juicio suficientes para la toma de decisión de inversión, *"(…) debe ser puesto a disposición de su clientela, pues sería ilógico pensar que la labor del comisionista se limita a la ejecución mecánica de órdenes, caso en el cual, ciertamente, no se justificaría su existencia como tampoco la de las prerrogativas que la ley le otorga (…)"*[58].

Por otra parte, se debe anotar que tampoco la actividad desarrollada se puede catalogar como de aquellas que hacen parte del objeto social conexo, ya que no se encuentra directamente relacionada con su objeto social –desarrollo del contrato de comisión, corretaje y otras actividades autorizadas- ni tiene como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones derivados de ese objeto social.

Ahora bien, el representante legal de la sociedad comisionista y su apoderado en las audiencias llevadas a cabo en la etapa de investigación, mencionan respecto de esta situación particular que la sociedad comisionista no tenía conocimiento de la estructura de los negocios realizados. Así explica en testimonio realizado el 6 de abril de 2010[59], en los siguientes términos:

> *"Yo quisiera puntualizar un poco más sobre el carácter de las operaciones, una de las cosas que nosotros hemos evidenciado que mencionó tangencialmente Jaime, es que lo que se estaba haciendo era una serie de triangulaciones para permitir que a través de Enlace Financiero que era el cliente real de Agropar se destinaran recursos para unos proyectos que eran Eco Café, Treasures y Colex, en esos proyectos eran negocios que eran desconocidos para Agropar, porque lo que había era un contrato de mandato suscrito entre Enlace y Agropar, donde Enlace y Treasures lo que hacían era dar instrucciones una vez se recibían los recursos instruccionaban (sic) para que se giraran a una determinada persona. Esa era la parte que conocía Agropar pero resulta que a través de la primera original denuncia que presenta Agropar por considerar que la operación es inusual la Superintendencia empieza a investigar y se da cuenta que los recursos están yendo a unos proyectos que esos proyectos están realizando operaciones como lo dice la misma Superintendencia de mutuo, operaciones de crédito con unos inversionistas donde no se les está entregando un determinado bien sino lo que se está pactando es el retorno de una inversión a plazo con unos intereses y unos rendimientos, esas operaciones se hicieron con más de 400 personas; no todas a través de Agropar (…) y entonces lo que ellos se dieron cuenta es que lo que ellos hacían era esquemas para que ninguna de las entidades financieras conociera*

[58] Superintendencia de Valores. Ibidem.
[59] Cuaderno No. 1. Folio 189-195

el total (…) En el caso de Treasures, ellos lo que tenían era la explotación de una mina, (…) como les digo esos contratos todas esas relaciones era desconocidas para Agropar".

Al respecto encuentra la Sala que no es posible que un profesional experto y prudente no pudiese identificar que los recursos que estaba canalizando a través de sus cuentas, no estaban siendo destinados al desarrollo del contrato de comisión o para su inversión en la Bolsa, no sólo porque del mismo contrato de asesoría celebrado se deduce que los recursos canalizados no tenían esa finalidad, sino porque como se vio previamente, durante un lapso aproximadamente de 10 meses –esto es de diciembre 2008 a octubre de 2009-, se recibieron recursos por valor de $27.672.156.293,34, los cuales no fueron invertidos en la Bolsa, a excepción de una suma menor de $683.401.300,89.

Adicionalmente la sociedad comisionista recibía permanentemente instrucciones por parte de Enlace Centro de Negocios Ltda., para que los recursos recibidos en sus cuentas corrientes fueran girados a diferentes inversionistas o a las sociedades que se encontraban captando los recursos. En efecto, se encuentran en el expediente múltiples órdenes denominadas "Instrucción de Giro Enlace Financiero Ltda" y "Cuenta Enlace Financiero", que se refieren a instrucciones para efectuar diferentes giros o consignaciones a diferentes beneficiarios o informan sobre depósitos realizados, las cuales, no se relacionan con operaciones de Bolsa sino que simplemente se da la orden para la destinación de los recursos. En efecto, en el expediente obran aproximadamente 295 comunicaciones de este tipo recaudadas por los funcionarios del área de seguimiento en la visita efectuada a **AGROPAR S.A.**[60]

De otra parte, si bien la investigada manifiesta que informó a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las operaciones inusuales –lo cual no consta en el expediente- no es aceptable que dicha información se hubiese suministrado sólo en el mes de junio o agosto del año 2009 según manifiesta el representante legal de **AGROPAR S.A.** en audiencia, cuando se encuentra demostrado que la canalización de recursos comienza desde junio del año 2008 cuando se celebra el contrato de prestación de servicios e incluso antes según la información recopilada por el área de seguimiento[61]. Así mismo tal y como se señaló previamente salta a la vista que se trataba de operaciones irregulares que no tenían como objetivo la celebración de negociaciones en Bolsa ni el desarrollo de las actividades autorizadas para la sociedad comisionista, pues el valor invertido en éste escenario de negociación fue ínfimo comparado con aquel que fue recibido y canalizado por medio de las cuentas de **AGROPAR S.A.**

[60] En los cuadernos de pruebas se encuentran las comunicaciones mencionadas. Como ejemplo se pueden observar las obrantes a folios 1584 a 1662 el Cuaderno No. 1 de Pruebas.

[61] En efecto, adicional al contrato celebrado se evidencia en archivo Excel remitido por la sociedad comisionista investigada (anexado a comunicación 2136 del 29 de abril de 2010 obrante en el Cuaderno No. 1 Folio 240), que los ingresos correspondientes a los denominados "movimientos Ecocafé" son recibidos desde el 13 de junio de 2008

De la misma manera se evidencia en el archivo Excel remitido por la sociedad comisionista adjunto a comunicación 2136 del 29 de abril de 2010[62], que las operaciones con las diferentes sociedades involucradas en el negocio estructurado, continúan aún después de que la sociedad comisionista según indica, informa a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las mismas. Así tenemos que la recepción de recursos y movimientos relacionados con Ecocafé se da al menos según los archivos, desde junio 13 de 2008 hasta marzo 2 de 2009; con la sociedad Colexcelsos S.A. desde mayo 28 de 2009 hasta octubre 15 de 2009; con la sociedad Treasures Ltda. desde agosto 15 de 2008 hasta octubre 30 de 2009 y con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. desde julio 15 de 2008 hasta septiembre 30 de 2009.

Ahora bien, dentro del esquema diseñado, no sólo se realizaron actividades excediendo el objeto social de la sociedad comisionista, sino que adicionalmente se vulneraron diversas disposiciones por el manejo dado a los clientes, a su contabilidad y en general a sus negocios en el marco de la estructura ideada, la cual de por si implica una conducta grave en el mercado. De hecho es por lo anterior, que se presentan diferentes quejas y reclamaciones en relación con los recursos manejados o canalizados por **AGROPAR S.A.** tal y como se verá a continuación.

Dentro del esquema estructurado, en principio era la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. quien se vinculó como cliente de **AGROPAR S.A.** En efecto, esta sociedad adicional al contrato de prestación de servicios varias veces mencionado, celebró con **AGROPAR S.A.** un contrato de mandato, lo cual no está documentado en el expediente y que sólo se desprende de las afirmaciones realizadas por el propio **AGROPAR S.A.** y la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda.

No obstante lo anterior, las sociedades a las cuales estaban destinados los recursos también se encontraban vinculadas a **AGROPAR S.A.**, al menos en lo que se refiere a las sociedades Treasures Ltda[63] y Colex S.A.[64], sin embargo las instrucciones eran dadas en todo momento por la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda a **AGROPAR S.A.** En efecto, manifiesta el apoderado de **AGROPAR S.A.** en audiencia que: *"En realidad todo se puede resumir en una sola, es que resulta que estas empresas tenían los mandatos con Agropar, pero todos era suscritos por el representante legal de Enlace Financiero, no hay comunicaciones directamente de Treasures sino que todo viene firmado por los representantes de Enlace Financiero en virtud de que entre Treasures y Enlace suscribieron unos contratos que así lo ordenaban entre*

[62] Cuaderno No. 1 Folio 240

[63] Respecto de Treasures Ltda. obra en el expediente contrato de mandato celebrado el 15 de febrero de 2009 (Cuaderno No. 1 Folio 228)

[64] En testimonio efectuado ante el área de seguimiento el representante legal de Agropar S.A. menciona que estas sociedades están vinculadas *"Treasures es desde diciembre del 2008, Colex desde mayo del (sic) diciembre del 2008 de todas maneras eso está en las aperturas de cuenta, y Enlace un poco antes unos dos meses antes, tres meses antes de Treasures".*

ellos contratos que se desconocían". Al respecto extraña a la Sala que si los contratos eran desconocidos por **AGROPAR S.A.,** éste aceptara recibir instrucciones por parte de Enlace Centro de Negocios Ltda. respecto de los recursos de Treasures Ltda., y no exigiera que las mismas fueran ordenadas por este último.

De hecho dentro del contrato y la relación con la sociedad Treasures Ltda. se presentaron diferentes circunstancias que deben analizarse.

Tenemos que **AGROPAR S.A.** celebró, el día 15 de febrero de 2009 un contrato de "mandato sin representación para operaciones financieras – mandante comprador", con la sociedad Treasures Ltda C.I. con el objeto de efectuar *"operaciones financieras en la rueda abierta sobre CAT, CGT, CPT, Repos, Cesiones de Derecho, Contratos de Exportación de Café, Contratos de Proveeduría de Caña de Azúcar, Contratos de Suministro de Banano y Operaciones de Mercado Secundario, sin perjuicio de nuevos títulos que sean emitidos por la BNA"*[65]. Así mismo obra en el expediente formato de vinculación de personas jurídicas y tarjeta de firmas autorizadas[66].

Ahora bien como es sabido y como quedó probado en el proceso, la sociedad Treasures Ltda. hacía parte de la estructura del negocio mediante el cual la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. canalizaba recursos de inversionistas a través de la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** En efecto tal y como se evidencia en la Resolución de la Superintendencia Financiera de Colombia No. 1853 de 2 de Diciembre de 2009[67], el negocio se encontraba estructurado mediante la celebración de un contrato de mandato entre Treasures Ltda. CI y la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda, en virtud del cual ésta última se encargaba de la consecución de recursos y de la estructuración del mecanismo de financiación. Para lo anterior, se suscribían entre los inversionistas y la sociedad Treasures Ltda., contratos de oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición o de oferta de cesión de derechos económicos con pacto de readquisición[68]. En virtud de dichos contratos, según información recopilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, la sociedad Treasures Ltda. recaudó recursos de los inversionistas que eran consignados en cuentas corrientes de una sociedad comisionista de bolsa agropecuaria. Como también se ha logrado determinar a lo largo del proceso, que dicha sociedad comisionista era **AGROPAR S.A.,** situación que por lo demás no es negada por la sociedad comisionista.

---

[65] Cuaderno No. 1 Folio 228
[66] Cuaderno No. 1 Folio 225-227
[67] Cuaderno No. 1. Folio 094-121
[68] Al respecto obran en el expediente los documentos de cierre contrato de cesión de derechos económicos con pacto de readquisición *"Treasures, respaldado en contratos de comercialización de carbón suscrito entre Enlace Centro de Negocios Ltda. y Treasures Ltda*", suscrito el 8 de junio de 2009 entre Treasures Ltda como El Oferente y Enlace Centro de Negocios Ltda. como el Inversionista Beneficiario. (Cuaderno No. 1. Folio 041-050)

De hecho se evidencia en el expediente que no obstante celebrarse el contrato de mandato con la sociedad Treasures Ltda. en el mes de febrero del año 2009, los movimientos de esta sociedad comienzan en el mes de agosto del año 2008. La situación presentada es explicada por el representante legal de la sociedad Treasures Ltda., el señor Jorge García Herrera, en audiencia practicada por el área de seguimiento en la etapa de investigación, en los siguientes términos[69]:

> *"Se originó en base a una negociación que teníamos Treasures, empresa que represento, con la firma Enlace Financiero, quien operaba como banca de inversión. La negociación consistía en que Enlace Financiero conseguía recursos para el proyecto de una mina de carbón que estamos operando nosotros y este convenio en base a unas ventas futuras de carbón. Los recursos que se manejaban en base a esta operación, recursos de Enlace Financiero se manejaron inicialmente en la Fiduciaria Popular, y luego ellos consideraron que era más conveniente manejar estos recursos destinados para el proyecto de nosotros en Agropar. Nosotros empezamos a tener problemas con Enlace Financiero porque no había mucha claridad en cómo se manejaban esas operaciones, nosotros simplemente solicitábamos recursos a Enlace mediante facturas para los gastos propios del proyecto, cuando en el año 2009 después de muchas solicitudes no enteramos que se estaban manejando los recursos a través de una firma llamada Agropar en una cuenta que era de Enlace Financiero, en el reporte que nos dieron, las operaciones a nosotros nos tocó casi que imponer una auditoria para entrara a la revisión, nos vinimos a dar cuenta que las operaciones de nuestro proyecto de Treasures se manejaron desde agosto del 2008, y en noviembre 27 llenamos una tarjeta de firmas en Agropar, entonces vuelvo y repito, cuando se hicieron los movimientos de las operaciones nos dimos cuenta que desde agosto se estaban manejando dineros para nuestro proyecto, nosotros no sabíamos como se manejaba esto, simplemente nosotros solicitamos recursos para nuestro proyecto, y posteriormente me hacen llenar una tarjeta de firmas el 27 de noviembre del 2008 donde Treasures llena unas tarjetas que porque había que abrir una cuenta (…). Desde que se empezaron las operaciones desde agosto del 2008 hasta febrero del 2009, nosotros nunca vinimos a saber cómo se manejaban, principalmente porque eran unos manejos de Enlace Financiero, pero nosotros nunca tuvimos, si supuestamente había una cuenta a nombre de Treasures nunca tuvimos un reporte (…)".*

Así mismo menciona ante la pregunta sobre su conocimiento de las operaciones en la Bolsa por su cuenta: *"No, a lo último vinimos a enterarnos que por manejar los recursos en Agropar se generaban unos repos".* Agrega que no impartió instrucciones para la celebración de operaciones en Bolsa, únicamente firmó unos documentos.

Es de anotar que por cuenta de la sociedad Treasures Ltda. se realizaron las operaciones identificadas con los números 8826566, 8827385, 8987333, 8998505, 9302915 y 9310261, en calidad de comisionista comprador (inversionista) y las Nos. 9065131, 9208871,

[69] En efecto, de los archivos excel remitidos porla sociedad comisionista se evidencia que los movimientos de Treasures Ltda., comienzan mucho antes de la celebración del contrato de mandato (Anexo a comunicación Cuaderno No. 1. Folio 234-237)

9800520, 9065531 y 9493037, en calidad de vendedor entre el 27 de febrero de 2009 y el 14 de julio del mismo año, operaciones de mercado secundario.

De acuerdo con el testimonio rendido por el representante legal de Treasures Ltda. y de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia no sólo que la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** no brindó prácticamente ningún tipo de información a su cliente respecto de la actividad desarrollada en el escenario de negociación de la Bolsa, ni de las operaciones que se celebrarían, mucho menos sobre la naturaleza de las negociaciones y los derechos y obligaciones que de las mismas emanaban, como lo impone el deber de asesoría inherente al contrato de comisión, sino que adicionalmente fueron celebradas operaciones sin contar con la instrucción del cliente, lo cual es contrario a la debida ejecución de órdenes. En ese orden salta a la vista que la celebración de operaciones en Bolsa era una actividad prácticamente accesoria a la que realmente se estaba realizando, que era la canalización de recursos de inversionistas para la sociedad. De hecho los movimientos relacionados con la sociedad Treasures Ltda. comienzan mucho antes de la suscripción del mencionado contrato de mandato sin representación.

Ahora bien, una vez descubierto el negocio que se encontraban realizando estas sociedades, comienzan a darse los inconvenientes con los recursos canalizados. Así, tenemos que tanto la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. como Treasures Ltda. se han quejado en diferentes instancias para efectos de que sus recursos sean devueltos.

En lo que se refiere a Enlace Centro de Negocios Ltda. tal y como se mencionó en los hechos, obra en el expediente comunicación del 23 de diciembre de 2009, en la cual la representante legal de Enlace Centro de Negocios, Nathalia Ríos, le solicita a Agropar S.A. *"la devolución inmediata de los recursos colocados a través de ustedes en operaciones Repos y otras en la Bolsa Nacional Agropecuaria".* Menciona que de acuerdo a sus registros, el valor de las operaciones pendientes asciende a $273.027.198 (anexa una relación) y el saldo de la cuentas de $11.205.970[70]. Así mismo, mediante comunicación del 6 de enero de 2010, reitera la solicitud devolución inmediata de los recursos colocados a través de la sociedad comisionista[71]. Finalmente, mediante comunicación del 9 de febrero de 2010, la representante legal de Enlace Centro de Negocios Ltda., Nathalia Ríos, le solicita a la Bolsa su intervención para que **AGROPAR S.A.** de solución a la situación presentada en relación con la devolución de recursos a la compañía[72].

A la anterior comunicación da respuesta la sociedad comisionista mediante comunicación del 15 de febrero de 2010 en donde se refiere a las actuaciones irregulares de esa sociedad y menciona entre otras cosas que "*como las consecuencia de estas actuaciones tienen importantes repercusiones patrimoniales, morales, civiles, reputacionales e incluso penales;*

[70] Cuaderno No. 1. Folios 001-004
[71] Cuaderno No. 1. Folio 005
[72] Cuaderno No. 1. Folio 006

AGROPAR, ha reservado los recursos de terceros a la espera de un pronunciamiento de parte de las autoridades competentes".[73]

Mediante comunicación del 22 de febrero de 2010, la sociedad Enlace Centro de Negocios resalta que **AGROPAR S.A.** no puede retener los recursos dados en desarrollo del contrato de comisión celebrado pues se trata de una retención ilegal, ya que aunque la Superintendencia Financiera ordenó el desmonte de las operaciones de captación no autorizadas, no determinó alguna restricción frente a los activos de las entidades involucradas. Así explica que se trata de recursos propios invertidos por Enlace Centro de negocios S.A. en **AGROPAR S.A.**[74].

Una situación similar se presentó frente a la sociedad Treasures Ltda. Así, mediante comunicación del 4 de septiembre de 2009 solicita la *"liquidación y cancelación de todas las operaciones repos a nombre de TREASURES LTDA CI vigentes al día de hoy",* así como cancelación de los servicios y solicita reintegro de los dineros[75]. Posteriormente, mediante comunicación del 2 de marzo de 2010, el señor Rubén Darío Henao, como apoderado de Treasures CI solicita a la Bolsa informar sobre las suspensiones que se han impuesto a la sociedad comisionista y señala que se le había manifestado al señor Jaime Gaitán la intención de terminar la relación comercial y de que fueran devueltos los recursos, lo cual no ha ocurrido ya que se aduce que se encuentra actuando de común acuerdo con la SFC.[76] La administración de la Bolsa da respuesta a dicha solicitud mediante comunicación PSD-258 del 17 de marzo de 2010 tal y como se anotó en los hechos[77].

Tal y como se señaló en los hechos, mediante comunicación 2090 del 23 de marzo de 2010, **AGROPAR S.A.** informa a Enlace Centro de Negocios Ltda, Treasures y Colex lo siguiente[78]:

> *"1. AGROPAR, nunca ha negado la devolución de suma alguna de los recursos de terceros que hacen parte de las investigaciones y reproches realizados por la Superintendencia Financiera de Colombia y Superintendencia de Sociedades a la empresa Enlace Centro de negocios y que posiblemente deban ser requeridos por las anteriores Entidades en desarrollo de los procesos de control o intervención que vienen adelantando, con el objeto de ser devueltos a los inversionistas (…)*

[73] Cuaderno No. 1. Folio 167-168
[74] Cuaderno No. 1. Folio 169-171
[75] Es de anotar que mediante comunicación del 7 de abril de 2010 la sociedad Treasures Ltda. remitió al área de seguimiento los extractos generados por **AGROPAR S.A.** correspondientes al año 2009, donde se evidencia la cuenta de Treasures CI, los movimientos y el saldo final que es el que se requiere.
[76] Cuaderno No. 1. Folio 165
[77] Cuaderno No. 1. Folio 162-164
[78] Cuaderno No. 1. Folio 204-205

2. Debido a lo anterior, copia de esta comunicación será remitida a la Superintendencia de Sociedad, solicitando que sea esa Entidad en desarrollo de su función jurisdiccional y a través del Interventor designado Dr. Edgar Sanchez quien imparta las instrucciones sobre el destino de los recursos, pues en este momento Agropar no puede definir unilateralmente la titularidad de los recursos (…)

3. (…) los recursos que hagan parte de todas las operaciones llevadas a cabo por el intermedio de Enlace Centro de Negocios serán puestos a disposición de Interventor designado de manera inmediata (…)"

Lo anterior es reiterado por la sociedad comisionista investigada en audiencia llevada a cabo el 6 de abril de 2010, en donde menciona que se encuentran realizando los trámites con el interventor y conciliando cuentas.

Así mismo mediante comunicación del 16 de abril de 2010 **AGROPAR S.A.** informa a Treasures, Enlace y Colex, que ha solicitado a la Superintendencia de Sociedades instrucciones para que en su calidad de juez natural de los procesos de intervención, se pronuncie oficialmente sobre la destinación debida a los recursos que fueron recibidos usando como medio a **AGROPAR S.A.** y que fueron reprochados como captación masiva de recursos del público[79].

Sin embargo, en audiencia realizada por el área de seguimiento el 12 de octubre de 2010, al agente interventor de Enlace Centro de Negocios Ltda, Ecocafé y Colexcelsos, doctor Edgar Sánchez García, éste menciona[80]: *"Agropar simplemente recibía recursos de lo que le mandaba Enlace, unas órdenes de ingreso y unas órdenes de giro y percibía una comisión por recibirlos, hacía como las veces de una fiducia o hacía las veces de un operador. No obstante yo he tenido que entutelar a los señores de Agropar porque ellos si bien en principio me entregaron información, nunca me dijeron qué saldos tenía disponibles las operaciones que realizó con Enlace, bien puede ser por COLEX, por TREASURES o por ECOCAFE o por el mismo Enlace".* Así mismo señala que **AGROPAR S.A.** no ha puesto a disposición de la interventoría los recursos de terceros canalizados o recibidos por la sociedad comisionista. (subrayado por fuera del texto original)

Así mismo frente a la pregunta sobre si la Superintendencia de Sociedades o Financiera ha dado alguna instrucción para que **AGROPAR S.A.** se abstuviera de entregar los recursos señala: *"No, al contrario la Superintendencia de Sociedades le ha solicitado a Agropar que ponga a disposición de la intervención los recursos que él tenga de estos intervenidos".*

Posteriormente mediante comunicación del 17 de noviembre de 2010, el agente interventor remite la información solicitada por el área de seguimiento en la audiencia

[79] Cuaderno No. 1. Folio 244. Obra adicionalmente en el expediente Resolución de la Superintendencia de Sociedades del 6 de mayo de 2010, en la cual se decreta medida de toma de posesión de bienes, haberes y negocios se Colexcelsos S.A. (Cuaderno No. 1. Folio 345-257).
[80] Cuaderno No. 1. Folio 362-367

practicada[81]. Envía la siguiente documentación: (i) información de dineros recibidos por **AGROPAR S.A.** en las anualidades 2008 y 2009, por conceptos de costos financieros se evidencia la suma de $16.119.172 y por asesoría e intermediación la suma de $61.171.613, discriminados por proyectos; (ii) información de los montos movilizados por Enlace por intermedio de **AGROPAR S.A.**, en 2008 y 2009 por $40.217.898.608 en entradas y $39.496.634.671 en salidas, discriminados por proyecto. Así mismo entrega información sobre valor adeudado a Colexcelsos, solicitudes a **AGROPAR S.A.** para devolver los recursos e información contable sobre recursos girados[82].

Todo lo anterior además de reafirmar la vulneración por parte de la sociedad comisionista de su objeto social exclusivo, implica una vulneración de las normas que regulan el contrato de mandato y comisión, así como de aquellas que imponen la obligación a las sociedades comisionistas de actuar como profesionales expertos utilizando la mayor diligencia, precisión, responsabilidad y prudencia en el manejo de sus negocios.

En efecto, más allá de la mecánica establecida con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ldta. e independiente de las relaciones de ésta última con la sociedad Treasures o de las actividades realizadas por ambas, **AGROPAR S.A.** al vincular a la sociedad Treasures Ltda. debió prestar algún tipo de asesoría y no como en efecto sucedió, omitir brindar información a su cliente respecto de la actividad desarrollada en el escenario de negociación de la Bolsa, de las operaciones que se celebrarían, y de la naturaleza de las negociaciones y los derechos y obligaciones que de las mismas emanaban.

Adicionalmente la sociedad comisionista no informó en debida forma sobre las negociaciones realizadas –en lo que se refiere a las operaciones realizadas por cuenta de Treasures Ltda y Enlace- lo cual se constatará posteriormente, ni rindió cuentas de la gestión. Adicionalmente tal y como se evidencia de las declaraciones no sólo de las sociedades sino del agente interventor, no entregó los recursos recibidos por causa del mandato, sin justificación aceptable. En efecto los argumentos dados por la sociedad comisionista en cuanto no entregaría los recursos hasta tanto no tuviese instrucción de la respectiva superintendencia, se desvirtúan con la declaración del agente interventor a quien tampoco le ha sido posible obtener los recursos que **AGROPAR S.A.** debía devolver a sus clientes.

Lo anterior es una clara vulneración del artículo 1268 del código de comercio que determina la obligación para el mandatario de: *"(…) informar al mandante de la marcha del negocio; rendirle cuenta detallada y justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato, dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo (…)".*

[81] Cuaderno No. 1. Folio 385-389
[82] Cuaderno No. 1. Folio 385-389

De la desorganización y falta de precisión en el manejo del negocio, se evidencia en el desarrollo de la contabilidad de la sociedad comisionista en donde no hay un reflejo fidedigno de los negocios de la sociedad, tal y como se verá posteriormente.

Dentro del esquema y el manejo del negocio por parte de **AGROPAR S.A.** se presentan adicionalmente circunstancias que además de vulnerar normas legales y reglamentarias, evidencian negligencia y falta de profesionalismo de la sociedad comisionista no sólo en el manejo de sus negocios, sino frente a sus clientes y la transparencia del mercado. En efecto, dentro de toda la situación presentada se logra probar la utilización de recursos de estos clientes para el pago de acciones en la Bolsa adjudicadas a **AGROPAR S.A.** y *fondeos* que realizaban los clientes a **AGROPAR S.A.,** los cuales la sociedad comisionista utilizó para pagar vencimientos de otros clientes, en una clara y flagrante violación al objeto social exclusivo constitutiva de una práctica no autorizada para las sociedades comisionistas de bolsa de este mercado.

Así tenemos que de acuerdo con el testimonio del representante legal de Treasures C.I. S.A.S. [83] éste no tenía conocimiento de la forma como se manejaban los recursos en **AGROPAR S.A.** ni le fueron remitidos reportes de dicho manejo, por lo cual deciden realizar una auditoría sobre esos recursos encontrando lo siguiente: *"(…) con sorpresa vemos que la primera operación financiera fue a la Bolsa Nacional Agropecuaria por 100 millones, dice préstamo a Jaime Gaitán, nosotros finalmente como eran recursos de Enlace no tuvimos acceso a esta información, pero era claramente un manejo que hacía Enlace Financiero, solamente esas cuentas después nos la vinieron a reportar ya como un proyecto (…)".* En efecto, en audiencia entrega copia del resultado de la auditoría realizada en donde aparece dentro de los valores girados de las cuentas de Treasures a favor de Enlace, una salida con fecha de agosto 25 de 2008, con concepto "Bolsa Nacional Agropecuaria" Tipo "Préstamo Jaime Gaitán" por un valor de $100.000.000[84].

Al respecto el área de seguimiento solicitó explicaciones a la sociedad comisionista respecto de este punto específicamente mediante comunicación AS-185-10 del 2 de junio de 2010, a la cual da respuesta la sociedad comisionista mediante comunicación 2195 del 11 de junio de 2010 explicando lo siguiente:

> *"Con las Sras Magnolia Jimenez y Natalia Ríos representantes legales de Enlace Financiero Centro de Negocios con autonomía para el manejo de los recursos de sus proyectos y en cabeza de un grupo que ellas representaban, se llego a un acuerdo entre unos accionistas de AGROPAR S.A., para realizar un intercambio accionario hasta por el 50% de las acciones en circulación de la comisionista. El tema transcurrió varios meses sin concretarse por parte de ellas, entonces, un accionista AGROPAR S.A. para ver si era real lo acordado les solicito (sic) pisar dicho negocio y entregaron $100.000.000 con los cuales se compraron acciones de la BNA. Las Sras.*

[83] Cuaderno No. 1. Folio 234-237
[84] Cuaderno No. 1. Folio 230-232

Mencionadas dieron instrucción a través de uno de los proyectos donde tenían injerencia para emitir el respectivo pago. El cheque fue entregado y cobrado por la BNA".

En efecto, obra en el expediente comunicación del 22 de junio de 2010, en la cual, la directora de gestión contable y de costos envía certificación del pago realizado por **AGROPAR S.A.** de $100.000.000 para la compra de acciones de la Bolsa[85]. Así mismo mediante comunicación del 15 de julio de 2010, la directora de recursos financieros informa que "*El día 3 de septiembre de 2008 la Bolsa recibió de la Firma Comisionista **AGROPAR S.A.,** un cheque por valor de **$100.000.000 (CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE)** para pago de acciones, los recursos fueron ingresados mediante Recibo de Caja No. 57-1056 de fecha Septiembre 3 de 2008*"[86].

Al respecto no obra en el expediente autorización alguna por parte del cliente para que **AGROPAR S.A.** utilizara los recursos del mismo para el pago de las acciones en la Bolsa, es decir, de un negocio propio. Frente a lo anterior es preciso anotar que acorde con el artículo 1271 del Código de Comercio establece que: *"**Art. 1271.-** El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministre el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes al abuso de confianza. La misma regla se aplicará cuando el mandatario dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado. (…)".* Lo cual en el caso concreto fue precisamente lo que ocurrió, al pagar **AGROPAR S.A.** las acciones de la Bolsa que le habían sido adjudicadas, con recursos de sus clientes.

La Sala encuentra que el argumento de **AGROPAR S.A.** a través del cual pretende legitimar la utilización indebida de los recursos consignados en su cuenta por parte de Enlace Centro de Negocios Ltda., consistente en que dichos recursos hacían parte de la ejecución inicial de un supuesto contrato de compraventa de acciones de la firma, es a todas luces descabellado en tanto y en cuanto si ello hubiere sido así, el dinero lo hubieran tenido que recibir los accionistas de **AGROPAR S.A.** y no la sociedad comisionista pues el negocio de compraventa de acciones se hubiera materializado entre los acciones de **AGROPAR S.A.** como vendedores y Enlace Centro de Negocios Ltda. como compradores. Es claro entonces para la Sala y se encuentra suficientemente probado el hecho de la utilización indebida de los recursos depositados por Enlace en las cuentas de la sociedad comisionista en lo que tiene que ver a la utilización de los mismos, en la adquisición de acciones de la Bolsa.

De otra parte y dentro de las conductas irregulares evidenciadas por parte de **AGROPAR S.A.,** dentro del manejo dado a la estructura ideada con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., tenemos que tal y como se mencionó previamente, fueron pagados con recursos de los clientes, operaciones de clientes distintos.

[85] Cuaderno No. 1. Folio 273-277
[86] Cuaderno No. 1. Folio 315-316

Al respecto, obra en el expediente comunicación del 1 de junio de 2009, en la cual el representante legal de Treasures Ltda. CI y la representante legal de Enlace Financiero autorizan a *"realizar fondeos Agropar S.A. hasta por la suma de quinientos millones de pesos M/CTE ($500.000.000.oo)*[87]*.* Frente a dicha autorización de los mandantes, el área de seguimiento solicitó a **AGROPAR S.A.** se pronunciara al respecto, y la sociedad comisionista mediante comunicación del 11 de junio de 2010, explicó lo siguiente:

> *"Dicho monto fue autorizado por la Representante Legal de Enlace Financiero Centro de Negocios para que en caso que AGROPAR S.A. requiriera liquidez se fondeara con dichos recursos autorizados previamente.*
>
> *De acuerdo a esa autorización se utilizaron una parte de esos recursos para no generar unos incumplimientos en el pago generados por unos mandantes vendedores en el escenario de la BNA y al renovar dichas posiciones se retornaban los recursos.*
>
> *La CRCBMC se negó a renovar las operaciones; AGROPAR S.A. inmediatamente le ha solicitado la subrogación de las garantías e instauró los procesos ejecutivos a los mandantes vendedores".*

Las operaciones anteriores claramente se constituyen en una práctica ilegal, no autorizada e insegura pues tal como lo señala el artículo 3.12.1.6. de la entonces vigente Resolución 1200 de 1995: "S*e considera práctica ilegal, no autorizada e insegura la utilización de activos de los clientes para realizar o garantizar operaciones de otros clientes o de la entidad vigilada por esta Superintendencia, salvo en los casos autorizados por la normatividad y con el consentimiento expreso y escrito del cliente".*

Evidencia la Sala que no existe una excepción legal que permita utilizar los recursos de los clientes para no generar incumplimientos en el pago de operaciones de clientes diferentes. Así, si bien al parecer obra una autorización de Treasures Ltda. y Enlace Centro de Negocios Ltda., la cual no presenta claridad alguna ni determina para qué se puede utilizar el dinero del "fondeo", es claro para la Sala que se trata de una conducta a todas luces irregular, reprochable, que denota falta de profesionalismo y que adicionalmente se enmarca dentro de las consideradas prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras. Respecto de estas las prácticas no autorizadas ha mencionado la Superintendencia Financiera de Colombia[88]:

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

[87] Cuaderno No. 1. Folio 265-266
[88] SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Resolución No. 0274 del 28 de febrero de 2008.

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

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

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

En el caso concreto se encuentra que no sólo la utilización de los recursos de los clientes para el pago de operaciones de otros clientes es una práctica no autorizada e insegura sino que toda la estructura del negocio llevado a cabo por **AGROPAR S.A.** y la sociedad Enlace Financiero Centro de Negocios y demás sociedades involucradas, implica el desarrollo de actividades que contravienen su objeto social y que ponen en riesgo a todo el mercado.

De acuerdo con todo lo anterior son evidentes las conductas irregulares de la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** que no sólo se prestó para que a través de sus cuentas se captaran sin la debida autorización recursos de diferentes inversionistas, sino que adicionalmente manejó los recursos de los clientes de manera inadecuada vulnerando palmariamente los deberes de lealtad, honestidad y profesionalismo que se predican de todas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

De otra parte, las actividades desarrolladas conllevan un grave riesgo reputacional para este mercado y para las sociedades comisionistas que participan en él. En efecto, el hecho que se permita la captación masiva y habitual de recursos del público a través de una sociedad comisionista de esta Bolsa, no solo es una conducta reprochable y vulnera los deberes propios de los profesionales del mercado y las normas legales y reglamentarias aplicables, sino que adicionalmente genera una afectación grave a los pilares del mercado, tales como la transparencia, honorabilidad, seguridad y confianza.

De hecho como se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, se generó una gran confusión entre los inversionistas lo cual a su vez deviene en una confusión del mercado en general. En efecto, ni los inversionistas, ni el mercado tenían información exacta sobre las negociaciones realizadas y sobre el destino de los recursos por ellos consignados.

Lo anterior se puede evidenciar en las declaraciones y pruebas remitidas por los inversionistas quienes manifiestan su inconformidad ante las operaciones realizadas y su

confusión sobre el manejo de sus recursos. Así, tenemos que la señora Constanza Ofelia Charry Polanco por intermedio de su apoderada interpone queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia mencionando entre otras cosas lo siguiente:[89]

"Que la sociedad AGROPAR S.A. fue el vehículo utilizado por las sociedades ENLACE CENTRO DE NEGOCIOS LIMITADA, CI ECO CAFÉ S.A., COLEXCELSOS S.A Y TREASURES LTDA, para llevar a cabo las operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros del público, en una cuantía que supera los Veinte Mil Millones de Pesos ($20.000.000.000) y afectando alrededor de quinientas (500) personas aproximadamente.

Que la utilización de la firma AGROPAR S.A. en la operación de captación o recaudo no autorizado de dineros del público daba la apariencia de que en efecto los inversionistas, como el caso de mi poderdante, estaban realizando una operación de Bolsa Nacional Agropecuaria, cuyo subyacente era el Café o el Carbón, y por ende se trataba de una inversión plenamente respaldada a través de la firma comisionista de bolsa que recibía los dineros para ese fin.

(…)

Que de acuerdo con lo que se ha establecido con el extracto suministrado por la propia firma AGROPAR S.A. (de fecha Junio de 2.00 (sic)), el dinero entregado por mi poderdante y depositado en la cuenta corriente No. 17825723614 de BANCOLOMBIA cuyo titular es la firma AGROPAR S.A. ingresó a favor de COLEXCELSOS S.A. (no se entiende porque razón) y este dinero, en cuantía de SETECIENTOS VEINTICINCO MILLONES DE PESOS ($725.000.000) fue a su vez girado desde las cuentas de AGROPAR S.A. a favor de ENLACE FINANCIERO, COLEX, FIDEICOMISO FA MERANI y otros conceptos, que nada tenían que ver con inversiones propias del mercado de BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA.

Que de acuerdo con lo anterior, los dineros depositados por mi poderdante a favor de la firma AGROPAR S.A. no fueron utilizados en la realización de operaciones de Bolsa Nacional Agropecuaria, como había sido su instrucción, sino que fueron girador (sic) por AGROPAR a las sociedades captadoras.

Que de acuerdo con lo anterior, la firma AGROPAR S.A. no solamente le dio una destinación totalmente distinta a la autorizada por mi poderdante, que creía estar haciendo una inversión en el mercado de la BNA, sino que se prestó para que usaran sus cuentas como si se tratara de una cuenta corriente o de ahorros para que su dinero fuera entregado".

Adicionalmente obran en el expediente correos electrónicos del 11 de diciembre de 2009 a 4 de enero de 2010, cruzados entre Constanza Charry y **AGROPAR S.A.,** en donde se menciona el destino de los dineros consignados por la inversionista y se adjunta soporte. Se evidencia que los recursos fueron consignados a favor de Colexcelsos y Treasures[90].

[89] Cuaderno No. 1. Folio 011-021

[90] Cuaderno No. 1. Folio 150-154. Así mismo obra en el expediente correo electrónico del 18 de marzo en el cual la apoderada de Constanza Charry envía al área de seguimiento los extractos entregados por **AGROPAR**

Ahora bien, **AGROPAR S.A.** en respuesta a la queja formulada y sobre este punto específico, señala en comunicación del 11 de marzo de 2010 que: *"Respecto del tema me permito manifestarle, que dicha acusación no solo es temeraria por la carencia de fundamento, sino que también la misma desconoce lo que expresamente su representada acordó directamente con la firma CI ECOCAFÉ el contenido de las prestaciones y el alcance universal de la cesión, donde por ninguna parte, ni siquiera por vía de interpretación extensiva se observa que la operación se transaría en el mercado de la BNA, ya que para ellos entre otras cosas debió haberse suscrito un mandato de comisión entre su representada y la comisionista AGROPAR y especialmente porque aún a la fecha en la BNA no se transan operaciones de descuento de contratos de exportación, situación que hubiera sido fácilmente detectada si su poderdante hubiera tomado la precaución y cautela de verlo el (sic) portafolio de negocios disponible en la web de la BNA"*[91].

Así se puede apreciar una inducción a error frente al mercado y de cara al respaldo que creían los inversionistas que existía cuando le mencionaban que una sociedad comisionista de la Bolsa, manejaría los recursos. En efecto, podían creer que existía una mayor seguridad si estaban vinculados con la en su momento Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., lo cual no era cierto. Lo anterior se puede ver reflejado en el testimonio de otro de los inversionistas, el señor Antonio Neira como representante de la emisora Nuevo Continente Ltda., quien señala:

> *"El señor Ariza, fue con 2 personas más que trabajaban en los medios, quien nos habló de Agropar, pero en ese momento no nos habló de la Bolsa Nacional Agropecuaria sino que nos dijo que Agropar era controlada por la Bolsa Nacional Agropecuaria y eso nos dio seguridad a nosotros y entonces cuando ya se convino la colocación del dinero, algo que me pareció extraño pero vimos confianza en manejarlo fue, que primero teníamos que consignar el dinero y luego si se firmaban los contratos. Consignamos el dinero porque nuestra directora administrativa y financiera averiguó quien era la Bolsa Nacional Agropecuaria, quien era Agropar, conseguimos las direcciones, los nit y en ese momento nos dieron muy buenas referencias de funcionamiento especialmente de Agropar, y allá fue donde nosotros entonces hicimos la consignación y teníamos como prueba de que habíamos consignado el dinero a esa entidad porque ya nos habíamos informado de que sí tenía solidez, entonces la consignación era la que nos daba seguridad de que el dinero estaba allá".*

Así las cosas, la inducción en error puede ser predicable frente al convencimiento erróneo que podían tener los inversionistas del respaldo que tenía **AGROPAR S.A.** y de la participación de la Bolsa en las operaciones que realizarían. En efecto, lo que produce es que el mercado crea erróneamente que las negociaciones que se estaban comercializando tenían relación con un proveedor de infraestructura como la BMC Bolsa Mercantil de Colombia y en este sentido, inspiraba una mayor confianza y seguridad.

S.A. que muestran el registro del recibo de los dineros y la utilización que se le dio a los mismos[90]. (extractos Treasures y Colexcelsos)

[91] Cuaderno No. 1. Folio 144-149

Lo anterior reviste de gravedad no sólo por mantener en error a innumerables inversionistas, sino por el alto riesgo reputacional en que se pone a la Bolsa y a las sociedades comisionistas miembros de la misma. En efecto, el hecho de que la investigada desarrollara actividades que no se encontraban dentro de aquellas autorizadas por su objeto social exclusivo, llevó a que se confundiera a los inversionistas quienes si bien, tenían cierta claridad sobre el destino de sus recursos –el cual no era necesariamente el que se les había informado-, al tener que canalizarlos por una sociedad comisionista miembro de la Bolsa, entendían erróneamente que existía algún tipo de respaldo tanto de la sociedad comisionista como de la Bolsa, ambas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

De otra de parte y analizada la situación presentada con la sociedad Treasures Ltda., resulta claro que la misma también se mantuvo en error durante algún tiempo, ya que tal y como lo manifiesta en su testimonio el Representante Legal de la sociedad, creía erróneamente que sus recursos seguían manejándose de la misma manera como lo hacía previamente una fiduciaria, cuando en realidad también se estaban realizando operaciones en la Bolsa por su cuenta, situación sobre la cual no tenía ninguna claridad.

Todas las situaciones apreciadas hasta el momento y las conductas irregulares llevadas a cabo por la sociedad comisionista se pueden ver reflejadas en el manejo de su contabilidad, ya que como se verá posteriormente, el área de seguimiento en la visita realizada encontró varias inconsistencias frente al registro de la información contable de la sociedad comisionista.

8.2.2. Normas contables

La contabilidad en términos generales tiene como objetivo conocer el estado y desarrollo de una determinada actividad, convirtiéndose así en un instrumento que puede mostrar tanto una situación concreta en un momento determinado como el desarrollo de la actividad del empresario o comerciante. En efecto, la Corte Constitucional ha mencionado:

> *"La contabilidad mercantil concretamente expresada en el deber de llevar con rigor ciertos libros -Cfr. artículo 19 C.Co.-, no tiene un propósito puramente instrumental o adjetivo, puesto que es elemento esencial que se dirige a contribuir al adecuado manejo de la información concerniente al establecimiento de comercio. Tanto desde una perspectiva interna, "consistente en suministrar al comerciante o empresario informaciones relacionadas con la marcha de sus negocios en las diversas dependencias, departamentos, y secciones en las que se encuentre estructurada su organización", como desde el ámbito exterior, "que permite dar información a los bancos, los acreedores, los presuntos proveedores o inversionistas y los organismos del Estado (superintendencias, Dirección de impuestos, etc.), los registros contables*

constituyen el relato histórico del devenir empresarial y el recuento exacto de sus operaciones activas y pasivas."[92]

El decreto 2649 de 1993 por medio del cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, establece los objetivos y cualidades de la información contable. Así en su artículo 4 determina que para poder satisfacer adecuadamente sus objetivos, la información contable debe ser comprensible y útil, así:

La información es comprensible cuando es clara y fácil de entender.

La información es útil cuando es pertinente y confiable.

La información es pertinente cuando posee valor de realimentación, valor de predicción y es oportuna.

La información es confiable cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos.

La información es comparable cuando ha sido preparada sobre bases uniformes.

Así las cosas es claro que para que la contabilidad cumpla sus objetivos debe representar de manera fiel los hechos económicos. Así mismo, en su artículo 15 el mismo decreto se refiere a la revelación plena en los siguientes términos:

"El ente económico debe informar en forma completa, aunque resumida, todo aquello que sea necesario para comprender y evaluar correctamente su situación financiera, los cambios que esta hubiere experimentado, los cambios en el patrimonio, el resultado de sus operaciones y su capacidad para generar flujos futuros de efectivo.

La norma de revelación plena se satisface a través de los estados financieros de propósito general, de las notas a los estados financieros, de información suplementaria y de otros informes, tales como el informe de los administradores sobre la situación económica y financiera del ente y sobre lo adecuado de su control interno.

También contribuyen a ese propósito los dictámenes o informes emitidos por personas legalmente habilitadas para ello que hubieren examinado la información con sujeción a las normas de auditoria generalmente aceptadas".

[92] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Constitucionalidad C-963 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

De esta manera el principio de revelación plena tiene como objetivo que se incorpore en los estados financieros la información mínima para que una persona interesada en los mismos pueda tomar una determinación ajustada a la situación financiera real de la sociedad.

En el caso concreto se encuentra que la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.,** no remitió al área de seguimiento la información referida al movimiento detallado de mes a mes por separado, de todo el balance de las cuentas de orden fiduciario[93] donde se observe el detalle del movimiento de cada uno de los clientes que la conforman, relacionados con el negocio estructurado con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., a pesar de que dicha información fue solicitada en repetidas ocasiones. Lo anterior puede dar indicios de que los movimientos relacionados con el contrato de prestación de servicios celebrado con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., no eran registrados contablemente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el área de seguimiento realiza un análisis basándose en los archivos PDF remitidos por la sociedad comisionista, comparando los saldos contables de la subcuenta 'bancos' del balance de cuentas de orden fiduciario, con los saldos de los extractos obrantes en el expediente, correspondientes a las cuentas corrientes de la sociedad comisionista. Del anterior análisis se desprende que la información contable suministrada electrónicamente por la sociedad comisionista no coincide con la sumatoria de los saldos de los extractos bancarios. En efecto evidencia el área de seguimiento que los débitos de las cuentas compensadas no corresponden a los registrados en el balance presentado por la sociedad comisionista. Lo anterior ocurre asimismo con los créditos registrados en los extractos de cada una de las cuentas bancarias de la sociedad comisionista frente a aquellos registrados en sus archivos.

De lo anterior se desprende que la contabilidad que llevaba la sociedad comisionista no era reflejo fidedigno de sus negocios y por tanto, no reflejaba la actividad económica de la misma.

[93] Acorde con la Resolución 497 de agosto 1 de 2003 de la entonces Superintendencia de Valores se registran en las cuentas de orden fiduciarias los movimientos contables relacionados con los negocios de administración desarrollados. Así, son negocios de administración; "*La administración de portafolios de valores de terceros, de fondos de valores, de fondos de capital extranjero, de fondos de inversión. Igualmente, se incluyen en estas cuentas las que registran el movimiento de los recursos de los clientes de las sociedades comisionistas".* En efecto de acuerdo con el PUC las cuentas de orden *"Agrupa las cuentas que registran las operaciones realizadas con terceros que por su naturaleza no afectan la situación financiera de la Entidad, así como las cuentas de orden fiscales, en donde se registran las cifras utilizadas para la elaboración de las declaraciones tributarias. Igualmente incluye aquellas cuentas de registro utilizadas para efectos de control interno o información gerencial".*

Lo anterior se ratifica con el manejo que dio la sociedad comisionista a la estructura del negocio con Enlace Centro de Negocios Ltda. y las demás sociedades relacionadas con el mismo.

En efecto, se evidenció en la etapa de investigación que el archivo manejado por la sociedad comisionista sobre los movimientos de la sociedad Treasures no concordaba con las operaciones celebradas en Bolsa por parte de esta sociedad. Así mismo se encontraron inconsistencias en la información remitida por la sociedad comisionista a Enlace pues dos operaciones que se presentan como celebradas, en comunicación enviada al cliente, no concuerdan ni con los archivos de la sociedad comisionista ni con la información que reposa en el Sistema de Información Bursátil, es decir, dichas operaciones no fueron celebradas como se informó al cliente. Lo anterior no sólo vulnera las normas contables, sino que implica adicionalmente una clara violación de la obligación de debida ejecución de órdenes.

En la misma línea se encuentra operaciones celebradas por cuenta de Enlace Centro de Negocios Ltda. en donde no concuerdan los egresos correspondientes a esta sociedad y sin embargo, si concuerdan con egresos correspondientes a la sociedad Treasures.

De acuerdo con todo lo anterior, tenemos que existe una clara vulneración de los principios y objetivos que regulan la contabilidad, no sólo porque la sociedad comisionista a pesar de reiterados requerimientos no aportó información contable clara, completa, fidedigna y confiable, sino porque del análisis efectuado con los archivos que se tienen a disposición, se evidencia que la información manejada por la sociedad comisionista no concuerda con la realidad de sus negocios.

De otra parte, la estructura utilizada por **AGROPAR S.A.,** Enlace Centro de Negocios Ltda. y las demás sociedades involucradas, no sólo excedió su objeto, permitió la realización de diferentes conductas irregulares y puso en riesgo reputacional al mercado, sino que adicionalmente, posibilitó que los recursos canalizados por medio de la sociedad comisionista quedaran sin control alguno tal y como se verá en el próximo acápite relativo al sistema de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo.

8.2.2. SARLAFT

El artículo 4.2.2.1.1. de la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996 modificada por la Circular Externa No. 26 de 2008 establece que el SARLAFT *"debe contar con procedimientos para obtener un conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de todos los clientes actuales y potenciales, así como para verificar la información y los soportes de la misma".* Para el efecto, establece unos datos mínimos que deben conocerse de manera permanente y actualizada.

Así, determina que *"las entidades deben diseñar y adoptar formularios de solicitud de vinculación de clientes que contengan cuando menos la información que más adelante se indica, los cuales deben diligenciarse de acuerdo con las instrucciones señaladas en el presente instructivo".* Para el efecto, la Circular señala los datos mínimos que se deben recolectar mediante los formularios señalados dentro de los cuales se encuentran la fecha de diligenciamiento, declaración voluntaria de origen de bienes y/o fondos del cliente, al total de activos y pasivos de los clientes, la identificación de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% del capital social, aporte o participación y firma y huella del solicitante.

Es de aclarar que respecto del tema de vinculación y conocimiento del cliente, la normatividad es clara e imperativa, es decir, no es una opción cumplir los requisitos establecidos en la disposición precitada, sino que se constituye en una obligación para las entidades vigiladas el cumplirlos de forma íntegra y exacta, sin que haya justificación para no llevarlos a cabo más que aquéllas establecidas de forma taxativa en la ley. En efecto, se trata de requisitos mínimos que deben cumplirse en su totalidad sin perjuicio de que la sociedad comisionista decida establecer otros que considere pertinentes.

En el caso concreto, según el acta parcial del 9 de marzo de 2010[94], sobre la visita efectuada por el área de seguimiento a la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.**, se evidenció que la sociedad comisionista delegó los procedimientos de conocimiento del cliente en una sociedad denominada "Business Perfomance Report Asociados Ltda.", la cual efectuó dichos procedimientos por solicitud de la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda.

En efecto obran en el expediente las copias de 101 soportes de consulta en lista Clinton, Procuraduría, Contraloría General de la Nación y otros organismos de control y, realizadas por la sociedad Business Performance Report Asociados Ltda a solicitud de Enlace Centro de Negocios Ltda[95], lo cual denota una falta de profesionalismo y negligencia altísimos ya que la responsabilidad de efectuar los procedimientos propios del SARLAFT se encuentra en cabeza de la sociedad comisionista, en especial, en cabeza de de su junta directiva, representante legal y oficial de cumplimiento por lo cual, no puede desprenderse de dicha obligación y dejarla en manos de un tercero, que por lo demás no tiene responsabilidad alguna frente a esta vinculación.

De la misma manera se evidencia en la visita efectuada por los funcionarios del área de seguimiento que: *"una vez confrontada la información contenida en los soportes de giros entregados por la firma contra los soportes de verificación de listas, obtenidos de igual forma que los primeros, se observó coincidencia de números de identificación tan solo en 7 casos de los 598 giros realizados a 132 beneficiarios diferentes, es decir, que no existe evidencia de consulta en listas para el 94% de los casos analizados, sin perder de vista que el 5.3% tampoco fue conocido*

[94] Cuaderno No. 1. Folio 029-039
[95] Cuaderno No. 2. Folio 1946

debidamente por la firma, hecho por el cual es posible señalar que la sociedad comisionista no adelantó las gestiones mínimas que le correspondían para efectos de asegurarse de que los dineros recibidos y girados a los distintos beneficiarios no fueran producto o destino de lavado de activos o de cualquier actividad ilícita, según el ordenamiento legal aplicable".

En efecto, el objetivo de implementar y cumplir con el SARLAFT, es prevenir que las entidades vigiladas sean utilizadas para dar apariencia de legalidad a activos provenientes de actividades delictivas o para la canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas. En el caso concreto, si bien los inversionistas que consignaban los recursos en **AGROPAR S.A.** no eran clientes de la sociedad, con la estructura creada, finalmente esos dineros no tenían control alguno lo cual representa un riesgo altísimo no solo para este mercado, sino para la estabilidad del sistema financiero.

Así la sociedad comisionista al prestarse para que por su conducto fueran canalizados recursos de más de 500 inversionistas y al no llevar a cabo los procedimientos de SARLAFT, conllevó a una alta exposición del sistema financiero ya que no hubo control sobre dichos dineros. En efecto, obsérvese cómo el banco respectivo no está obligado a hacer la verificación correspondiente al tratarse de la cuenta de una entidad vigilada. Lo anterior toda vez que de acuerdo con el numeral 2, del capítulo XI de la Circular Básica Jurídica que se refiere al ámbito de aplicación de las instrucciones relativas al SARLAFT, *"Las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC que deban implementar el SARLAFT y que en el desarrollo de su actividad pretendan vincular como clientes a entidades vigiladas por esta Superintendencia,* ***se encuentran facultadas para exceptuar del cumplimiento de las presentes instrucciones a tales clientes".***

Ahora bien, Enlace Centro de Negocios Ltda., no era una entidad vigilada y por lo tanto, tampoco iba a efectuar los procedimientos a los que se encuentran obligadas éstas últimas en lo que al SARLAFT se refiere. Así las cosas, es clara la exposición de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo que se permitió con la estructura adoptada por **AGROPAR S.A.** y la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda.

Con lo anterior se vulneran las disposiciones que establecen la responsabilidad de los directivos, administradores y oficiales de cumplimiento frente al SARLAFT. En efecto los Numerales 4.2.4.1. y 4.2.4.2. de la Circular Externa No. 026 de 2008 de la SFC establecen:

4.2.4.1 Funciones de la Junta directiva u órgano que haga sus veces (…)

d) Designar al oficial de cumplimiento y su respectivo suplente.

e) Aprobar el procedimiento para la vinculación de los clientes que pueden exponer en mayor grado a la entidad al riesgo de LA/FT, así como las instancias responsables, atendiendo que las mismas deben involucrar funcionarios de la alta gerencia. (…)

i) Ordenar los recursos técnicos y humanos necesarios para implementar y mantener en funcionamiento el SARLAFT".

4.2.4.2 Funciones del Representante Legal (…)

e) Proveer los recursos técnicos y humanos necesarios para implementar y mantener en funcionamiento el SARLAFT.

f) Prestar efectivo, eficiente y oportuno apoyo al oficial de cumplimiento.

Por lo tanto, deben iniciarse las investigaciones de carácter personal a que haya lugar de acuerdo con la normatividad transcrita.

De hecho con la conducta adoptada tiene la virtualidad de poner en riesgo toda la estructura establecida para la administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, ya que se permitió que dineros provenientes de diversos inversionistas no tuvieran control alguno.

De acuerdo con todo lo anterior, encuentra la Sala de Decisión que con la conducta adoptada la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.,** vulneró diversas normas legales y reglamentarias tal y como se verá a continuación y faltó a sus deberes profesionales de actuar con lealtad, diligencia y especial responsabilidad afectando la transparencia y seguridad del mercado.

8.3. Normas vulneradas por la conducta de la sociedad comisionista AGROPAR S.A. y concepto de la violación.

Las actividades desarrolladas por la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** vulneraron el objeto social exclusivo establecido en los artículos 1.6.1.3. y 1.6.1.4. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa en concordancia con las disposiciones contenidas en los artículos 2.11.1.2.2. del Decreto 2555 de 2010, tal y como se expuso en las consideraciones de la Sala. En efecto, al prestarse para que por su conducto se canalizaran los recursos de diferentes inversionistas, los cuales, no serían destinados para la realización de operaciones en la Bolsa, excedió el marco legal de las actividades autorizadas para las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa ya que las mismas, tal y como se ha mencionado, sólo pueden realizar aquéllas actividades que la ley les ha autorizado.

De otra parte, el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado por **AGROPAR S.A.** y la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda. que tenía como objeto expreso *"la prestación de servicios profesionales de asesoría por parte del **ASESOR FINANCIERO** y en favor de **EL CLIENTE**, en la estructuración de proyectos y operaciones financieras previamente acordadas, para desarrollar estrategias de mercadeo de inversiones a través de contratos de corretaje*", vulnera las disposiciones establecidas en los artículos 1.6.1.4. y 4.2.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa

– en concordancia con los artículos Artículo 2.11.1.4.1, 2.11.1.4.2, Artículo y 2.11.1.6.1 del decreto 2555 de 2010[96] - que establecen:

Artículo 1.6.1.4.- Otras actividades. Además de las actividades señaladas en el artículo anterior, los miembros de la Bolsa podrán realizar operaciones por cuenta propia en los mercados primario y secundario, siempre y cuando obtengan de manera previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para ejercer dicha actividad.

Asimismo, previa aprobación de la Superintendencia Financiera de Colombia podrán realizar las siguientes actividades:

1. *Administración de valores con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities;*
2. *Asesorías en actividades relacionadas con el mercado propio de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities;*
3. *Celebración de contratos de liquidez.*

La realización de las anteriores operaciones estará sujeta al cumplimiento de los requisitos especiales que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las actividades y operaciones autorizadas a los miembros de la Bolsa sólo podrán realizarse cuando hayan sido objeto de reglamentación por parte de la Junta Directiva de la Bolsa y el respectivo reglamento sea aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

[96] **Artículo 2.11.1.4.1** Otras actividades autorizadas.
Se autoriza a los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities para que previa aprobación de la Superintendencia Financiera de Colombia, realicen las siguientes actividades:
1. Administración de valores con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.
2. Asesorías en actividades relacionadas con el mercado propio de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.
3. Celebración de contratos de liquidez.
Parágrafo. La realización de nuevas operaciones autorizadas estará sujeta al cumplimiento de los requerimientos especiales que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia, quien para el efecto podrá señalar regímenes de autorización general o individual.
Artículo 2.11.1.4.2 Actividades y operaciones.
Las actividades y operaciones autorizadas a los miembros de la bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, sólo podrán realizarse cuando hayan sido objeto de reglamentación por parte de la junta directiva de la bolsa respectiva y el respectivo reglamento sea aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia.
Artículo 2.11.1.6.1 Servicios de asesoría.
Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities podrán, previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, ofrecer y prestar a sus clientes del sector agropecuario, agroindustrial o de otros commodities, servicios de asesoría en actividades relacionadas con el mercado propio de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.

> ***Artículo 4.2.5.1.- Servicios de asesoría.*** *Aprobado por Resolución No. 1624 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa podrán ofrecer y prestar a sus clientes del sector agropecuario, agroindustrial o de otros commodities, servicios de asesorías en actividades relacionadas con el mercado propio de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, siempre que se encuentren autorizados previamente por la Superintendencia Financiera de Colombia. (subrayado por fuera del texto original)*

En efecto, la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** no contaba con la autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para desarrollar la actividad de asesoría ni se habían cumplido los requisitos previstos en la ley para que fuera viable su realización. Por su parte, resulta claro que las actividades desarrolladas por la sociedad comisionista no se encuentran dentro de aquellas autorizadas por el ordenamiento jurídico.

Así mismo, por la confusión que presentaban los clientes frente al manejo que daba **AGROPAR S.A.** de sus recursos, la falta de información que tenía la sociedad Treasures Ltda. sobre la celebración o no de operaciones en la Bolsa, y la ausencia total de conocimiento sobre este mercado y las negociaciones que en el mismo se estaban realizando por su cuenta, es clara la vulneración del artículo 29, numeral 10 del decreto 1511 de 2006 que determina como una obligación de los miembros de la Bolsa la de: *"Actuar como expertos prudentes y diligentes respecto de sus clientes, en especial en lo que se refiere a su deber de asesoría a los mismos".*

De la misma manera tal y como se evidenció en las consideraciones de la Sala la sociedad comisionista no recibió instrucciones por parte de su cliente Treasures Ltda. para la celebración de operaciones en la Bolsa y no obstante lo anterior, existen operaciones realizadas por cuenta de este cliente. Así mismo, informó a su cliente Enlace Centro de Negocios Ltda. sobre la celebración de operaciones que no habían sido celebradas por su cuenta. Lo anterior es una clara vulneración del artículo 4.2.1.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que se refiere a la ejecución de órdenes en los siguientes términos:

> ***Artículo 4.2.1.3.- Ejecución de órdenes.*** *Cuando una sociedad comisionista miembro de la Bolsa reciba la orden para la celebración de una operación por su conducto, la misma tendrá la vigencia que determine quien haya efectuado la orden; en ausencia de instrucción sobre el lapso en el cual deba cumplirse o imposibilidad de especificar el término de ésta, se aplicará un término máximo de cinco (5) días hábiles, que empezará a correr desde el día en que la misma sea ingresada al Libro (s) Electrónico (s) de Órdenes.*
>
> *Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán comunicar sin demora a sus clientes la ejecución completa del encargo mediante la entrega del comprobante de negociación dentro del término previsto en el presente Reglamento.*

La sociedad comisionista miembro de la Bolsa únicamente podrá abstenerse de ejecutar las órdenes de sus clientes, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas a éstos permitan suponer razonablemente que éstos habría dado la aprobación.

Estará igualmente obligada la sociedad comisionista miembro de la Bolsa a comunicar a sus clientes a la mayor brevedad las circunstancias sobrevinientes que puedan determinar la revocación o la modificación de la orden.

En los casos no previstos por el cliente, la sociedad comisionista miembro de la Bolsa deberá suspender la ejecución de la orden, mientras consulta con aquél. Pero si la urgencia o estado del negocio no permite demora alguna, o si a la sociedad comisionista miembro de la Bolsa se le hubiere facultado para obrar a su arbitrio, actuará según su prudencia y en armonía con la orden emitida para tal efecto.

De otra parte, tal y como se mencionó en las consideraciones, la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** no brindó información a sus clientes sobre el manejo dado a sus recursos, no rindió cuentas y a la fecha del estudio del caso, no había devuelto los recursos recibidos vulnerando de esta manera el Art. 1268 del Código de Comercio que determina que: *"El mandatario deberá informar al mandante de la marcha del negocio; rendirle cuenta detallada y justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato, dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo. El mandatario pagará al mandante intereses por razón de la suma que esté obligado a entregarle, en caso de mora".* Es de recordar que el artículo 5.1.3.3. del Reglamento de la Bolsa establece como deber de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa el de cumplir lo acordado. Así determina esta disposición que: *"Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán cumplir las obligaciones derivadas de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas, las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con sus clientes y dar cumplimiento a los mandatos en los términos ordenados por éstos últimos".*

En la misma línea tenemos que la sociedad comisionista utilizó recursos de sus clientes para el pago de operaciones de otros clientes lo cual a la luz de lo establecido en el artículo 3.12.1.6. de la entonces vigente Resolución 1200 de 1995 se considera práctica ilegal, no autorizada e insegura[97].

Así mismo al pagar acciones adjudicadas por la Bolsa a la sociedad comisionista, con recursos de sus clientes, incurrió en la prohibición contenida en el artículo 1271 del Código de Comercio que impide que el mandatario emplee en negocios propios los fondos que le suministre el mandante. De la misma manera dicha conducta implica el

[97] Resolución 1200 de 1995. *"**Art. 3.12.1.6.** Se considera práctica ilegal, no autorizada e insegura la utilización de activos de los clientes para realizar o garantizar operaciones de otros clientes o de la entidad vigilada por esta Superintendencia, salvo en los casos autorizados por la normatividad y con el consentimiento expreso y escrito del cliente".*

incumplimiento de la obligación contenida en el literal f) del numeral 19 del artículo 29 del decreto 1511 de 2006 que establece que:

> *"Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones:*
>
> *19. Abstenerse de:*
>
> *f) Utilizar para su propio beneficio o negocio los bienes o activos de sus clientes, o destinarlos para fines diferentes del encargo conferido".*

De otra parte, con la conducta adoptada por la sociedad comisionista AGROPAR S.A. vulneró el deber de abstención contenido en el numeral , literal h) del artículo 2.11.1.8.1 del decreto 2555 de 2010 –anterior artículo 29 del decreto 1511 de 2006- el cual dispone dentro de las obligaciones generales de los miembros de Bolsa de bienes y productos agropecuarios la de abstenerse de: *"Actuar de modo tal que en cualquier forma puedan inducir en error a las partes contratantes, al mercado, a las autoridades o al público en general".*

En efecto, tal y como se pudo evidenciar en las consideraciones de la Sala, al estructurar el mecanismo de canalización de recursos por medio de una sociedad comisionista de la Bolsa, se daba la errónea apariencia a los inversionistas de que las operaciones realizadas tenían el respaldo de este proveedor de infraestructura, cuando la realidad era otra, ya que las negociaciones efectuadas no tenían como finalidad la realización de operaciones bursátiles en este escenario de negociación.

En lo que se refiere al manejo de la contabilidad de la sociedad comisionista tenemos que no sólo no remitió los registros contables correspondientes a los movimientos efectuados en virtud del contrato celebrado con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., lo cual indicaría que no registraba contablemente dichos movimientos, incumpliendo las disposiciones establecidas en los artículo 48 y 50 del Código de Comercio sino que adicionalmente de los archivos remitidos, que no pueden considerarse como balances propiamente dichos, se evidenció que sus registros no corresponden a la realidad de los negocios realizados, lo cual implica la vulneración de los artículos 4, 15, 16, 47, 48 y 56 del Decreto 2649 de 1993 que reglamenta la contabilidad en general y establece los principios y normas de contabilidad generalmente aceptada. Dichas disposiciones establecen lo siguiente:

> ***Art. 4. Cualidades de la información contable.*** *Para poder satisfacer adecuadamente sus objetivos, la información contable debe ser comprensible y útil. En ciertos casos se requiere, además, que la información sea comparable.*
>
> *La información es comprensible cuando es clara y fácil de entender.*

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

La información es útil cuando es pertinente y confiable.

La información es pertinente cuando posee valor de realimentación, valor de predicción y es oportuna.

La información es confiable cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos.

La información es comparable cuando ha sido preparada sobre bases uniformes.

Art. 15. Revelación plena. *El ente económico debe informar en forma completa, aunque resumida, todo aquello que sea necesario para comprender y evaluar correctamente su situación financiera, los cambios que esta hubiere experimentado, los cambios en el patrimonio, el resultado de sus operaciones y su capacidad para generar flujos futuros de efectivo.*

La norma de revelación plena se satisface a través de los estados financieros de propósito general, de las notas a los estados financieros, de información suplementaria y de otros informes, tales como el informe de los administradores sobre la situación económica y financiera del ente y sobre lo adecuado de su control interno.

También contribuyen a ese propósito los dictámenes o informes emitidos por personas legalmente habilitadas para ello que hubieren examinado la información con sujeción a las normas de auditoria generalmente aceptadas.

Art. 16. Importancia relativa o materialidad. *El reconocimiento y presentación de los hechos económicos debe hacerse de acuerdo con su importancia relativa.*

Un hecho económico es material cuando, debido a su naturaleza o cuantía, su conocimiento o desconocimiento, teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean, puede alterar significativamente las decisiones económicas de los usuarios de la información.

Al preparar estados financieros, la materialidad se debe determinar con relación al activo total, al activo corriente, al pasivo total, al pasivo corriente, al capital de trabajo, al patrimonio o a los resultados del ejercicio, según corresponda.

Art. 47. Reconocimiento de los hechos económicos. *El reconocimiento es el proceso de identificar y registrar o incorporar formalmente en la contabilidad los hechos económicos realizados.*

Para que un hecho económico realizado pueda ser reconocido se requiere que corresponda con la definición de un elemento de los estados financieros, que pueda ser medido, que sea pertinente y que pueda representarse de manera confiable.

La administración debe reconocer las transacciones en la misma forma cada período, salvo que sea indispensable hacer cambios para mejorar la información.

En adición a lo previsto en este decreto, normas especiales pueden permitir que para la preparación y presentación de estados financieros de períodos intermedios, el reconocimiento se efectúe con fundamento en bases estadísticas.

Art. 48. Contabilidad de causación o por acumulación. *Los hechos económicos deben ser reconocidos en el período en el cual se realicen y no solamente cuando sea recibido o pagado el efectivo o su equivalente*

Art. 56. Asientos. *Con fundamento en comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros en idioma castellano, por el sistema de partida doble.*

Pueden registrarse varias operaciones homogéneas en forma global, siempre que su resumen no supere las operaciones de un mes.

Las operaciones deben registrarse cronológicamente. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los asientos respectivos deben hacerse en los libros a mas tardar en el mes siguiente a aquel en el cual las operaciones se hubieren realizado.

Dentro del término previsto en el inciso anterior, se deben resumir los movimientos débito y crédito de cada cuenta y establecer su saldo.

Cualquier error u omisión se debe salvar con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere.

De otra parte al permitir que los dineros consignados en sus cuentas no tuviesen control alguno, y omitiéndose las obligaciones propias del SARLAFT se incumplieron los numerales 4.2.4.1. y 4.2.4.2. de la Circular Externa No. 026 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia tal y como se expuso en las consideraciones ya que si bien, los inversionistas no eran sus clientes, con la estructuración del mecanismo de canalización de recursos a través de la sociedad comisionista, se permitió que los dineros en ella consignados quedarán libres de cualquiera de los controles que las sociedades vigiladas por obligación legal deben realizar.

Todo lo anterior implica la vulneración de los deberes generales de las sociedades comisionistas y a los deberes que como profesional le son predicables. En efecto, con la estructura utilizada y al permitir que por su conducto se canalizaran recursos de numerosos inversionistas sin que los mismos tuviesen como finalidad la celebración de operaciones en el escenario bursátil, se actúa en clara contraposición a la diligencia, claridad y precisión con la que un profesional debe llevar sus negocios denotando negligencia por parte de la sociedad comisionista. Lo anterior vulnera el deber establecido en el numeral 8 del artículo 2.11.1.8.1 que establece como obligación de las sociedades comisionista la de *"Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del*

comercio o del mercado público de valores" en concordancia con lo establecido en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la Bolsa que establece la obligación de ***"****Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad".*

Así mismo, las conductas adoptadas por la sociedad comisionista vulneran los deberes generales previstos en el artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa que propenden por el cumplimiento de las normas y obligaciones que contraigan las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, en los siguientes términos:

> *1.Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación;*
>
> *2.Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos;*
>
> *7.Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;*

Finalmente se debe señalar que la renuencia de la sociedad comisionista a atender los requerimientos efectuados por el área de seguimiento en especial los contenidos en las comunicaciones AS-114-10 del 29 de marzo de 2010, AS-142-10 del 22 abril de 2010 y AS-170-10 del 13 de mayo de 2010, implica la vulneración de la obligación contenida en el numeral 15 del artículo 1.6.5.1 que determina que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán: *"Atender dentro de los términos establecidos, los requerimientos que les formule la Cámara Disciplinaria, el Área de Seguimiento, el comité arbitral y la administración de la Bolsa, en todos los aspectos relacionados con sus negociaciones realizadas a través de la Bolsa".*

Es de aclarar que si bien se dio respuesta a la comunicación AS-142-10 del 22 abril de 2010, la misma no fue completa y por tanto se requirió nuevamente la información mediante la comunicación AS-170-10 del 13 de mayo de 2010, sin que se hubiese obtenido respuesta.

Siendo esto así, considera la Sala que es clara la violación de las disposiciones reglamentarias y legales citadas por las razones ya expuestas, existiendo por tanto una conducta objeto de reproche que amerita una sanción disciplinaria.

IX. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

La Sala de Decisión No. 3 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para

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

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 pertinentes.

La conducta de la sociedad comisionista en virtud de la cual desarrolló actividades no enmarcadas dentro de su objeto social, prestándose para que por su conducto se canalizaran recursos de más de 500 inversionistas hacia sociedades que se encontraban captando de forma masiva y habitual recursos del público sin autorización, reviste la mayor gravedad toda vez que atenta contra los pilares mismos del mercado bursátil.

En efecto, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia, la actividad bursátil involucra el interés público lo cual conlleva a que las entidades que decidan desarrollarla deberán para el efecto, contar con la autorización previa del Estado.

Así las cosas tal y como se mencionó en las consideraciones, no es dable para las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa realizar actividades que no se encuentren permitidas por las leyes dentro de su objeto social exclusivo, toda vez que les es aplicable el régimen de los estatutos especiales o excepcionales, que de acuerdo con la Circular 007 de 1996 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia *"se circunscribe a que el régimen de cada intermediario constituye un parámetro que frente a la normativa general del código resulta ser, evidentemente especial más que excepcional y, de aplicación preferente".*

De acuerdo con lo anterior, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, deben atenerse a lo dispuesto en el Decreto 1511 de 2006 hoy contenido en el Decreto 2555 de 2010, el cual estableció las normas aplicables a las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros *commodities*, sus miembros y los organismos de compensación y liquidación de las operaciones que se realicen por su conducto, así como a las disposiciones del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en lo que atañe a las actividades autorizadas y desarrollo de su objeto social.

Siguiendo esta línea tenemos que la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** excedió su objeto social y realizó operaciones no autorizadas en el marco del Reglamento y de la ley. Esta situación en adición con las demás conductas evidenciadas en el marco de la actuación de **AGROPAR S.A.,** demuestran que dicha sociedad comisionista no está actuando de acuerdo y bajo el marco de sus estatutos excepcionales y no cuenta con la idoneidad para participar en este mercado.

En efecto tenemos que la sociedad comisionista, además de realizar actividades no autorizadas por la normatividad vigente, utilizó recursos de sus clientes para el pago de obligaciones propias y de operaciones de otros clientes, lo cual implica no sólo una violación de las normas propias del contrato de comisión sino que se constituye en una

práctica de aquellas consideradas como inseguras. Adicionalmente, indujo a confusión a diferentes inversionistas quienes creyeron que estaba involucrada la entonces Bolsa Nacional Agropecuaria con las negociaciones realizadas o al menos se sintieron respaldados al consignar sus recursos en una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia como **AGROPAR S.A.** Lo anterior afecta de forma directa la confianza del público en el mercado administrado por la Bolsa, así como la transparencia, seguridad y honorabilidad de este mercado.

Como resultado de las actividades irregulares llevadas a cabo, la contabilidad de la sociedad comisionista no reflejó los movimientos realizados en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con la sociedad Enlace Centro de Negocios Ltda., en tanto los mismos no fueron registrados en la contabilidad de forma fidedigna lo cual conllevó a que no fuera factible determinar la realidad del negocio de la sociedad comisionista.

Es evidente la extrema gravedad de las conductas desplegadas por **AGROPAR S.A.** pues las mismas vulneraron las condiciones básicas exigibles a un profesional de este mercado, afectando de forma directa los estándares de diligencia, honestidad, responsabilidad y prudencia que deben predicarse de una sociedad comisionista de la Bolsa.

En este punto se debe resaltar que por su carácter de profesional del mercado se le exige un grado de prudencia y previsibilidad mayor al común y en este sentido "*debe contar con una organización, gracias a la cual puede actuar de manera eficaz y anticipar o prever los riesgos de daños que su actividad pueda causar a terceros; y finalmente, tiene una posición de preeminencia, esto es, un "dominio profesional" basado en una competencia especial o habilidad técnica lograda por su experiencia y conocimientos en un campo técnico o científico que lo colocan por encima de los demás. Se trata de una persona con una idoneidad particular; de un técnico iniciado frente a la masa de consumidores profanos en su materia. El profesional, por tanto, ha de tener la capacidad de dominar los riesgos de las cosas que maneja y de evitar o precaver los daños que su actividad usualmente conlleva*"[98]. En este marco debe cumplir deberes inherentes a los profesionales enmarcados dentro las obligaciones de lealtad tales como la obligación de ejecutar el contrato, la obligación de información, el deber de vigilancia, deber de transparencia, deber de perseverancia, deber de fidelidad, respeto a los intereses del cliente y facilitar la ejecución del contrato. En el caso concreto no fueron cumplidos estos deberes frente a los clientes, los inversionistas y frente al mercado, lo cual denota una conducta a todas luces, reprochable.

Así mismo dentro de la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa, se debe resaltar el grave riesgo reputacional que implicó la conducta de la sociedad comisionista no sólo para este escenario de negociación, sino para todas las sociedades comisionistas que participan en el mismo, de

[98] Laudo Arbitral CCV de Inurbe vs Fiduagraria. Ocho de junio de 1999. Árbitros: Jose Ignacio Narváez Garcia-Julio Cesar Uribe Acosta.

manera tal, que se permitió que por medio de una sociedad comisionista miembro, se efectuaran actividades de captación no autorizadas, se llegara a la práctica financiera no autorizada y por ende quedara probada la práctica insegura.

De acuerdo con lo anterior considera la Sala que se trata de una sociedad comisionista que no reúne las condiciones para participar en este foro de negociación por cuanto conductas como las evidenciadas no pueden ser permitidas en un mercado como el administrado por la Bolsa, en el cual se propende por la *"preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa, la profesionalización de los intermediarios, el cumplimiento oportuno de sus compromisos y en general, el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia".* Así mismo es claro que la sociedad comisionista se lucró -al menos lo que establece el contrato de prestación de servicios, esto es el 1.5 por mil de los dineros canalizados- mediante la realización de actividades no autorizadas por su objeto social exclusivo, lo cual amerita una sanción pecuniaria.

Así las cosas, para la Sala de Decisión No. 3 es claro el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias y legales que regulan este mercado, por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, por lo cual, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de las faltas estudiadas, los antecedentes del investigado, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que establece que *"Podrá imponerse a un investigado una o varias de las sanciones previstas en el presente Reglamento de manera concurrente, respecto de los hechos investigados"*, la Sala de Decisión No. 3 decide por unanimidad, imponer al investigado una sanción de EXCLUSIÓN por el término de diez (10) años en los términos establecidos en el artículo 2.3.3.8 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concurrencia con una sanción de MULTA de CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

De acuerdo con el artículo 2.3.3.8. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, la sanción de exclusión tiene los siguientes efectos:

> *La exclusión de sociedades comisionistas miembros de la Bolsa conlleva la pérdida de la calidad de miembro sin que pueda realizar actividad alguna en los mercados administrados por la Bolsa.*
>
> *La exclusión de las personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa conlleva a que el sancionado no pueda vincularse en cualquier calidad, directa o indirectamente, a una sociedad comisionista miembro de la Bolsa.*
>
> *La correspondiente exclusión será fijada de uno (1) a veinte (20) años. Una vez vencido el término de la exclusión deberá surtirse nuevamente el trámite de solicitud de autorización para*

operar como miembro de la Bolsa, para ejercer alguno de los cargos en su interior que requieran de autorización de la Junta Directiva de la Bolsa o para adquirir un porcentaje superior al diez por ciento (10%) del capital de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa, según corresponda. Así mismo, cuando la Bolsa actúe como ente certificador se abstendrá de certificar a personas que hayan sido sancionadas con la exclusión de la Bolsa y la respectiva sanción se encuentre vigente.

La cancelación de la inscripción de una sociedad comisionista miembro en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores, o de una persona natural vinculada en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores, conllevará igualmente la desvinculación de la sociedad comisionista de la Bolsa o de la persona natural vinculada. Cuando la exclusión se adopte con base en la cancelación del registro del sancionado en alguno de los registros que componen el SIMEV, la exclusión de la Bolsa no podrá imponerse por un término inferior al impuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia.

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.

X. EXHORTACIÓN AL ÁREA DE SEGUIMIENTO PARA INVESTIGAR OTRAS CONDUCTAS

La Sala de Decisión No. 3 exhorta al Área de Seguimiento de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. para que inicie, o en el caso que así haya procedido, agilice las investigaciones contra los representantes legales, directivos u operadores del mercado de la Bolsa vinculados a **AGROPAR S.A.,** que pudieran tener participación directa o indirecta en los hechos sancionados con la presente Resolución u otros relacionados con las misma.

En ese orden de ideas, de manera unánime la Sala de Decisión No. 3,

XI. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista de la Bolsa Mercantil de Colombia **AGROPAR S.A.,** con una sanción de EXCLUSIÓN por el término de diez (10) años en los términos establecidos en el artículo 2.3.3.8 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concurrencia con una sanción de MULTA de CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: El pago de la multa que mediante esta Resolución se impone, se debe efectuar a nombre de la 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

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

cheque de gerencia. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) 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 la 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.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar a la sociedad, **AGROPAR S.A.,** el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiendo 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.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento**,** el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiendo 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.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Vicepresidencia Jurídica-Secretaría General de la Bolsa, el contenido de esta Resolución para lo de su competencia, una vez ésta se encuentre en firme.

Dada en Bogotá, D.C., a los 15 días del mes de abril de 2011
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS CARLOS ARANGO SORZANO
Presidente

ALVARO ARANGO GUTIERREZ
Secretario Ad Hoc

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

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

A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN SE CONTARÁ EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 2.4.6.1 DEL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO Y OPERACIÓN DE LA BOLSA.

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

NOTIFICADO NOTIFICADOR

EN LA FECHA _____NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR _____ IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No._____ EXPEDIDA EN _____, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA _____ SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN SE CONTARÁ EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 2.4.6.1 DEL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO Y OPERACIÓN DE LA BOLSA.

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

NOTIFICADO NOTIFICADOR