

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 2

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2011-213
INVESTIGADO: JUAN PABLO BAHAMÓN GONZÁLEZ
RESOLUCIÓN: SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el defensor de oficio del disciplinado **JUAN PABLO BAHAMÓN GONZÁLEZ** contra la Resolución No. 39 de 23 de diciembre de 2014, por la cual la Sala de Decisión No. "3" del Tribunal Disciplinario de AMV decidió imponer al investigado la sanción de expulsión del mercado y multa de cuatro mil doscientos cincuenta y siete millones seiscientos cincuenta y ocho mil ciento setenta y cuatro pesos moneda legal (4.257'658.174,00), por el incumplimiento de los deberes consagrados en los artículos 36 (literal a), 36.1, 41 y 49.1 del Reglamento de AMV; y los numerales 1 y 5 del artículo 1.5.3.2 de la Resolución 400 de 1995 de la antigua Superintendencia de Valores, hoy incorporados en los artículos 7.3.1.1.1 y 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, respectivamente, vigentes para la época de los hechos.

1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA ACTUACIÓN

1.1. El 30 diciembre de 2011 el Director de Asuntos Legales y Disciplinarios del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, (en adelante **AMV**), con fundamento en las facultades establecidas en el artículo 57 de su Reglamento, solicitó explicaciones personales a **Juan Pablo Bahamón González**¹, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.083.690 de Bogotá, en su calidad de Financial Planner, vinculado al Fondo de Pensiones y Cesantías **Skandia**, (en adelante **Skandia**)², por la presunta violación de las disposiciones normativas ya mencionadas.

¹ Folios 000001 a 000026 de la Carpeta de actuaciones finales.

² Es preciso tener en cuenta que la vinculación del investigado a Skandia se deriva de las siguientes relaciones negociales: i) el 30 de enero de 2008 Skandia y la BBBB celebraron un contrato de agencia comercial para

1.2. El investigado no rindió las explicaciones solicitadas. Sin embargo, AMV estimó que existían suficientes medios de convicción para continuar el trámite disciplinario; por tanto, formuló el correspondiente pliego de cargos, el 6 de junio de 2012.

1.3. Mediante la Resolución No. 16 de 12 de febrero de 2013, la Sala de Decisión No. "4" del Tribunal Disciplinario de AMV declaró la nulidad de la actuación disciplinaria *"a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término del que disponía el investigado para responder la solicitud formal de explicaciones, a fin de que se designe un defensor de oficio, a quien se notificará dicha providencia, para que se manifieste sobre ella, en garantía de su Derecho de Defensa"*³. Dicha providencia fue confirmada en su integridad por esta Sala de Revisión mediante la Resolución No. 7 de 18 de junio de 2013⁴.

1.4. El 25 de junio de 2013 el Autorregulador, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, le designó al investigado un defensor de oficio⁵, a quien le notificó la solicitud formal de explicaciones el 26 de junio del mismo año⁶.

1.5. El defensor designado presentó oportunamente las explicaciones requeridas⁷.

1.6. Los planteamientos esgrimidos no fueron de recibo por parte de AMV; por tanto, el 27 de diciembre de 2013 elevó pliego de cargos⁸

1.7. La Sala de Decisión No. "3" del Tribunal Disciplinario puso fin a la primera instancia, mediante la Resolución No. 39 de 23 de diciembre de 2014⁹.

1.8. El 21 de enero de 2015, una vez vencida la oportunidad procesal, el defensor de oficio del inculpado formuló recurso de apelación¹⁰. El traslado correspondiente se surtió conforme al Reglamento de AMV¹¹.

2. SÍNTESIS DEL PLIEGO DE CARGOS FORMULADO Y DE LA DEFENSA DEL INVESTIGADO

2.1. AMV imputó a Juan Pablo Bahamón González, en su calidad de Financial Planner del Fondo de Pensiones y Cesantías Skandia, las conductas de utilización indebida de recursos; desconocimiento de los deberes de lealtad, probidad, honestidad y

"promover y distribuir los servicios y productos de Skandia"; ii) el 21 de febrero de 2008 Juan Pablo Bahamón González se vinculó como Financial Planner a la BBBB; iii) el 1 de julio de 2009 la AAAA ofreció a BBBB la suscripción de un contrato de prestación de servicios cooperativos, en virtud del cual pondría a su disposición personas con idoneidad profesional suficiente para cumplir los compromisos que la contratante adquiriera con terceros; y, iv) el mismo 1 de julio de 2009 el inculpado celebró contrato de "trabajo asociado" con la AAAA, en virtud del cual se obligó a prestar sus servicios como Financial Planner en la Entidad designada por el contratante.

El 28 de junio de 2010 la AAAA comunicó a Juan Pablo Bahamón González su desvinculación de la Cooperativa, en razón de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la presente actuación disciplinaria.

³ Folios 000053 a 000057 de la carpeta de actuaciones finales, primera parte.

⁴ Folios 000106 a 000112 de la carpeta de actuaciones finales, primera parte.

⁵ Folio 000028 de la carpeta de actuaciones finales.

⁶ Folios 000033 y 000034 de la carpeta de actuaciones finales.

⁷ Folios 000056 a 000078 de la carpeta de actuaciones finales.

⁸ Folios 000087 a 000127 de la carpeta de actuaciones finales.

⁹ Folios 0000151 a 0000170 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁰ Folios 0000180 a 0000182 de la carpeta de actuaciones Finales.

¹¹ Folio 000183 de la carpeta de actuaciones finales.

profesionalismo, exigibles a los sujetos de autorregulación en el manejo del dinero de los inversionistas, y el suministro de información inexacta a veinte clientes de la referida sociedad.

El Instructor encontró acreditado que Juan Pablo Bahamón González recibió de 53 clientes de Skandia la suma de \$3'465.658.902,35, durante el período comprendido entre el 10 de abril de 2008 y el 28 de junio de 2010, y que utilizó ese dinero en beneficio propio y para abonarlo en las cuentas de otros inversionistas de la compañía. Igualmente, que para ocultar su conducta defraudatoria suministró información inexacta a 20 clientes de la misma sociedad.

Finalmente, indicó que el proceder irregular del encartado generó un desconocimiento de los deberes de lealtad, probidad, honestidad y profesionalismo en la conducción de sus negocios y en el manejo de los recursos que se le habían confiado.

2.2. El defensor designado al inculpado dentro de esta actuación, por su parte, invocó la *"prescripción"* de la acción disciplinaria, por cuanto, en su sentir, es claro que los hechos objeto de investigación sucedieron con más de 3 años de anterioridad a su designación como defensor de oficio. Adicionalmente, solicitó la nulidad de la actuación porque, según su dicho, el Autorregulador carece de competencia para adelantar el reproche disciplinario puesto que el inculpado no tiene la calidad de persona natural vinculada a ningún miembro de AMV. Finalmente, mencionó que en este caso existe *"prejudicialidad"* porque **Skandia** formuló denuncia penal contra su representado y *"a la fecha no se sabe cuál ha sido el resultado de esa denuncia"*.

3. LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Decisión "3" del Tribunal Disciplinario, mediante la Resolución No. 39 de 23 de diciembre de 2014, halló configurada la responsabilidad del investigado. La Sala de Decisión comenzó por verificar su competencia en este asunto y precisó que el inculpado era sujeto disciplinable por AMV, pues sus acciones y omisiones, como Financial Planner de Skandia, estaban asociadas a actividades de intermediación de valores y las normas acusadas como violadas hacían parte de la *"normatividad aplicable"*.

Por otro lado, al analizar el fondo del asunto, la primera instancia resaltó que conductas como el uso no autorizado de dinero de los clientes constituyen una antítesis y la negación misma de las reglas básicas de funcionamiento y operación del mercado de valores, que presuponen la entrega de unos recursos para que sean destinados, en exclusiva, a los propósitos y objetivos instruidos por el cliente. Agregó que ese tipo de infracciones agrede la confianza de los inversionistas y contraría un axioma elemental del mercado, cual es que los recursos de los clientes son intocables, salvo que ellos mismos, por los canales idóneos, autoricen su disposición.

Adicionalmente, la Sala de primera instancia estimó que quien realiza actividades de

intermediación, de manera profesional, con recursos de terceros debe obrar con apego a la verdad y, además, informar al cliente de manera completa, oportuna y fidedigna cuanto ocurra con su portafolio, dándole a conocer los resultados de las gestiones realizadas por su cuenta, para que éste, suficientemente ilustrado, tome las decisiones que mejor se adecúen a sus intereses.

4. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE OFICIO DEL INVESTIGADO

La defensa del inculpado, por fuera de la oportunidad procesal, señalada por el artículo 87[1] del Reglamento de AMV, interpuso recurso de apelación¹² en contra de la Resolución 39 de 23 de diciembre de 2014. Basó su inconformidad, fundamentalmente, en los mismos argumentos esgrimidos en el pronunciamiento frente al pliego de cargos.

5. PRONUNCIAMIENTO DE AMV FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INVESTIGADO

El Director de Asuntos Legales y Disciplinarios de AMV solicitó a la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario confirmar la decisión recurrida¹³.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN

6.1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 98 del Reglamento de AMV, es función de la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de primera instancia, de donde surge la competencia de esta Sala para pronunciarse sobre los planteamientos del investigado.

6.2. Planteamientos de fondo

De la oportunidad procesal para apelar las resoluciones proferidas por las Salas de Decisión del Tribunal Disciplinario de AMV

En nuestro sistema procesal imperan, entre otros, los principios de eventualidad del proceso, según el cual éste se articula en distintas fases o momentos, y de preclusión de las etapas procesales, de acuerdo con el cual los actos del trámite, para que tengan efecto, deben llevarse a cabo en la oportunidad establecida para tal fin. Para que los actos procesales sean eficaces, es necesario que se ejecuten dentro de los términos taxativamente establecidos por la ley o los reglamentos. En consecuencia, al expirar el tiempo señalado para una actividad procesal específica sin que ésta se efectúe, el acto ya no puede realizarse, esto es, se produce un efecto preclusivo.

¹² Folios 0000093 a 0000102 de la carpeta de actuaciones finales.

¹³ Folios 0000184 a 0000186 de la carpeta de actuaciones finales.

En esa línea de pensamiento, la preclusión es la pérdida del derecho que asiste a las partes del proceso para ejecutar ciertos actos procesales y tiene por objeto dotar de precisión y seguridad el procedimiento; además, atribuye firmeza a las distintas decisiones adoptadas dentro del respectivo trámite. Una de las situaciones que puede dar lugar a que opere la preclusión es, precisamente, el uso extemporáneo de los términos procesales; así, si la parte interesada no apela una decisión dentro del plazo taxativamente señalado por las normas, queda clausurada la etapa procesal respectiva.

El establecimiento de plazos perentorios para el ejercicio de las cargas procesales no sólo preserva los principios de seguridad jurídica y de preclusión, sino que también garantiza a las partes la vigencia de derechos constitucionales como el debido proceso, la defensa y la igualdad procesal. En efecto, la obligación de realizar actos procesales en un determinado momento, so pena de la pérdida de la oportunidad, además de garantizar el ejercicio del derecho de contradicción brinda certeza en relación con la consolidación de situaciones jurídicas¹⁴.

Así pues, cualquier actuación procesal judicial, administrativa o disciplinaria impone a las partes lo que la doctrina jurídica denomina cargas procesales, esto es, aquellas conductas de realización facultativa que los intervinientes deben realizar de manera imperativa so pena de soportar las consecuencias jurídicas desfavorables derivadas de su falta de observancia. Sobre este particular se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras providencias, en sentencia C-203 de 24 de marzo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en los siguientes términos:

"[...] el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan. Ahora que, con todo y haberse dicho que el incumplimiento de la carga procesal no es en sentido estricto sancionable, es cierto que la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para quien la soporta. Ellas pueden consistir en la preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material, "dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales".

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, observa la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de AMV "El recurso de apelación deberá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la

¹⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias las sentencias C-181 de 12 de marzo de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1165 de 4 de diciembre de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y C-371 de 11 de mayo de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

notificación de la decisión [...]”. Por su parte, el artículo 93 [3] del mismo cuerpo normativo preceptúa que *“[...] las decisiones de las salas de decisión [...] se notificarán al investigado o a su apoderado a través de comunicación escrita dirigida a la última dirección de notificaciones conocida, la cual se entenderá cumplida al tercer (3) día hábil siguiente al de a de su fecha de envío”* (subrayado extratextual).

En el trámite de esta actuación, la Sala de Decisión “3” del Tribunal Disciplinario, por Resolución 39 de 23 de diciembre de 2014, puso fin a la primera instancia. Dicha decisión fue notificada al defensor de oficio del investigado, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 93 del Reglamento de AMV, mediante comunicación de 23 de diciembre de 2014, enviada a su última dirección de notificaciones el 24 del mismo mes, como puede apreciarse en la guía de envío correspondiente¹⁵. La comunicación fue devuelta porque en la dirección indicada no hubo quién atendiera.

El 29 de diciembre de 2014, la Secretaría del Tribunal remitió al defensor de oficio, vía e - mail, a la dirección electrónica registrada en el expediente, una copia de la resolución de primera instancia¹⁶, para abundar en la garantía de contradicción del disciplinado. El 8 de enero de 2015, la misma dependencia, también por correo electrónico, informó al representante del inculpado que el término para formular recurso de apelación contra la referida providencia se encontraba en curso, puesto que la decisión impugnada había sido comunicada desde el 24 de diciembre de 2014, con observancia de los requisitos exigidos por el artículo 93 del Reglamento de AMV¹⁷.

El defensor de oficio del disciplinado formuló recurso de apelación contra la decisión de primera instancia el 21 de enero de 2015¹⁸.

La Sala advierte, del análisis del anterior relato fáctico, que dentro de este proceso disciplinario la notificación de la decisión impugnada se efectuó en cumplimiento estricto de los requisitos establecidos para ello por el artículo 93 del Reglamento de AMV. En efecto, según se indicó, el 24 de diciembre de 2014 la Secretaría remitió al defensor de oficio del encartado la comunicación de la decisión, junto con una copia de la respectiva providencia, por correo certificado, a la última dirección de notificaciones registrada en el expediente; por tanto, la notificación se surtió el 30 de diciembre del mismo año (esto es, 3 días después del envío correspondiente). En consecuencia, el término para apelar venció el 14 de enero de 2015 (esto es, 8 días después de que se entendió comunicada la decisión). El representante del inculpado presentó recurso de apelación el 21 de enero del mismo año, esto es, lo hizo por fuera del plazo establecido por el artículo 87 del mismo Reglamento, en otros términos, de manera extemporánea.

Ahora bien, si lo que pretende el apelante (aunque no lo hizo explícito) es invocar algún tipo de infundada expectativa de ampliación del término para impugnar,

¹⁵ Cf. Folio 0000174 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁶ Cf. Folio 0000175 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁷ Cf. Folio 0000179 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁸ Cf. Folios 0000180 a 0000182 de la carpeta de actuaciones finales.

fundada en el hecho de la remisión que se le hizo de la copia de la resolución atacada, mediante correo electrónico de 29 de diciembre de 2014, lo cierto es que la notificación, como quedó dicho, se efectuó válidamente en los términos del referido artículo 93 del Reglamento. Sin embargo, aun contando el plazo para apelar desde la última fecha mencionada, la alzada también deviene extemporánea. En efecto, como la copia de la providencia se remitió ese 29 de diciembre de 2014, la notificación de la decisión se surtió el 6 de enero de 2015 (3 días luego del envío) y, en consecuencia, el término para formular la impugnación venció el 16 de enero del mismo año (8 días contados a partir del momento en que se entendió comunicada la decisión).

Así las cosas, encuentra la Sala que el recurso propuesto por el apelante resulta improcedente dado que fue formulado por fuera de la oportunidad procesal señalada para ello en el Reglamento de AMV; por tanto, en la parte resolutive de esta decisión se rechazará por extemporáneo el medio de impugnación presentado por el defensor de oficio del investigado.

Fluye, pues, que en este asunto, el encartado tuvo la plena garantía de su derecho constitucional fundamental al debido proceso y a pesar de que contó con la posibilidad de controvertir la decisión de primera instancia dentro de la oportunidad señalada por el Reglamento de AMV, no hizo uso de dicha prerrogativa en tiempo.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, AMV, integrada por los doctores Roberto Pinilla Sepúlveda, su Presidente; Fernán Bejarano Arias y Hernando Parra Nieto, previa deliberación que consta en Acta No. 167 de 25 de enero de 2015, por unanimidad,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el doctor César Torrente Bayona, en su condición de defensor de oficio del investigado **Juan Pablo Bahamón González**, contra la Resolución No. 39 de 23 de diciembre de 2014.

En consecuencia, cumplido el término de notificación de esta Resolución, previsto en el artículo 93 del Reglamento de AMV, quedarán en firme las sanciones de **EXPULSIÓN** del mercado y de **MULTA** de cuatro mil doscientos cincuenta y siete millones seiscientos cincuenta y ocho mil ciento setenta y cuatro pesos moneda legal (4.257'658.174,00), impuestas por la Sala de primera instancia.

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR a **Juan Pablo Bahamón González** que la **EXPULSIÓN** se hará efectiva a partir del día hábil siguiente a aquél en que quede en firme la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR que el pago de la multa aquí ordenada deberá

realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquél en que quede en firme la presente Resolución, mediante consignación en la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá número AH 5427 033 – 05542 – 7, el cual deberá acreditarse ante la Secretaría del Tribunal Disciplinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento de AMV.

El incumplimiento del pago de la multa en los términos aquí señalados, acarreará los efectos previstos en el último inciso del artículo 85 del Reglamento de AMV.

ARTÍCULO CUARTO: ADVERTIR que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: INFORMAR, en cumplimiento de lo establecido por los artículos 29 de la Ley 964 de 2005 y 11.4.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, a la Superintendencia Financiera de Colombia la decisión adoptada, una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO PINILLA SEPÚLVEDA
PRESIDENTE

YESID BENJUMEA BETANCUR
SECRETARIO