



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

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

www.bolsamercantil.com.co

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

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

**RESOLUCIÓN No.052
(01 DE ABRIL DE 2013)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN RECURSO DE APELACIÓN

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, contra la Resolución 210 de 2012, proferida por la Sala de Decisión No. 11 de la Cámara Disciplinaria, de acuerdo con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, en contra de la Resolución No. 210 del 24 de diciembre de 2012, mediante la cual, la Sala de Decisión No. 11 de la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación disciplinaria de carácter personal adelantada en contra del doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, en su calidad de administrador de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A.

Previo estudio de los hechos, el pliego de cargos elevado, los descargos, el acervo probatorio, y las explicaciones presentadas por el sancionado y en general el expediente que reposa en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de Decisión No. 11, determinó la responsabilidad disciplinaria del doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** y encontró mérito para sancionar con EXCLUSIÓN por el término de cuatro (04) años por las siguientes conductas: (i) incumplimiento del deber de velar porque la sociedad comisionista que representaba cumpliera todos los requisitos y exigencias legales relacionadas con el funcionamiento y puesta en marcha del sistema de administración y control de riesgos, (ii) incumplimiento de sus deberes como representante legal en la Administración del Riesgo Operativo –SARO- y en su deber de velar porque la sociedad comisionista que representaba cumpliera con las disposiciones legales a las cuales se encontraba obligada relativas al SARO, (iii) incumplimiento de su deber de velar porque la sociedad comisionista cumpliera con las disposiciones



reglamentarias relacionadas con la información presentada en el formato de scoring de mandantes y de su deber como persona vinculada de abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta, (iv) incumplimiento de sus deberes por girar un cheque sin fondos para el pago de las obligaciones de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A., (v) incumplimiento a la obligación de dar respuesta oportuna a los requerimientos de información solicitados por el Área de Seguimiento y la CC Mercantil S.A.

La Sala Plena, integrada por los doctores Juan Carlos Cardozo Cruz, Luis Fernando Diago Ramírez, Sergio Fajardo Maldonado, Rodrigo Espinosa Palacios y Reinaldo Vásquez Arroyave instalada en sesión 128 del 28 de enero de 2013 avocaron el estudio del recurso interpuesto, decretando la audiencia solicitada por el apelante a través de la Resolución No. 047 del 31 de enero de 2013, la cual fue practicada el 12 de febrero de 2013, y por unanimidad se aprobó el presente fallo en la sesión 135 del 26 de febrero de 2013.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

La Resolución impugnada fue notificada mediante aviso fijado los días 9, 10 y 11 de enero de 2013, y el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** interpuso el Recurso de Apelación, el 18 de enero de 2013, dentro del término establecido reglamentariamente para tal efecto.

III. LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Sala de Decisión No. 11 encontró probadas las conductas objeto de reproche y la vulneración de las normas legales y reglamentarias imputadas por el área de seguimiento, determinando la existencia de responsabilidad disciplinaria por parte de **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**.

En Síntesis la Resolución se fundamentó en los siguientes aspectos:

De los deberes y obligaciones predicables de los representantes legales y administradores de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa.

- El régimen de conducta del administrador consagrado en la Ley 222 de 1995, amplía el margen de responsabilidad de quienes cumplen funciones de administrador, pues se espera de ellos una diligencia no sólo de un buen padre de familia, sino aquella que se predica del buen hombre de negocios, estableciéndose por tanto un patrón más exigente de conducta.



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

- Quien funge como administrador y representante legal de una sociedad, debe actuar en todo momento de buena fe, con lealtad, con la diligencia de un buen hombre de negocios, propendiendo por el adecuado desarrollo del objeto social y en defensa de los intereses de la sociedad y sus asociados. En efecto, son los administradores gestores de intereses ajenos.
- El representante legal de la sociedad es aquella persona que actúa en nombre de la sociedad, y tiene por tanto, la vocación de vincularla frente a terceros. Es por esto que se relaciona directamente con el desarrollo del objeto social de la sociedad y del actuar dentro del marco de su capacidad.
- De acuerdo con la doctrina nacional, el deber de velar puede entenderse así: *"el término velar alude a aquella conducta juiciosa y diligente –solicita o con mucha atención– que despliega una persona con el fin de cuidar, proteger o salvaguardar una determinada cosa. Desde ese entendido, podemos considerar que la función consagrada en el numeral 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995 impone –al menos en principio– a los administradores sociales la obligación de vigilar, cuidar o proteger que las disposiciones legales o estatutarias sean cumplidas en todo momento por la entidad que administran, pues es en el contexto de la administración del ente social que tal obligación ha sido consagrada."*¹
- La responsabilidad del doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** era aún mayor si se tiene en cuenta que representaba a una sociedad que desarrollaba una actividad que ha sido catalogada por la Constitución Política de Colombia como de interés público. En este sentido, debía velar porque la sociedad que representaba actuara en cumplimiento de los más altos estándares diligencia, propendiendo en todo momento por el mantenimiento de la transparencia, honorabilidad, integridad y seguridad del mercado.

Incumplimiento del deber de velar porque la sociedad comisionista que representaba cumpliera todos los requisitos y exigencias legales relacionadas con el funcionamiento y puesta en marcha del sistema de administración y control de riesgos:

- Marco normativo: el Decreto Reglamentario 1511 expedido el 15 de mayo de 2006, por el cual se establecen 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 y se dictan otras disposiciones, reglamentó en el Título V, Capítulo I, la Administración y Control de Riesgos, aplicable tanto para la Bolsa, como para las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y los organismos de

¹ LÓPEZ ROCA, Luis Fernando. Temas de Derecho Financiero Contemporáneo. La responsabilidad del administrador bancario por el deber de velar por el cumplimiento de la Ley y los estatutos. Pág. 254



compensación y liquidación. De acuerdo con el artículo 51 del mencionado Decreto, entró en vigencia a partir de la fecha de publicación.

- Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, debían cumplir con estas disposiciones desde el año 2006.
- Situación de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A.: las suspensiones de la Bolsa, son posteriores a los hallazgos evidenciados y por lo tanto, en nada se relacionan con el incumplimiento de las disposiciones que regulan de manera prudencial los sistemas de administración de riesgos con los cuales deben contar las sociedades comisionistas que participan en este mercado.
- El doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO** tenía la responsabilidad directa de diseñar, elaborar y poner en funcionamiento el sistema de administración y control de riesgos. Igualmente, en su calidad de representante legal debía velar porque la sociedad comisionista que representaba cumpliera con su obligación de diseñar, elaborar y poner en funcionamiento sistemas eficientes, idóneos y adecuados de administración y control de riesgos.

No obstante lo anterior, se encuentra probado lo siguiente:

- *Políticas: A la fecha de la visita Mercancías y Valores no contaba (sic) las políticas del Sistema de Administración y Control de Riesgo, razón por la cual no fueron suministradas.*
- *Manual: A la fecha de la visita Mercancías y Valores S.A. no contaba con Manual del Sistema de Administración y Control de Riesgo, razón por la cual no fue suministrado.*
- *Sistema de Administración y Control de Riesgo: La firma no contaba a la fecha de la visita con dicho sistema.*
- *Acta de aprobación del Sistema de Administración y Control de Riesgos de la Junta Directiva: a la fecha de la visita, dicha acta no existía; razón por la cual no fue suministrada.*
- *Acta de adopción y actualización de políticas por parte de la Junta Directiva: No fue aportada a la comisión visitadora por su inexistencia. (...)*²

De hecho, señala la Sala, que el manual de riesgos se elaboró después del plan de ajuste sin embargo nunca fue aprobado por la Junta Directiva.

En visita de inspección posterior, para revisar el cumplimiento del plan de ajuste informó el Representante Legal que debido a la situación financiera de la firma, ésta no contaba con el órgano de administración Junta Directiva y por ende tampoco existía acta de aprobación del sistema de administración y control de riesgos ni el acta de adopción y actualización del mismo, efectuadas por la Junta Directiva.

² El informe de visita del 1 de julio de 2011 (Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 240 a 285)



Señala adicionalmente la Sala:

- *"Como representante legal, tenía la obligación de proteger los intereses de la sociedad comisionista y actuar como un gestor responsable y diligente de los negocios sociales, obrando de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios realizando los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y velando por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. Por el contrario, permitió y conllevó a que la sociedad comisionista que representaba funcionara y desarrollara su objeto social sin contar con una infraestructura que le permitiera medir los riesgos que su actividad generaba. No existían políticas, procedimientos y límites de riesgo; criterios para la aceptación y asunción de riesgos; identificación, evaluación y medición de los distintos tipos de riesgos; monitoreo y reporte del cumplimiento de los límites establecidos; determinación del capital suficiente para asumir la exposición al riesgo que se presente como consecuencia de los negocios, operaciones y actividades que se proponga desarrollar; guías para el desarrollo de nuevos productos y la inclusión de nuevas exposiciones al riesgo dentro de la estructura existente ni aplicación de nuevos métodos de medición de riesgo a los productos existentes; aspectos mínimos para que desarrollara su actividad en este escenario".*
- El comité de riesgos a pesar de encontrarse conformado, no estaba cumpliendo sus funciones y no es aceptable el argumento según el cual, la junta directiva era el órgano que se encargaba de las mismas, pues no sólo se trata de normas imperativas que debe cumplirse y por ende no es posible delegar las funciones del comité que es obligatorio por ley, en otros órganos; sino que adicionalmente, del análisis del área de seguimiento se identificó que tampoco la junta directiva realizaba análisis alguno.
- El doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** como representante legal de Mercancías y Valores S.A. debía velar porque la sociedad comisionista cumpliera con las normas a las cuales se encontraba obligada, en el caso específico, contar con un comité de riesgos que se encargara de hacer el seguimiento de los riesgos que afecten la actividad de la sociedad y de formular recomendaciones para su manejo, lo cual no ocurrió pues este órgano ni siquiera sesionaba regularmente.
- De acuerdo con el informe de visita del 1 de julio de 2011 se encontró que la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. a la fecha de la visita no contaba con un plan de contingencia y continuidad del negocio. No se evidencia gestión alguna por parte del representante legal para efectos de que la sociedad comisionista que representaba contara con un plan de contingencia y continuidad del negocio como las normas legales y reglamentarias disponían, incumpliendo con su deber como representante legal de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias, como lo determina el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.



Incumplimiento de sus deberes como representante legal en la Administración del Riesgo Operativo –SARO– y en su deber de velar porque la sociedad comisionista que representaba cumpliera con las disposiciones legales a las cuales se encontraba obligada relativas al SARO:

- Marco normativo: a través de la Circular Externa No. 048 del 22 de diciembre de 2006 la Superintendencia Financiera de Colombia señala las instrucciones relativas a la adopción del sistema de administración de riesgo operativo. Con posterioridad, la Superintendencia expide la Circular Externa 041 del 29 de junio de 2007. Con ésta se modifican las reglas relativas a la administración de riesgo operativo y se fijan plazos para la implementación del sistema.
- De acuerdo con la normatividad vigente y aplicable a las sociedades comisionistas de la Bolsa y a las personas vinculadas, el representante legal debe cumplir unas funciones específicas y mínimas en relación con la administración del riesgo operativo, las cuales se encuentran listadas en el numeral 3.2.4.2 de la Circular Externa 041 de 2007 por la cual se modifica la Circular Contable y Financiera.
- Encuentra la Sala probado que: (i) la sociedad no identificaba de manera previa los riesgos, tan solo efectuaban el reporte de riesgos materializados. No cumple con la etapa de identificación de los riesgos, (ii) no se efectuaba por parte de la sociedad comisionista evaluación de las probabilidades de ocurrencia de los eventos de riesgo; no se incluía dentro de la documentación de SARO metodologías de control de riesgos, así como tampoco se hacía referencia alguna a la manera como debía efectuarse la revisión y seguimiento del perfil de riesgo, con el fin de establecer las deficiencias del Sistema y para asegurarse que los controles definidos por riesgo funcionaran de forma efectiva y eficiente, (iii) el manual de SARO no cumplía con todos los requerimientos de la Circular 041 de 2007: no contiene las políticas para la administración del riesgo operativo (reglas de conducta y procedimientos que orienten la actuación de la entidad, deber de los órganos de administración); no contiene los procedimientos y metodologías; ni la estructura organizacional del SARO, (iv) registro de eventos de riesgo: desde el mes de febrero de 2009 hasta el mes de mayo de 2010 se llevó el registro que se exige en la circular, sin embargo, con posterioridad a esa fecha no hay evidencia de nuevos eventos incluidos en el registro, (v) URO: Se conformó en el manual, pero nunca entró en funcionamiento.
- En lo que se refiere a la capacitación y divulgación no comparte la Sala la conclusión a la que llega el Área de Seguimiento del estudio de las preguntas realizadas en una evaluación, pues son los programas de capacitación los que deben ser evaluados de manera global.



- Es claro que el señor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** incumplió sendas obligaciones que en su calidad de representante legal eran plenamente aplicables de acuerdo con las instrucciones dadas por el órgano de vigilancia y por ende, debe hacerse una reproche disciplinario. En igual forma en su calidad de administrador, vulneró las disposiciones previstas en el artículo 23 de la ley 222 de 1995 por cuanto con su conducta omisiva, trajo como consecuencia que la sociedad por él representada incumpliera las disposiciones previstas en la Circular 041 de 2007 incorporada en la Circular Básica Contable y Financiera según la cual las vigiladas debían desarrollar, establecer, implementar y mantener un sistema de administración y control de riesgo operativo.

Incumplimiento de su deber de velar porque la sociedad comisionista cumpliera con las disposiciones reglamentarias relacionadas con la información presentada en el formato de scoring de mandantes y de su deber como persona vinculada de abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta:

- En el formato remitido a la CC Mercantil, que se encuentra firmado por el representante legal de Mercancías y Valores S.A., para los mandantes Luis José Botero y Leyla María Guzmán se reporta que la calificación en la CIFIN es tipo A.
- Revisado el reporte de tal entidad, suministrado por la Cámara, claramente se evidencia que la calificación consolidada es tipo B.
- También se presentaron inexactitudes en la información financiera de los mandantes.
- La CC Mercantil en comunicación remitida al área de seguimiento en la cual informa de la irregularidad presentada, señala: *"consideramos importante estudiar con detenimiento las causas de las irregularidades que se están presentando en el envío de la documentación, pues esto genera impacto en la evaluación de riesgos que se llegue a efectuar, así como desinformación e inexactitud con respecto a los reportes estructurados por el Departamento a la alta dirección"*.
- En comunicación RC-062 del 4 de marzo de 2011 la CC Mercantil informó a la sociedad comisionista que se estaba informando una capacidad productiva inconsistente con la información financiera observada en el scoring. Advierte que la información registrada en el formato scoring debe revisarse cuidadosamente pues se reportará al área de seguimiento cada vez que se detecte una inexactitud.

Incumplimiento de sus deberes por girar un cheque sin fondos para el pago de las obligaciones de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A.:



- La sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. celebró en el mercado abierto de la Bolsa las operaciones Nos. 10045624, 10045629 y 10045630, el 21 de octubre de 2009, por un valor de \$422.973.427³. Para el pago de la recompra, el 21 de enero de 2010, se giró por parte de la sociedad comisionista el Cheque No. 2444392 del Banco de Bogotá⁴, el cual resultó impagado y devuelto por la causal de fondos insuficientes el día 25 de enero de 2012. El pago se efectúa 4 días después.
- Siendo el representante legal de la sociedad comisionista para el momento de los hechos, él tiene un deber de diligencia, máxime tratándose del giro de cheque para el pago de operaciones celebradas en este mercado y no puede simplemente girar sin saber que no hay recursos suficientes para atender el mismo.
- En el marco de los deberes del administrador, es preciso que los mismos se cumplan de manera efectiva, no siendo por tanto suficiente el convencimiento de que se actuó diligentemente, o de manera honesta, leal, recta y responsable, toda vez que debe probarse su efectiva realización.
- Es evidente la falta de cuidado al girar un cheque sin fondos, lo cual trae consecuencias perjudiciales para la sociedad que representa, y es un claro incumplimiento a los deberes que como administrador le son predicables a **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**.
- La conducta ha sido reiterada por parte de la sociedad comisionista y sancionada por la Cámara Disciplinaria en anteriores ocasiones y sin embargo, su representante nuevamente incurrió en la misma.

Incumplimiento a la obligación de dar respuesta oportuna a los requerimientos de información solicitados por el Área de Seguimiento y la CC Mercantil S.A.:

- De conformidad con el numeral 7 del artículo 1.6.5.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa dentro de las obligaciones de las personas vinculadas a las sociedades comisionista miembros se encuentra, el *"Atender dentro de los términos establecidos, los requerimientos que les formule el área de seguimiento, la Cámara Disciplinaria, el comité arbitral y la administración de la Bolsa, en todos los aspectos relacionados con sus negociaciones realizadas a través de la Bolsa"*.
- El investigado en calidad de representante legal debía desplegar una conducta acorde a la diligencia predicable de un buen hombre de negocios y en tal sentido debía dar respuesta a los requerimientos tanto del área de seguimiento como de la Cámara de Compensación, en los plazos establecidos para el efecto, sin embargo,

³ Cuaderno No. 1 Folios 42 a 47

⁴ Cuaderno No. 1 Folio 51



tal como obra en el expediente, omitió dar respuesta a los mismos sin justificación alguna.

- En su calidad de representante legal y por ende administrador de la sociedad comisionista, ha debido actuar con un grado mayor de responsabilidad realizando las gestiones que hubieren sido necesarias para cumplir con los distintos requerimientos de información incoados a la sociedad comisionista por éste representada, en los términos señalados. En efecto, es el señor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** quien debía propender porque dicha obligación se cumpliera, ya que es a él a quien se le remiten todas las comunicaciones y los requerimientos efectuados, en su calidad de representante legal de la sociedad comisionista.

IV. CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación interpuesto se refiere a los hechos, las consideraciones de la Sala de Decisión y la graduación de la sanción, solicita la práctica de pruebas adicionales y declarar la inexistencia de responsabilidad disciplinaria de **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, procediendo al archivo definitivo de la actuación, o en subsidio, imponer una sanción de menor entidad.

Respecto de su responsabilidad como administrador señala que:

- Incurre la Sala en un yerro, al indicar como hechos que habría incurrido en irregularidades de orden administrativo y operacional las cuales son de orden institucional y nunca personal.
- El informe de visita se refiere a actividades desarrolladas por la sociedad comisionista no a conductas personales.
- Confunde la Sala la identidad de su persona y de la sociedad comisionista como si fuera una sola, entre otras cosas, porque los administradores eran varios.
- Pareciera el juzgamiento de la sociedad comisionista y solo en algunos párrafos se indica que es responsabilidad del representante legal, sin reparar que la gestión se vio afectada por la renuncia de los miembros de la Junta Directiva.
- La Sala cita normas y no analiza el entorno en el que se desarrollan los asuntos objeto de investigación y menos en las pruebas.

En lo que se refiere al sistema de administración de riesgos de la sociedad comisionista que representaba efectúa las siguientes consideraciones:



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

- No es cierto que como representante legal incumpliera con el diseño, elaboración, eficiencia y funcionamiento del sistema de administración de riesgos, porque existía, y cumplía con las exigencias legales.
- La eficiencia, y el funcionamiento del sistema de administración de riesgos no ha sido desvirtuado por el área de seguimiento y la prueba es que no existe menoscabo en los intereses societarios ni de terceros.
- La siniestralidad de las operaciones no pudo derivarse de un sistema de administración de riesgos pues el incumplimiento en la recompra de los CGT's se debió a hechos notorios constitutivos de fuerza mayor y de caso fortuito.
- La función de medición y gestión del riesgo, correspondía a la CC Mercantil, contraparte de las operaciones.
- El área de seguimiento indujo a error a la Sala, porque el informe dio cuenta errada de la realidad de la compañía, e intencionalmente omitió información relevante. Adicionalmente, no se dio traslado del informe, sino que solo se dio a conocer dentro del proceso disciplinario.
- La Superintendencia Financiera de Colombia evidenció que si existía un sistema de control y administración de riesgos que cumplía con las normas.
- Las actas de Junta Directiva de la sociedad comisionista dan cuenta de la aprobación y adopción de diversos manuales que implementó la sociedad, con la asesoría de expertos en la materia.
- El obtener la acreditación de calidad ISO 9001 versión 2000 y su posterior actualización a la versión 2008, desmiente la inexistencia de un sistema de administración de riesgos.
- Lo que pasó es que la sociedad comisionista había sido sometida a 2 sanciones consecutivas de suspensión (desde octubre de 2011 hasta abril de 2012) y se inactivó en mayo de 2012. Se tuvo información de riesgos sólo hasta octubre de 2011 y eso no lo mencionó el informe de visita. Por lo anterior llevaban 10 meses sin reportar riesgos.
- Omite indicar el área de seguimiento que mensualmente se desarrollaron comités de incumplimientos en la CC Mercantil, con el propósito de estructurar planes conjuntos para la gestión de operaciones.
- Siempre hubo gestión de riesgos, fueron conscientes de las operaciones incumplidas y no hubo afectación del patrimonio de la sociedad comisionista ni de los inversionistas.
- Debe tener en cuenta la Sala Plena que la CC Mercantil negoció los subyacentes y las pólizas de seguros, con aquiescencia de la BMC quien hipotecó el piso. Esa ha sido la gestión de riesgos de la BMC y CC Mercantil.
- Se solicitaron poderes a la CC Mercantil para la recaptura del subyacente, pero no se otorgaron.



- Solicita, por la entidad de la sanción, se verifique que todos y cada uno de los requerimientos legales referidos al sistema de administración de riesgos de la sociedad comisionista fueron cumplidos y por lo tanto no es cierta la conclusión del área de seguimiento que acepta la sala.
- El sistema de administración y control de riesgos es un conjunto de elementos, que no se limitan al Comité de Riesgos. Las funciones del Comité las desarrolló la Junta Directiva.

Por su parte, en relación con las conductas relacionadas con el sistema de administración del riesgo operativo –SARO-, resalta los siguientes puntos:

- El SARO fue elaborado, evaluado y validado por expertos, al punto que la sociedad comisionista obtuvo certificación ISO.
- Inaceptable que se cuestione la capacitación de SARO por parte del área de seguimiento pues no tiene facultades para medir el conocimiento sobre el sistema.

En relación con las disposiciones reglamentarias relacionadas con la información presentada en el formato de *scoring* de mandantes y de su deber como persona vinculada de abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta, afirma lo siguiente:

- No es cierto que la sociedad comisionista hubiere reportado información inconsistente en el *scoring*, seguramente por un error involuntario lo indicó la CC Mercantil. No obra prueba en el expediente en que se advierta que la información remitida por la sociedad comisionista resultaba diferente a la que constaba en el *scoring*.
- Resulta contradictorio que la CC Mercantil aprobara las operaciones si la información reportada hubiere sido errada. En todas las oportunidades se remitía además del *scoring* la información de la SIFIN.
- La CC mercantil nunca informó de esta situación a la sociedad comisionista. El área de seguimiento tampoco requirió información al respecto.

En cuanto a la irregularidad de la devolución del cheque, menciona que no es más que una exaltación de un hecho inocuo pues no reportó ninguna consecuencia a la beneficiaria del pago, pues se consignó el mismo día de la devolución. Es un hecho aislado que no constituye un patrón de conducta.

Por su parte, frente al incumplimiento en la respuesta de requerimientos señala que el área de seguimiento establece plazos para la entrega de la información que no se encuentra respaldado en las facultades que le da el reglamento, pues da plazos de



imposible cumplimiento de cara a la cantidad de información requerida. Afirma que personalmente solicitó ampliar los plazos (telefónicamente) y dicha prórroga se le otorgó. Por lo tanto, se siente asaltado en su buena fe.

Finalmente, efectúa las siguientes consideraciones respecto de la graduación de la sanción:

- La sanción es excesiva por cuanto no aprecia la misma, que su obrar como Representante Legal fue diligente en las circunstancias en que tuvo que desarrollar el cargo.
- Permaneció en el cargo, solo para adelantar las gestiones que estuvieran bajo sus posibilidades legales para la recuperación de los recursos de los mandantes. Su propósito fue que esos mandantes cancelaran lo adeudado y dejar a la sociedad comisionista sin pendientes.
- Renunció en agosto de 2010, pero al negarse la Superintendencia Financiera a posesionar a otros representantes legales decidió permanecer en el cargo cuando la mayoría de los miembros de la Junta Directiva se negaban a asistir a las reuniones de éste órgano.
- Con la sanción se condena como profesional afectando su reputación y la posibilidad de generar ingresos.
- Solicita revocar la sanción y aplicar el principio constitucional de la igualdad ante la ley, ante casos de tal trascendencia como el de Ecocafé y Café Kenia, así como la inexistencia de inversionistas afectados.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA

5.1. De la Competencia de la Cámara Disciplinaria

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

En desarrollo de dicha facultad la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, procede a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, en contra de la Resolución No. 210 del 24 de diciembre de 2012 proferida por la Sala de Decisión No. 11



5.2. De la responsabilidad personal de JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA en su calidad de representante legal de Mercancías y Valores S.A.

Considera el recurrente que las irregularidades que se podrían haber presentado son de orden institucional y nunca personal toda vez que el informe de visita se refiere a actividades desarrolladas por la sociedad comisionista y no, a conductas personales.

Al respecto considera la Sala Plena que en la Resolución recurrida se establecen claramente los deberes que como administrador le asistían al investigado en los términos establecidos en la ley 222 de 1995.

En efecto, resalta la Sala de instancia, el patrón de conducta aplicable a los administradores de acuerdo con el régimen establecido en la ley 222 de 1995 en cuanto se espera de ellos una diligencia no sólo de un buen padre de familia sino aquella que se predica del buen hombre de negocios, estableciéndose por tanto un patrón más exigente de conducta.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 23 de esta ley, es deber del administrador actuar en todo momento de buena fe, con lealtad, con la diligencia de un buen hombre de negocios velando por el adecuado cumplimiento del objeto social de la sociedad así como el cumplimiento de las normas que le son aplicables.

Tal y como lo resalta la Sala, el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, adicionalmente tenía la representación legal de la sociedad comisionista teniendo por tanto la facultad de actuar en nombre de la sociedad y vincularla con terceros. La actuación del investigado, generaba directamente efectos entre los terceros y la sociedad.

Por lo anterior concuerda la Sala Plena con el *a quo* en cuanto: *"(...) el representante legal, además de administrador de la sociedad es el ejecutor de las decisiones adoptadas por los máximos órganos sociales y por tanto, es quien realiza todos los actos y contratos frente a terceros encaminados al desarrollo del objeto social de la persona jurídica y a ejercer los derechos y obligaciones propias de su existencia jurídica. Es por lo anterior, que la Ley 222 trae como la primera de las obligaciones específicas de los administradores, la de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social, pues se trata éste si se quiere de su deber principal, de su más elemental obligación aún más tratándose del representante legal que es quien tiene la facultad de actuar en nombre de la sociedad"*. El segundo de los deberes específicos que trae la ley 222 de 1995 y que interesa al caso concreto, consiste en el deber de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.



Como se verá en cada una de las conductas objeto de investigación, la imputación versa sobre el incumplimiento por parte del representante legal de su obligación de velar porque la sociedad comisionista que representaba cumpliera las disposiciones legales a las cuales se encontraba obligada.

Adicionalmente y como se verá más adelante, en materia de riesgos existen obligaciones que de manera directa se establecen en cabeza de los administradores y representantes legales, no tratándose por tanto en este caso del incumplimiento del deber de velar sino de una obligación que le era propia.

De otra parte y de cara al argumento en cuanto los administradores eran varios, debe señalarse que con independencia de la responsabilidad que le pueda caber a otras personas vinculadas a la sociedad comisionista, en el presente proceso disciplinario se analiza la responsabilidad del investigado en su calidad de representante legal y por ende administrador, de cara a los hechos objeto de investigación y frente a las responsabilidades específicas que tenía dentro de la sociedad comisionista a la cual se encontraba vinculado. El hecho de que existan otras personas que puedan resultar responsables por los hechos analizados, no exime de responsabilidad al investigado por el incumplimiento de los deberes que, en su calidad, le eran aplicables.

5.3. De los argumentos presentados en relación con el sistema de administración y control de riesgos.

5.3.1. La sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. que representaba JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA contaba con un sistema de administración y control de riesgos.

Si bien el recurrente en este punto se limita a efectuar afirmaciones sobre la existencia del sistema de administración de riesgos sin allegar o solicitar prueba alguna que desvirtúe los hallazgos encontrados por el área de seguimiento, ni las conclusiones de la Sala de Decisión; la Sala Plena analizó nuevamente cada una de las pruebas obrantes en el expediente para efectos de determinar, si de alguna de ellas se podría determinar la existencia de tal sistema.

En efecto, solicita el recurrente que por la entidad de la sanción, se verifique que todos y cada uno de los requerimientos legales referidos al sistema de administración de riesgos de la sociedad comisionista fueron cumplidos y por lo tanto no es cierta la conclusión del área de seguimiento que acepta la Sala.



Sea lo primero aclarar, que tal y como lo señala el recurrente, el sistema de administración de riesgos es un conjunto de elementos tales como políticas, procedimientos y metodologías, mediante los cuales una sociedad identifica, mide, controla y monitorea los riesgos que asume en desarrollo de su objeto social; para lo cual es fundamental definir la estructura organizacional que los soporta, así como el perfil de riesgo de la compañía.

En esta línea tenemos que los sistemas de administración de riesgos, de acuerdo con las disposiciones del Decreto 2555 de 2010, deben permitir la administración y control de los riesgos a los que se encuentran expuestas las sociedades comisionista miembros de la Bolsa, su identificación, evaluación y monitoreo, así como la medición de los que sean cuantificables. Ahora bien, trae el decreto en su artículo 2.11.4.1.5., unos elementos mínimos que deben contener estos sistemas así:

1. *Políticas, procedimientos y límites de riesgo.*
2. *Criterios para la aceptación y la asunción de riesgos.*
3. *Identificación, evaluación y medición de los distintos tipos de riesgos.*
4. *Monitoreo y reporte del cumplimiento de los límites establecidos.*
5. *Determinación del capital suficiente para asumir la exposición al riesgo que se presente como consecuencia de los negocios, operaciones y actividades que se proponga desarrollar.*
6. *Guías para el desarrollo de nuevos productos y la inclusión de nuevas exposiciones al riesgo dentro de la estructura existente.*
7. *Aplicación de nuevos métodos de medición de riesgo a los productos existentes.*

Nótese que además de contar con los manuales a los que refiere la sociedad comisionista de unos tipos de riesgos específicos esto es SARO y SARLAFT, que eran los manuales desarrollados por Mercancías y Valores S.A. debía de manera general, establecer políticas, procedimientos y límites de riesgos para todos los riesgos a los que cuales se encontraba expuesta la sociedad comisionista, para lo cual claramente debía en primer lugar, identificar, evaluar y medir los distintos tipos de riesgos. Debía determinar y establecer criterios sobre los riesgos que estaría dispuesta a asumir, y tener claridad sobre la exposición al riesgo que podría administrar.

Ahora bien, está probado en el expediente que para la fecha de la visita efectuada por el área de seguimiento según consta en el informe de visita del 1 de julio de 2011⁵, la sociedad comisionista no contaba con un manual del sistema de administración de riesgo de la sociedad comisionista, ni con políticas establecidas en el mismo. En efecto, queda claro tanto del acta de visita⁶ como del informe, que estos documentos no fueron aportados, porque no existían.

⁵ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 240 a 285

⁶ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 002 a 009



Es más, en desarrollo del plan de ajuste solicitado por el área de seguimiento, se elaboró un manual del sistema de administración y control de riesgos, con fecha del 1 de septiembre de 2011⁷, el cual no pudo ser aprobado por la Junta Directiva porque tal y como lo señala el recurrente, dejó de sesionar por esta época. Lo anterior demuestra nuevamente que dicho manual no existía, y por ende no se encontraban establecidas las políticas, procedimientos y metodologías para la administración del riesgo.

De hecho, en el plan de ajuste presentado por el representante legal suplente de Mercancías y Valores S.A. respecto del sistema de administración y control de riesgos se señala que a la fecha la sociedad no contaba con dicho sistema *“por cuanto se tenía entendido que éste no aplicaba para la misma”*⁸. Ante tales evidencias no entiende la Sala cómo el recurrente puede afirmar que si existía el sistema, sin ninguna prueba que desvirtúe las pruebas obrantes en el expediente.

Ahora bien, es claro que en la visita tampoco se aportó acta de la Junta Directiva en donde se aprobara el Sistema de Administración y Control de Riesgos o acta de adopción y actualización de políticas por parte de la Junta Directiva, pues estas no existían.

Aún siendo claras las pruebas citadas y teniendo poder demostrativo en cuanto a la inexistencia de los aspectos mínimos de un sistema de administración de riesgos tal y como lo establece el Decreto 2555 de 2010, la Sala Plena analizó cada una de las actas de la junta directiva así como las actas del comité de riesgo de la sociedad comisionista para efectos de determinar si de alguna manera se establecieron las políticas, procedimientos y límites de riesgo; los criterios para la aceptación y la asunción de riesgos; la identificación, evaluación y medición de los distintos tipos de riesgos, el monitoreo y reporte del cumplimiento de los límites establecidos; la determinación del capital suficiente para asumir la exposición al riesgo que se presente como consecuencia de los negocios, operaciones y actividades que se proponga desarrollar; las guías para el desarrollo de nuevos productos y la inclusión de nuevas exposiciones al riesgo dentro de la estructura existente y la aplicación de nuevos métodos de medición de riesgo a los productos existentes.

Obra en el expediente acta No. 1 del comité de riesgos del 25 de mayo de 2007⁹, en la cual se efectúa un análisis de políticas de administración de riesgos, estableciendo las políticas

⁷ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 296 a 314

⁸ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 294 a 295

⁹ Cuaderno No. 2 Folio 381



y parámetros para la presentación de clientes al comité y metodología para la adjudicación de cupos.

En acta No. 2 del comité de riesgos, correspondiente a sesión del 19 de abril de 2007¹⁰, se efectúa una exposición sobre la identificación de los tipos de riesgos inherentes a la operación de Mercancías y Valores y su composición.

Según consta en acta No. 3 de sesión del 6 de febrero de 2008¹¹ – nótese que transcurren 10 meses desde la sesión anterior del comité -, se efectúa un análisis de las políticas de administración de riesgos, así:

"(...) procede a explicar el objetivo del decreto 1511 de 2006, el cual determina las funciones del comité de riesgos y señala que al interior del mismo debe llevarse a cabo la identificación, gestión, medición, control, evaluación y manejo de todos los riesgos derivados de los negocios, operaciones y actividades en lo que participe M&V. (...) se establece que la administración presentará a Junta Directiva de la empresa la propuesta de que se limite la exposición en las operaciones activas hasta 300 veces el patrimonio de la compañía y solicita a la administración que efectúe la medición y el cálculo de acuerdo a los datos históricos en cuanto a incumplimientos y retrasos en los pagos por parte de los clientes de operaciones pasivas, para de esta forma estimar el límite superior de estas al que estará expuesta la compañía en este tipo de operaciones".

También se solicita a la administración elaborar "un informe minucioso y detallado sobre todos y cada uno de los riesgos que pueden derivarse de la operatividad de cada uno de los tipos de negocios que efectúa la compañía y se presente el próximo comité para determinar las acciones a implementar para minimizar estos riesgos y el procedimiento de reacción para cuando se presente alguno de ellos".

De acuerdo con lo anterior, en sesión del 13 de febrero de 2008, según consta en el acta No. 4¹² se efectúa un análisis de políticas de administración de riesgos y se exponen los riesgos a los cuales se encuentra expuesta la sociedad de cada uno de los procesos y posteriormente, en sesión del 25 de febrero de 2008¹³ –acta No. 5- se efectúa una presentación sobre los riesgos a los que se expone Mercancías y Valores S.A. en cada uno de sus procesos, sobre la base del acuerdo de Basilea.

¹⁰ Cuaderno No. 2 folio 397 a 380

¹¹ Cuaderno No. 2 folio 377 a 378

¹² Cuaderno No. 2 folio 375 a 376

¹³ Cuaderno No. 2 folio 373 a 374



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

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

www.bolsamercantil.com.co

En la reunión siguiente, que se lleva a cabo el 16 de abril de 2008, según consta en acta No. 6 del comité de riesgos¹⁴, se realiza una presentación de la funciones del comité en los siguientes términos:

"1. Proponer para aprobación de la Junta Directiva:

- El manual que contenga los objetivos, políticas, procedimientos y mecanismos para la administración de riesgos.
- Los límites de exposición de riesgo por línea de negocios.

2. Aprobar:

- La metodología para identificar, medir, monitorear, controlar, informar y revelar los distintos tipos de riesgos de las líneas de negocios y operaciones, actuales y futuras.
- Los modelos parámetros y escenarios que habrá de utilizarse para llevar a cabo la medición, control y monitoreo de los riesgos.
- Los cupos de operación por mandante de acuerdo a los límites aprobados por la Junta Directiva.

3. Informar mensualmente a la Junta Directiva sobre la exposición al riesgo asumida por Mercancías y Valores S.A. y sus resultados.

4. Informar a la Junta Directiva sobre las medidas correctivas implementadas, tomando en cuenta el resultado de las evaluaciones de los procedimientos de administración de riesgos.

5. Adoptar implementar y difundir los planes de acción para eventos de contingencia por caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de los límites de exposición de riesgo establecido". (negrillas pertenecen al texto original)

Si bien se determinan las funciones del comité y los informes que éste tendría que enviar a la Junta Directiva, estos compromisos no se cumplieron. En efecto, tal y como se comprobó previamente, el manual no fue elaborado y no consta en las actas de la Junta Directiva –que serán analizadas posteriormente- que se hayan propuesto los límites de exposición de riesgo por línea de negocio. No constan tampoco en las actas de junta directiva los informes que se señala, serán remitidos.

Obra en el expediente un documento del 16 de abril de 2008 denominado conformación comité de riesgos, en donde se establece el objeto principal del comité, las funciones, las actividades, la frecuencia de las reuniones (una vez a la semana) y los integrantes del comité. Sin embargo en el mismo no se establecen los objetivos, políticas, procedimientos y mecanismos para la administración de riesgos ni los límites de exposición de riesgo por línea de negocios, mucho menos los demás puntos señalados.

Igualmente, si bien el comité señala que aprobará la metodología para identificar, medir, monitorear, controlar, informar y revelar los distintos tipos de riesgos de las líneas de

¹⁴ Cuaderno No. 2 folio 370 a 372



negocios y operaciones, actuales y futuras y los modelos parámetros y escenarios que habrá de utilizarse para llevar a cabo la medición, control y monitoreo de los riesgos, no existe evidencia en las actas subsiguientes que se haya cumplido tal función. De hecho como se expondrá a continuación, no se vuelven a estudiar los riesgos de la sociedad comisionista de manera sistemática, sino hasta el mes de marzo de 2011. En efecto, en las sesiones subsiguientes únicamente se estudian los cupos de mandantes específicos así:

No. Acta	Fecha	Temas tratados	Tiempo aprox. desde último comité
7	10-Jul-08	Ampliación cupo de Agropecuaria Los Molinos Ampliación cupo de Jairo Diego Escobar	3 meses
8	08-Sep-08	Forward mercado secundario Aumento de cupo Luis José Botero y Leila María Guzman: <i>"Dado su excelente historial de pagos y su experiencia en el sector ganadero, el comité de riesgos de M&V decidió ampliar el cupo conjunto de los mandantes Luis José Botero y Leyla Guzmán a treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000)"</i> .	1 mes
9	29-Sep-08	Contratos Ganaderos a término para Unión Mutua	20 días
10	21-Oct-08	Ampliación cupo vigente de Mireya Ocampo Apertura de cupo para Búfalos y Bovinos	1 mes
11	13-Ene-09	Revisión cupos otorgados de los mandantes Luis Jose Botero, Leyla Maria Guzman y Unión Mutua: <i>"se aumentó el cupo del mandante Luis José Botero a \$16.000.000.000, el cupo del mandante Leyla María Guzmán a \$12.000.000.000 y el cupo de mandante Unión Mutua S.A. a \$9.000.000"</i> .	3 meses
12	03-Feb-09	Apertura de cupo Miguel Sepúlveda para CGT Apertura de cupo Leonardo Córdoba para CGT Apertura de cupo Coopvencedor para CAT Descuento contrato de exportación de café de Inconexus CI	1 mes
13	03-Abr-09	Apertura de cupo Rafael Oñate para CGT Apertura de cupo Gildardo Cortes para CGT Apertura de cupo Juan Felipe Uribe para CGT Apertura de cupo Flor Marina Yepes para CGT	2 meses
14	23-Abr-09	Establecimiento cupo Clamasan Establecimiento cupo Juan Jose Betancur	20 días
15	23-Abr-09	Si bien el orden del día contiene unos puntos, realmente se desarrolla el mismo orden del día del acta No. 14	0
16	02-Jun-09	Revisión de cupos otorgados	40 días
17	15-Jul-09	Incumplimiento CPT Telesforo Arias Situación jurídica del representante legal del mandante Clamasan S.A. Respuesta requerimiento SFC sobre el área de riesgo	1 mes
18	30-Sep-09	Incumplimiento Agropecuaria Los Molinos Incumplimiento Luis Jose Botero, Leyla María Guzman y Unión Mutua	1 mes



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

19	26-Mar-10	Incumplimiento Búfalos y Bovinos	6 meses
		Incumplimiento Hernan Ardila	
		Incumplimiento Mireya Ocampo	
20	20-Abr-10	Situación sobre los incumplimientos en general y su plan de contingencia.	1 mes

En sesión No. 21 del comité, llevada a cabo el 01 de marzo de 2011¹⁵ - 11 meses después de la última reunión -, el representante legal de la sociedad comisionista efectúa una presentación sobre el estado del SACR, así:

"El Dr. Javier Ribero realizó la presentación del estado del Sistema de Administración y Control de Riesgos, con el fin de que se determine la metodología para la continuación y ejecución de los comités. Por lo anterior comenta que Mercancías y Valores S.A., cuenta con los Manuales SARO y SARLAFT, los cuales fueron sometidos a revisión y actualización durante los últimos meses del año anterior, para dar cumplimiento a la Circular Externa 014 del 2009.

Agrega que: actualmente se están implementando algunas acciones correctivas y/o preventivas, definidas como resultado de la auditoría interna que se efectuó durante el mes de octubre del año 2010 y que adicionalmente se está llevando a cabo la documentación de los manuales para los sistemas SARC y SARL (...)

El Dr. Javier Ribero, propone los siguientes:

- a) El comité de Riesgos se llevará a cabo bimensualmente, en caso de presentarse alguna eventualidad se convocara al comité a reuniones extraordinarias.*
- b) Se definió un pre comité interno de riesgos, conformado por (...) con el fin de analizar y revisar el desempeño, eficacia y cumplimiento de los manuales establecidos dentro del Sistema de Administración y Control de Riesgos, respecto a la normatividad correspondiente, además de ejecutar los planes de acción que el Comité de Riesgos determine para presentar informes específicos al Comité de Riesgos para que éste, a su vez pueda tomar decisiones con mayor conocimiento del desempeño del Área de Riesgos". Se expone que "es necesario definir un reglamento para el comité de riesgos, con el fin de establecer el alcance, objetivo, políticas, funciones y responsabilidades que les compete como miembros del mismo".*

Nótese que, para este momento no se había cumplido con los puntos propuestos en abril de 2008. Cuando se refiere a manuales del sistema de riesgos, se hace mención únicamente a SARO y SARLAFT, sin embargo no hay políticas, procedimientos, ni metodologías para la gestión de todos los riesgos a los cuales se encontraba expuesta la sociedad comisionista, empezando porque si bien hubo propuestas al interior del comité de riesgos para efectuar una identificación y medición de los riesgos, las mismas nunca se concretaron. En esta acta se realiza también una presentación del SARLAFT.

¹⁵ Cuaderno No. 1 folio 338



Obran en el expediente tres actas de un pre-comité de riesgos pero con fechas del año 2010, el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** señala en la comunicación en la cual remite dichas actas que las mismas corresponden a actas de la URO.

Ahora bien, en la sesión siguiente del Comité de Riesgos (sesión No. 22), llevada a cabo el 12 de mayo de 2011¹⁶ -2 meses después del última reunión-, se efectúa un seguimiento a los compromisos del acta anterior señalando que se enviaron los manuales y documentos del sistema de administración y control de riesgos a los miembros del comité. Se señala que se deberá incluir los alcances a los manuales, actividad que se encuentra en ejecución y quedará bajo la responsabilidad de la URO.

Al respecto se pregunta la Sala Plena, cómo es posible que la URO se encargara de esta actividad si, como se verá posteriormente en el análisis del sistema de riesgo operativo, esta unidad nunca se puso en funcionamiento dentro de la sociedad comisionista a pesar de haberse conformado.

En esta sesión se realiza también una presentación del reglamento del comité de riesgos y presentación SARO así:

"Se realizó la presentación del Sistema de Administración y Control de Riesgo Operativo, teniendo en cuenta el Manual SARO, la matriz de riesgos y los demás registros empleados por la firma para identificar, medir, controlar y monitorear los riesgos. El Dr. David Soto, agrega que la Unidad de Riesgo Operativo debe realizar las actividades que se relacionan a continuación:

Crear la matriz de riesgo residual con base en la matriz existente la cual obedece a los riesgos inherentes. El Dr. David explica la diferencia entre inherente y residual. Medir el impacto de los riesgos contra el patrimonio de la firma, crear indicadores por macro-procesos y su ponderación.

Calificar los controles según su impacto de 1-5, según su nivel de importancia. Revisar los riesgos misionales y presentar junto con las actividades anteriormente relacionadas al comité (...)

*Implementar los sistemas de riesgo de mercado, de crédito y de liquidez (...)
Enviar a la Junta Directiva una propuesta sobre el nivel de tolerancia de pérdida por riesgo, para que la misma defina los perfiles de riesgo".*

¹⁶ Cuaderno No. 1 folio 332 a 336



Finalmente, la última acta que consta en el expediente de reunión del Comité de Riesgos corresponde a la sesión No. 23 del 24 de mayo de 2011 en donde se analizan los incumplimientos de Luis José Botero.

De esta manera, si bien se propuso implementar un manual y establecer políticas, procedimientos y metodologías para la administración de los riesgos a los cuales se encontraba expuesta la sociedad comisionista, lo cierto es que no se concretaron las propuestas realizadas y de hecho, del estudio de las actas del Comité de Riesgos que como es sabido era el órgano encargado "(...) de hacer el seguimiento de los riesgos que afecten la actividad de la respectiva bolsa y de formular recomendaciones para su manejo, dentro del marco fijado por el sistema de control y gestión de riesgos", no se evidencia que en los análisis efectuados se aplicaran políticas, procedimientos y límites de riesgo, ni criterios específicos para la aceptación y la asunción de riesgos y en general que existiera un sistema eficiente, idóneo y adecuado de administración y control de riesgos para tomar las decisiones al interior de la sociedad comisionista.

Ahora bien, señala el recurrente que no se trata ésta de una responsabilidad personal, sin embargo, el decreto 2555 de 2010 en su artículo 2.11.4.1.3 es claro al determinar que se trata ésta de una responsabilidad en cabeza de los administradores en los siguientes términos:

"El diseño, elaboración, eficiencia y funcionamiento de los sistemas de administración y control de riesgos de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, de sus miembros y de los organismos de compensación y liquidación de las operaciones que se celebren por conducto de estas bolsas, será responsabilidad de sus administradores.

Serán igualmente responsables, dentro del ámbito de sus funciones, los comités, unidades o grupos que se creen en cada entidad, con el propósito de cumplir alguna función o actividad relacionada con los sistemas de administración y control de riesgos". (Subrayado por fuera del texto original)

Nótese cómo el investigado, en su calidad de representante legal de la sociedad comisionista tenía la responsabilidad directa de poner en funcionamiento el sistema de administración de riesgos, lo cual no ocurrió, vulnerándose por tanto la norma transcrita.

Ahora bien, analizará la Sala Plena los demás argumentos esgrimidos por el recurrente, para efectos de determinar si desvirtúan la Resolución recurrida.



5.3.2. Las actas de Junta Directiva dan cuenta de la aprobación de diversos manuales que implementó la sociedad. Las funciones del comité de riesgos las asumió la Junta Directiva.

En primer lugar debe señalarse que la existencia del comité de riesgos y el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas, es una norma de cumplimiento imperativo y no es posible delegar sus funciones en otro órgano de la sociedad sin perjuicio claro está, de que la Junta Directiva efectúe los análisis propios y evalúe las decisiones adoptadas por el Comité.

No obstante lo anterior, tal y como se señaló en primera instancia, del análisis de las actas de la Junta Directiva, no se evidencia que éste órgano haya cumplido las funciones propias del comité, determinando cupos, identificando riesgos, estableciendo políticas, procedimientos y mecanismos para la administración de riesgos, determinando límites de exposición al riesgo, determinando metodologías para identificar, medir, monitorear, controlar, informar y revelar los distintos tipos de riesgos de las líneas de negocios de la sociedad comisionista entre otras funciones.

De hecho es la misma Junta Directiva la que en acta de la sesión No. 102 del 09 de junio de 2011, señaló¹⁷:

“Ante la explicación dada por (sic) doctor Ribero, el doctor David Soto inquiriere a los demás miembros acerca del perfil de riesgo que tendrá la Junta Directiva de Mercancías y Valores S.A. para las operaciones de venta definitiva de facturas, ya que para él no es claro el nivel de vinculación que tiene la empresa en este tipo de operaciones, máxime si se llegara a incumplir el pago de las mismas.

(...)

Para el doctor David Soto si es posible crear mecanismos y perfiles de riesgo de las operaciones, enmarcando las condiciones que se establecerán para los niveles altos, medios y bajos de acuerdo con los requisitos que caracterizan al tipo de operación; agrega que esta propuesta debe ser una iniciativa que la presidencia haga al Comité de Riesgos de la empresa y éste a su vez, deberá presentarlo a los miembros de la Junta Directiva en la próxima sesión del órgano colegiado. Sobre el mismo punto, insiste en que se excluya de responsabilidad a los miembros de Junta por las operaciones celebradas hasta tanto no se haya realizado el estudio de Riesgos de estas operaciones y no se tengan caracterizados los niveles de exposición”.(el subrayado es nuestro)

Nótese cómo la Junta Directiva de la sociedad comisionista, contrario a lo afirmado por su representante legal, tenía el convencimiento de que el comité de riesgos se encontraba en

¹⁷ Cuaderno No. 2 folio 398



funcionamiento y cumpliendo sus funciones y de ninguna manera, consideraba que en ese órgano colegiado se estaba desarrollando el análisis de riesgo propio del comité.

De hecho en esta misma acta, el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** al exponer las gestiones efectuadas para la recuperación de la cartera vencida menciona *“que la administración ha obrado con base en las directrices que el Comité de Riesgos le ha impartido y que sus miembros se encontraban informados de la gestión que se ha llevado a cabo”*.

No es cierto entonces, lo afirmado por el recurrente en cuanto *“las funciones del Comité de Riesgos fueron adoptadas y ejercidas de forma directa por la Junta Directiva, toda vez que la magnitud de las operaciones de los mandantes BOTERO, GUZMÁN y UNIÓN MUTUA, exigía la intervención directa de los directores, de manera tal que esperar hasta que el Comité de Riesgos se informara para trasladar luego ese conocimiento a la Junta Directiva no era conveniente”*.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación de que en las actas de la Junta Directiva se evidencia la aprobación de los manuales, debe anotarse que la Sala Plena analizó cada una de las actas del órgano colegiado desde el año 2007 hasta la última del año 2011, para efectos de determinar en cada una, cuando se había analizado y discutido temas del sistema de administración de riesgos encontrando, que si bien es cierto que se analizan temas relativos al SARO y SARLAFT, sistemas con los que como se ha señalado, contaba la sociedad comisionista, no se encuentra análisis alguno respecto de los componentes básicos del sistema de administración de riesgos de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.11.4.1.5 de Decreto 2555 de 2010. Sin embargo, la Sala Plena pasa a exponer lo evidenciado.

En acta No. 043 del 9 de mayo de 2007¹⁸ se expone la visita que se le hizo al señor Luis José Botero, *“en la que se conoció la extensión de la finca y el número de animales, y las condiciones de los mismos”*. Sin embargo, no se señala quien efectuó la visita, ni cuáles fueron las conclusiones de la misma.

Según acta No. 045 del 10 de julio de 2007¹⁹, se presenta a la Junta Directiva el Manual de SARO, para su estudio, el cual, se señala, ha sido dado a conocer a los funcionarios.

Acta No. 047 del 7 de septiembre de 2007²⁰ el Presidente de la sociedad, **JAVIER RIBERO** da a conocer el estado actual de los CGT. Se señala en el acta lo siguiente:

¹⁸ Cuaderno No. 2 folio 643

¹⁹ Cuaderno No. 2 folio 634

²⁰ Cuaderno No. 2 folio 628



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

"El Presidente de la sociedad, Javier Ribero, recuerda que actualmente Mercancías y Valores mantiene operaciones con 14 ganaderos. Estas operaciones ascienden a \$17.7 mil millones, distribuidos en:

CPT con 3.500.000.000 y CGT 14.200.000.000

Igualmente informa que el 21 de septiembre del cursante, FINAGRO llevará a la Junta de la BNA propuesta de aumentar el cupo para la compañía, el cual se aspira esté alrededor de 29 mil millones.

La expectativa para los CGT, es muy interesante ya que es una alternativa que los ganaderos reciben con agrado.

Por lo tanto se hace necesario pensar en:

- *Constituir un mecanismo propio de cobertura basado en el 5% o 6%, puesto que el FAG es muy inestable.*
- *Abarcar la presentación del producto involucrado a inversionistas, determinando nichos de mercado y contando con una base de inversionistas disponibles*
- *Examinar los costos para ubicarlos entre el 20% o 21%, ya que actualmente el costo de 23 y 34% EA, hace perder competitividad.*

(...)

Se determinó establecer un comité de CGT, que se reunirá mensualmente y evaluará la evolución de las operaciones (...)

En acta No. 048 del 10 de octubre de 2007²¹ se lee: *"La Junta, por unanimidad, solicita evaluar las operaciones financieras en ganadería, que son el principal mercado de Mercancías y Valores, debido a que el negocio es muy vulnerable. Por ello, se hace necesario buscar una alternativa con instrumentos que den proyección estratégica a la firma. Se acuerda hacer una reunión con Seguros Cándor, para que Javier Robayo y Javier Ribero presenten un proyecto de riesgo".*

En acta No. 054 del 8 de abril de 2008²² se ratifica la aprobación del manual SARO y se determina incluirlo dentro de la implementación del sistema de gestión de calidad que está adelantando la firma. Igualmente se da a conocer a la junta los avances y requerimientos de la Circular 061 de 2007, para la implementación de SARLAFT.

El 28 de julio de 2008 según consta en Acta No. 059, se analiza²³:

²¹ Cuaderno No. 2 folio 625

²² Cuaderno No. 2 folio 602

²³ Cuaderno No. 2 folio 570



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

"PARTICIPACIÓN DE LA FIRMA EN EL FONDO DE AUTOSEGURO PARA HURTO DE GANADO.

(...) los señores miembros de la Junta Directiva procedieron a analizar la situación de los denominados Contratos Ganaderos a Término –CGT–, sus costos, competitividad y posibilidades de desarrollo y crecimiento.

Acto seguido se estudian posibilidades para aumentar la competitividad de los CGT's aminorando sus costos de bolsa, operativos, de captación y especialmente de aseguramiento sin aumentar el riesgo.

Se pone sobre la mesa la posibilidad de crear, respecto del hurto de ganado, un fondo de coaseguro o de exceso de pérdida donde exista un reasegurado de manera prioritaria en los siniestros de hurto que ocurran y hasta el porcentaje pactado.

De esta manera, plantea el Doctor Fabio de Jesús Velasquez, el reaseguro brinda una protección que blinda la pérdida limitándola al monto determinado por la ocurrencia del siniestro; (...)"

Se nombra una comisión para estudiar a profundidad el tema.

Posteriormente en Acta No. 68 del 09 de diciembre de 2008²⁴ se estudia lo siguiente:

"ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE RIESGO:

El presidente de la Firma Comisionista, el Doctor Javier Ribero, realiza la presentación del informe de administración y control de riesgos.

En el informe se muestra el formato de identificación de riesgos reestructurado y como debe ser diligenciado conforme, al tipo, los factores y la clasificación del riesgos, a la luz del Sistema de Gestión y Calidad que la sociedad viene adelantando.

De esta manera se expone a la Junta la matriz de impacto y la matriz de probabilidad de ocurrencia del riesgo, rediseñadas para evaluar y calificar cada uno de los riesgos identificados, en virtud de la actividad de Mercancías y Valores S.A., con el fin de generar los controles, seguimiento y medición pertinentes.

Se presentan las modificaciones a las políticas SARO, que se dividen en dos grandes grupos: generales y específicas.

Una vez terminada la exposición sobre la actualización del manual SARO, con sus respectivas adiciones y modificaciones, la Junta Directiva los estudia y se pronuncia, diciendo que debe

²⁴ Cuaderno No. 2 folio 539



existir un control y seguimiento continuo por parte de la Junta, y que se aprueba por unanimidad la presentación.”

Nótese que el informe se refiere únicamente al manual de SARO.

En acta No. 70 del 19 de enero de 2009²⁵ se presenta y aprueba el Código de Gobierno Corporativo de la sociedad comisionista.

En sesión No. 90 del 09 de junio de 2010²⁶, la Junta analizó el caso del mandante Luis José Botero y solicitó el retiro y comercialización de todos los animales que cubran la deuda y gastos asociados. Para mayo de 2007, de acuerdo con el análisis efectuado por la Junta en sesión No. 89²⁷, los mandantes del grupo Botero presentaban incumplimiento por un valor de \$615.410.533.

En sesión No. 91 del 08 de julio de 2010²⁸, la Junta Directiva solicita retomar el tema de Luis José Botero, y el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** informa que: *“(…) en el Banco Colpatría se encuentra aprobado un crédito que le permitirá pagar la totalidad de las deudas y el desmote de las operaciones CGT para que las garantías que existen en estas sean trasladadas al banco”.*

En Acta No. 93 del 09 de septiembre de 2010²⁹, la Junta Directiva solicita al Presidente de la sociedad comisionista *“realizar un estudio acerca de las estrategias de recuperación de cartera de la firma, de acuerdo con el análisis de las garantías que se tienen para el cobro jurídico de las deudas dentro de la meta propuesta de recuperación de la cartera del 100%”.*

Posteriormente en sesión No. 94 del 07 de octubre de 2010 se señala³⁰:

“Al conocer las cifras de los estados financieros, los miembros de la Junta Directiva expresan al señor Javier Ribero la preocupación que tienen frente a la gran diferencia que se observa entre los ingresos y egresos de la empresa.

Sobre el particular, el doctor Javier Ribero pone en conocimiento de los miembros de la Junta Directiva, la crítica situación que se presentó en el mes de septiembre respecto de o escasos ingresos recibidos con ocasión de los negocios celebrados en la Bolsa; A su vez, expone la forma en que la Firma ha sido golpeada económicamente aduciendo que las operaciones que estaba

²⁵ Cuaderno No. 2 folio 532

²⁶ Cuaderno No. 2 folio 464

²⁷ Cuaderno No. 2 folio 466

²⁸ Cuaderno No. 2 folio 457

²⁹ Cuaderno No. 2 folio 449

³⁰ Cuaderno No. 2 folio 446



realizado Mercancías y Valores se basaban en los instrumentos financieros. Así mismo, señala las políticas restrictivas que ha impulsado la Bolsa al cerrar las operaciones con instrumentos financieros, razón por la cual, la empresa puede ser una de las más afectadas en el sector ya que estas operaciones constituían su fuente principal de ingresos.

(...)

Por último, en este punto del orden del día, el doctor Luis Arango pregunta a la administración por el tipo de garantías que se tienen de las deudas contraídas a favor de Mercancías y Valores S.A. debido a que advierte, que de acuerdo con el informe, más del 60% del activo de la empresa se encuentra comprometido con una deuda con el Banco Agrario.

Resalta el doctor Ribero que, tal como se había indicado en sesiones anteriores, esta deuda se encuentra respaldada por un compromiso adquirido por Agropecuaria los Molinos y Luis José Botero, mandantes de sólida estructura que a la fecha han cumplido sus obligaciones y que dichos negocios representan buena parte de los ingresos anuales de la Firma”.

En sesión No. 95 del 09 de noviembre de 2010³¹, el Presidente informa a la Junta Directiva sobre la implementación y puesta en marcha de la tercera fase del Sistema de Control Interno. Es de anotar que en actas anteriores se había puesto en conocimiento de la Junta los avances realizados en el tema. Igualmente en esta sesión, se aprueba la actualización del Manual de SARO y se informa sobre los avances en el Sistema de Atención al Consumidor Financiero –SAC-.

Acta No. 96 del 09 de diciembre de 2010:³²

“Al conocer las cifras de los estados financieros, los miembros de la Junta Directiva expresan al señor Javier Ribero la preocupación que tienen frente a las cifras reflejadas por los fondeos realizados a la empresa Agropecuaria Los Molinos.

Sobre el particular, el doctor Javier Ribero pone en conocimiento de los miembros de la Junta Directiva que tanto Agropecuaria Los Molinos como Luis José Botero comunicaron que se pondrán al día a finales del mes de diciembre con la deuda contraía (sic) con Mercancías & Valores. Expone que el caso de Agropecuaria Los Molinos, el Banco Colpatria aprobó un préstamo esta empresa para el pago de la deuda y la firma comisionista recibirá por tal concepto el pago del capital adeudado y los intereses a la tasa de usura, y similar situación ocurrirá con la deuda de Luis José Botero”.

En esta sesión se presentan también los avances frente al sistema de control interno.

³¹ Cuaderno No. 2 folio 440

³² Cuaderno No. 2 folio 435



En actas No. 98 del 9 de febrero de 2011³³, No. 99 del 9 de marzo de 2011³⁴, No. 100 del 11 de abril de 2011³⁵, No. 101 del 09 de mayo de 2011, se discute sobre la recuperación de la cartera pendiente de pago, y los avances que se han presentado frente a los mandatos, en especial Luis José Botero y Darío Tirado. Igualmente según consta en acta No. 102 del 09 de junio de 2011³⁶, la Junta Directiva cuestiona el aumento en la exposición de la sociedad comisionista.

En sesión No. 102 del 09 de junio de 2011 de la Junta Directiva³⁷, la administración presenta a la Junta Directiva el proceso de recuperación de cartera y se discute lo siguiente:

“Resalta el doctor Ribero que la propuesta realizada por la Junta en el mes de mayo, acerca de liquidar el subyacente de las operaciones CGT a cargo del mandante Luis José Botero, es inviable debido a que por el monto de las operaciones y la cantidad de los animales, esta liquidación, podría afectar el precio del ganado en el país y por otro lado, son varios los participantes en el proceso de incumplimiento del mandante, agrega que en este momento, los representantes de la Cámara, la Bolsa, el operador logístico y nuestra sociedad se encuentran en la actividad de conteo de los animales.

En este punto, toma la palabra el doctor Soto señalando que con base en la información entregada por la presidencia de la firma, la sociedad comisionista no sabe qué tipo de subyacente se tiene en estas operaciones ya que el operador logístico no ha informado en ninguno de sus reportes y por tal razón en donde oportunidades se le ha pedido a la presidencia de la sociedad, a través del Comité de Riesgos, realizare un informe que contenga como mínimo el pesaje de las vacas, la cuantificación del riesgo del traslado de los animales y un plan de desmonte de las operaciones como mínimo.

A su vez, interviene el doctor Carlos Ortiz apoyando la participación del doctor Soto, agregando que en su condición de miembro del Comité de Riesgos, dicha información se había solicitado dos meses atrás al considerar este tema de la mayor relevancia para la empresa incluso se había solicitado convocar a una junta directiva extraordinaria con el fin de tratar este asunto y que de acuerdo con la instrucción dada por el mismo comité, se presentaría a la referida junta, la autorización para hacer efectivas las garantías de las operaciones con base en el informe que presentase la presidencia, pero que a la fecha no se había recibo (sic) el informe solicitado.

(...)

³³ Cuaderno No. 2 folio 424

³⁴ Cuaderno No. 2 folio 419

³⁵ Cuaderno No. 2 folio 413

³⁶ Cuaderno No. 2 folio 401

³⁷ Cuaderno No. 2 folio 398



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

Escuchados los planteamientos expuestos por el doctor Ribero, los miembros de la Junta Directiva se pronuncian unánimemente en los siguientes términos:

- *La sociedad comisionista no puede esperar que se configuren los planes de financiación del señor Botero, ya que estas son meras expectativas que pueden o no materializarse, por ende solicitan a la presidencia de la firma arrancar un plan de desmonte para las obligaciones que este mandante tiene directamente con Mercancías y Valores.*
- *Dicho desmonte deberá estar soportado en un informe que el presidente de la firma presente al Comité de Riesgos mediante el cual se indique el número de reces que se tienen para liquidar, la estrategia y costos de venta de los animales y los posibles compradores de las mismas.*
- *Convocar a una sesión del Comité de Riesgos, la cual debe realizarse con anterioridad al 30 de junio en la cual se discuta la estrategia de liquidación con base en el informe solicitado a la presidencia.”*

En acta de la sesión No. 102 del 09 de agosto de 2011, nuevamente los miembros de la Junta expresan su preocupación al conocer las cifras de los estados financieros de la sociedad comisionista. El representante legal de la sociedad comisionista expone los mecanismos que se tienen para la recuperación de las deudas, en lo que se refiere a los mandantes Luis José Botero y Búfalos y Bovinos.

Se debe anotar que en todas las juntas se efectúa un informe operativo en donde se detallan las negociaciones realizadas, las opciones de nuevos productos en caso de existir y en general, los pormenores del negocio durante el mes y presentación de estados financieros. Se informa de las situaciones presentadas con los contratos a término, los principales deudores, posiciones abiertas e incumplidas de cada mandante, las diferentes políticas adoptadas por la CC Mercantil y la Bolsa respecto de estos instrumentos y en general, se evalúa en cada momento, las circunstancias relevantes el negocios que van teniendo lugar.

Si bien es claro que la Junta Directiva estaba al tanto de los pormenores del negocio y se le informaba mes a mes, las operaciones realizadas y la participación de las mismas y se analizaba en algunas ocasiones el riesgo que ciertas operaciones podían representar, no se acompasa éste al análisis exigido en el Decreto 2555 de 2010 y que debía efectuar el comité de riesgos.

De hecho, si bien, luego de presentada la siniestralidad de las operaciones del grupo Botero la Junta Directiva se mantiene al tanto de las gestiones de recuperación de la cartera y los diferentes mecanismos adoptados para sortear estos incumplimientos, lo cierto es que esto ya no es un análisis de riesgo, pues el mismo ya se había concretado y lo



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

que hacía la Junta era estar informada de las gestiones que se estaban adelantando para afrontar los incumplimientos presentados.

En la misma línea considera la Sala Plena que no son aceptables los argumentos del recurrente referidos a la existencia de comités de incumplimiento con la CC Mercantil, pues si bien los mismos obran en el expediente en el cuaderno No. 1 folios 281 a 287, se tratan estas también de medidas posteriores a la concreción del riesgo o a la siniestralidad de las operaciones y si bien podrían ser medidas correctivas, no comprueban la existencia de un sistema de administración y control de riesgos al interior de la sociedad comisionista, más aún cuando se trata de un Comité creado por la CC Mercantil.

Por lo anterior, no encuentra sustento la Sala Plena en las pruebas obrantes en el expediente de los argumentos esgrimidos por el recurrente y los mismos no logran desvirtuar la Resolución recurrida.

5.3.3. Acreditación del sistema de gestión de calidad de la sociedad comisionista

Señala el recurrente que: "(...) el solo hecho que la **COMISIONISTA** hubiese obtenido la acreditación en calidad bajo ISO 9001 versión 2000 y su posterior actualización a la versión 2008, última acreditación obtenida en el año 2010 viene a desmentir la inexistencia de un sistema de administración de riesgos".

Al respecto debe anotar la Sala Plena que si bien la adopción de un sistema de gestión de calidad es una decisión estratégica dentro de una organización, la obtención de dicha acreditación ni se relaciona ni puede probar el cumplimiento de las normas relativas a los sistemas de administración de riesgos. De hecho es la misma norma técnica colombiana NTC-ISO 9001 la que señala que: *"Esta Norma Internacional no incluye requisitos específicos de otros sistemas de gestión, tales como aquellos particulares para la gestión ambiental, gestión de la seguridad y salud ocupacional, gestión financiera o gestión de riesgos. Sin embargo, esta Norma Internacional permite a una organización alinear o integrar su propio sistema de gestión de la calidad con requisitos de sistemas de gestión relacionados. Es posible para una organización adaptar su(s) sistema(s) de gestión existente(s) con la finalidad de establecer un sistema de gestión de la calidad que cumpla con los requisitos de esta Norma Internacional"*. (Negrillas por fuera del texto original)

De esta manera es la organización la que determina los procesos necesarios para el sistema de gestión de la calidad y su aplicación a través de la organización, de manera que, para la acreditación sólo serán analizados dichos procesos.



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

Si la sociedad comisionista no contaba con un proceso sobre el sistema de administración riesgos –diferente del SARO como se ha señalado- ni siquiera había lugar al estudio del mismo.

De esta manera no es procedente el argumento del recurrente pues la acreditación en calidad ISO 9001:2008 no puede probar la existencia de una sistema de administración con las características establecidas en el Decreto 2555 de 2010.

5.3.4. La siniestralidad de las operaciones no se relaciona con el sistema de administración de riesgos. La función de medición y control de riesgos correspondía a la CC Mercantil.

En este punto señala el recurrente:

*“Resulta innegable que la función de medición y control del riesgo corresponde a quien sirvió de contraparte en las operaciones, esto es la hoy **CC MERCANTIL**. Por ello es que la **COMISIONISTA** reportó la información, incluido las certificaciones del operador ganadero que dieron cuenta irrefutable de conocimiento del cliente de existencia del subyacente, junto con la información financiera de los mandantes, que dan cuenta del conocimiento del cliente, aspecto que permitió a la **CC MERCANTIL** establecer el nivel de garantías que consideró suficiente para amparar los riesgos.*

*Paso por alto el **AS** y la **SALA** que todas y cada una de las operaciones de los mandantes **LUIS JOSE BOTERO, LEYLA GUZMÁN** y **UNIÓN MUTUA**, contaron de forma previa a la celebración de las operaciones y en todo momento con pólizas de cumplimiento, que terminó negociando la **CC MERCANTIL** con la aseguradora en la época en que así lo quiso y en los términos que libremente consideró, una y otra cosa, sin que hubiese tenido conocimiento la **COMISIONISTA**”.*

Sea lo primero aclarar que el incumplimiento de las operaciones sobre contratos a término celebradas en el escenario de la Bolsa, no es la conducta objeto de investigación. Si bien es cierto que el área de seguimiento señala que el indebido análisis de riesgos pudo haber incidido en la siniestralidad de las operaciones, esta conducta no se imputa y de hecho, lo que se analiza, es el sistema de administración de riesgos de manera general y no el estudio específico de unas operaciones o de algunos mandantes. El hecho que sobre éstos clientes exista mayor documentación y análisis por parte de la Junta Directiva simplemente demuestra el riesgo que los mismos generaron para la sociedad comisionista pero no se encuentra siendo objeto de investigación las operaciones en sí mismas, ni las garantías existentes, ni el incumplimiento en el pago de la recompra.



No obstante lo anterior debe aclararse que las obligaciones impuestas por el Reglamento que asumen las sociedades comisionistas en este escenario de negociación, bien sea de manera previa o concomitante a la operación por ellas celebradas, no pueden ser trasladadas o asumidas por otro actor del mercado. Es así como, el análisis de riesgo de la operación y del mandante, el conocimiento del cliente y en general todos los estudios previos a la realización de la operación deben efectuarse por parte de la sociedad comisionista, sin que el hecho de que la Bolsa o la CC Mercantil efectúen sus propios análisis –como proveedores de infraestructura- pueda implicar que la sociedad comisionista, pueda quedarse de manera pasiva esperando que le cuenten sobre los riesgos y pormenores de la operación.

En efecto, el análisis que deban realizar las entidades que actúan como proveedores de infraestructura, no elimina ni exime a las sociedades comisionistas de realizar por su parte, como profesionales del mercado y entidades que desarrollan su actividad en el sector financiero y por ende manejan recursos del público, el análisis de riesgo a la que están obligadas, contar con un sistema de administración de riesgos y cumplir con los requerimientos que la ley ha impuesto para el eficiente, idóneo y adecuado funcionamiento de dicho sistema.

Es así como, un profesional del mercado no puede esperar pasivamente que otros participantes del mercado cumplan las obligaciones a las que él se encuentra obligado y simplemente realizar operaciones altamente riesgosas por que en su sentir, otro hizo el respectivo análisis, este es un deber indelegable, por la entidad del mismo y las implicaciones de su incumplimiento frente al mercado.

De hecho debe anotarse que de las actas del Comité de Riesgos analizadas, es claro que era la sociedad comisionista quien aprobaba los cupos para cada uno de sus mandantes.

5.3.5. No existe menoscabo de los intereses societarios ni de terceros

No entiende la Sala Plena cómo puede argumentar el recurrente que no hubo menoscabo a los intereses societarios cuando mediante Resolución 1440 del 13 de septiembre de 2012 el Superintendente Financiero adoptó la medida de toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad comisionista para su liquidación forzosa administrativa.

En dicha Resolución se señala: *“tal y como se ha sustentado y demostrado a lo largo del presente escrito, la condición actual de la sociedad Mercancías y Valores S.A. revela que en la actualidad, no existen las condiciones necesarias para que la firma comisionista continúe desarrollando su objeto social, aún bajo la administración de una toma de posesión.*



En efecto, la sociedad no cuenta con la mínima infraestructura tecnológica, operativa y administrativa que le permita desarrollar su objeto social en condiciones de seguridad para el mercado y de confianza para los inversionistas, lo anterior aunado a la insuficiencia del capital mínimo requerido para operar en el mercado en para (sic) el cual se encuentra autorizada, carencia que por demás se ha venido profundizando sin que los administradores o los accionistas de la sociedad Mercancías y Valores S.A. hayan adoptado las medidas necesarias para revertir una y otra situación advertida”.

En el caso de la sociedad Mercancías y Valores S.A. teniendo en cuenta el resultado, son claros los perjuicios que el manejo dado a la sociedad causó no sólo a los intereses societarios y a los clientes, sino al mercado en general por los riesgos reputacionales que estas situaciones conllevan.

Obsérvese que tanto las medidas administrativas adoptadas por la Presidencia de la Bolsa, como la medida de toma de posesión adoptada por el Superintendente respecto de la sociedad comisionista, son el resultado de la grave situación que puso esta sociedad al mercado y que podrían tener su génesis en la inexistencia de un adecuado sistema de administración y control de riesgos. El funcionamiento y desarrollo del objeto social de la sociedad comisionista se llevó a cabo sin contar con una infraestructura que le permitiera medir los riesgos que su actividad generaba y por ende, no hubo identificación de los riesgos potenciales; evaluación de los riesgos analizando su severidad, frecuencia, incidencia y causas; mecanismos de mitigación de los riesgos para enervar o limitar las consecuencias de su ocurrencia o para activar planes de contingencia tendientes a aminorar el impacto patrimonial de su ocurrencia e instrumentos de monitoreo de los riesgos que le permitan realizar un seguimiento de los mismos y verificación del cumplimiento de las políticas para su administración y mitigación; aspectos mínimos para que desarrollara su actividad en este escenario.

5.3.6. No se dio traslado del informe de visita.

Señala el recurrente lo siguiente: “Considero que de una manera imperdonable el AS indujo en error a la SALA toda vez que el informe de visita dio cuenta errada de la realidad de la compañía e intencionalmente omitió información relevante sobre la misma. Lamento que de dicho informe no se hubiese dado traslado en debida forma para su impugnación y que solo se hubiese dado a conocer en desarrollo del proceso disciplinario”.

Sin embargo no es cierto que no hubiese dado traslado del informe, pues incluso se elaboró un plan de ajuste por parte de la sociedad comisionista y ésta se pronunció respecto de cada hallazgo encontrado o al menos tuvo la oportunidad de pronunciarse.



En efecto, mediante comunicación AS-85-11 del 23 de marzo de 2011³⁸, el área de seguimiento informa que se iniciará la ejecución de una visita de carácter específico el 23 de marzo de 2011 y menciona los funcionarios designados para el efecto.

La visita se lleva a cabo el 23 y 24 de marzo de 2011³⁹ y el informe de los funcionarios visitantes se genera el 1 de julio de 2011.⁴⁰

El Jefe del Área de Seguimiento mediante comunicación AS-206-11 del 29 de julio de 2011 transmite los principales resultados de la visita con el fin de que conozca las oportunidades de mejora y adopte medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales⁴¹. Relaciona cada uno de los puntos y solicita que la propuesta de mejora con las respectivas acciones y el plazo de ejecución se presenten el 8 de agosto de 2011.

El plan de ajuste es presentado por el representante legal suplente de Mercancías y Valores S.A. el día señalado y en el mismo se establece el siguiente plan de acción respecto del sistema de administración y control de riesgos⁴²:

"SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE RIESGOS:

A la fecha la firma comisionista no cuenta con el SACR, por cuanto se tenía entendido que éste no aplicaba para la misma, centrando sus esfuerzos en la implementación del SARO y SARLFAT para el cumplimiento de los requisitos normativos. No obstante, luego de revisar el decreto 2555 de 2010 y de las recomendaciones de su despacho, se entiende que se debe adoptar e implementar dicho sistema, por lo cual el plan a seguir es el siguiente:

ACTIVIDADES:

- *Mediante comité de la Unidad de Riesgo Operativo del pasado 4 de agosto se decidió contratar a una firma consultora que documentará, sensibilizará al personal, elaborará el respectivo manual y pondrá en marcha el respectivo sistema SACR.*

(...)"

³⁸ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folio 001

³⁹ Acta de la visita en el Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 002 a 009

⁴⁰ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 240 a 285

⁴¹ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 286 a 293

⁴² Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 294 a 295



El 30 de marzo de 2012, se lleva a cabo inspección de carácter especial a la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. con el fin de revisar el cumplimiento del plan de ajuste, según consta en el informe de visita del 13 de junio de 2012.⁴³

De acuerdo con lo anterior, no tiene sustento alguno la afirmación efectuada por el recurrente en cuanto no se dio traslado del informe.

5.3.7. La Superintendencia Financiera de Colombia evidenció que existía un SARC y que éste cumplía con las normas.

Al respecto no aporta prueba alguna el recurrente que pueda soportar esta afirmación y no obra prueba en el expediente de que la Superintendencia Financiera hubiese certificado o comprobado que existía un sistema de administración y control de riesgos de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Decreto 2555 de 2010.

De hecho obra en el expediente requerimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia del 13 de julio de 2009⁴⁴ en donde después de citar los artículos 36 y 37 del Decreto 1511 de 2006, que establecen la obligación de contar con una infraestructura que permita la administración y control de los riesgos así como la obligación en cabeza de los administradores de diseñar, elaborar y poner en funcionamiento los sistemas de riegos, solicita conocer las políticas de riesgo y procedimientos en materia de aprobación y seguimiento de operaciones financieras. Luego de efectuar los respectivos requerimientos sobre estas operaciones, recuerda lo establecido en el artículo 39 del decreto 1511 de 2006 – hoy artículo 2.11.4.1.5. del Decreto 2555 de 2010- que ha sido varias veces citado en la presente Resolución y que establece los aspectos necesarios que deberá contener un sistema de administración y control de riesgos.

Frente al requerimiento, la sociedad comisionista da respuesta a cada una de las solicitudes respecto de las operaciones a financieras y respecto del análisis de riesgo señala: *"Finalmente, con relación a la mención que se realiza en el requerimiento sobre el artículo 39 del Decreto 1511 de 2006 del "Sistema de Administración y Control de Riesgo, queremos informarles que nuestro Comité de Riesgo tuvo en cuenta todos los aspectos por ustedes numerados como consta en el acta de conformación que se adjunta".*

Como ya se analizó en acápites anteriores, en las actas del comité de riesgo si bien se determina que se establecerán los objetivos, políticas, procedimientos y mecanismos para la administración de riesgos, el manual propuesto no se concretó. De hecho, se debe

⁴³ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 355 a 364

⁴⁴ Cuaderno No. 1 folios 278 a 280



anotar que en acta No. 17 del 15 de julio de 2009 en la cual se pone en conocimiento el requerimiento efectuado por la Superintendencia se señala únicamente que: *"(...) el comité solicita responder el mismo teniendo en cuenta los reglamentos de la CRCBNA, su objeto social, el sistema actual de garantías y las funciones de la misma"*.

5.3.8. Sanciones de suspensión impuestas a la sociedad comisionista.

Señala el recurrente como otro argumento que: *"Lo que ocurrió en la COMISIONISTA fue que, habiendo sido sometida a dos sanciones consecutivas de suspensión por parte de la BMC, que fueron de octubre de 2011 a abril de 2012 y posteriormente inactivada a partir de mayo de 2012, se mantuvo la información de los riesgos a octubre de 2011 y se explicó a la comisión visitadora que justamente por el estado de suspensión no se desarrollaban operaciones y por lo mismo no existía ningún tipo de riesgo adicional que ameritara modificación de la información. Eso no lo indica el informe de visita"*.

Al respecto, debe señalarse que la Sala de instancia analizó las fechas de las conductas objeto de reproche y determinó cómo las mismas no se acompañaban con las fechas de las suspensiones, por lo cual éstas últimas no incidían en el cumplimiento de los requerimientos legales que en materia de riesgos se imputan. En efecto, se señala en la Resolución recurrida: *"las suspensiones de la Bolsa, son posteriores a los hallazgos evidenciados y por lo tanto, en nada se relacionan con el incumplimiento de las disposiciones que regulan de manera prudencial los sistemas de administración de riesgos con los cuales deben contar las sociedades comisionistas que participan en este mercado"*.

Nótese cómo la visita en la cual se identifican los hallazgos materia del presente proceso disciplinario, se lleva a cabo los días 23 y 24 de marzo de 2011⁴⁵ y el informe de los funcionarios visitadores se efectúa el 1 de julio de 2011, dando traslado a la sociedad comisionista del mismo el 29 de julio de 2011 mediante comunicación AS-206-11.⁴⁶

Ahora bien, la primera suspensión fue informada mediante Boletín Informativo No. 789 del 6 de octubre de 2011 en la cual se dispuso por la Presidencia de la Bolsa por el término de treinta (30) días hábiles. Esta medida se hizo efectiva a partir del tres (3) de octubre de 2011 y hasta el dieciséis (16) de noviembre de 2011.

Posteriormente, mediante Boletín Informativo No. 969 del 1 de diciembre de 2011, se informa que la Presidencia de la Bolsa, tomó la decisión de suspender el servicio de acceso a los sistemas de negociación y registro de la Bolsa, a la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A.

⁴⁵ Acta de la visita en el Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 002 a 009

⁴⁶ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 240 a 285



Igualmente el 17 de enero de 2012, se informó mediante Boletín Informativo No. 013 de una nueva suspensión a la sociedad comisionista por el término de treinta (30) días hábiles. Medida que se hizo efectiva a partir del día 18 de Enero de 2012 y hasta el 28 de febrero de 2012, incluido.

De esta manera, no es posible atribuir como causa de los incumplimientos las suspensiones efectuadas por la administración de la Bolsa toda vez que se presentaron de manera posterior.

Ahora bien, tal y como lo señala el *a quo* "las circunstancias presentadas posteriormente podrían incidir en el cumplimiento del plan de ajuste pero no así, en los hallazgos iniciales evidenciados por el Área de Seguimiento".

En efecto, la visita de inspección de carácter especial a la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. con el fin de revisar el cumplimiento del plan de ajuste se llevó a cabo el 30 de marzo de 2012, según consta en el informe de visita del 13 de junio de 2012.⁴⁷ En este punto, es claro que para el cumplimiento del plan de ajuste, la situación de la sociedad comisionista era compleja, de hecho la Junta Directiva de la sociedad ya no sesionaba, sin embargo, en el presente proceso disciplinario no se imputa el incumplimiento en el plan de ajuste.

5.3.9. La Sala de Decisión no indica cuál fue la conducta personal que vulneró una norma.

Señala el recurrente lo siguiente:

"En verdad que la SALA, limitó sus consideraciones a una extensa transcripción normativa resaltando mediante subraya asuntos que consideró pertinentes de las disposiciones citadas, pero sin demostrar que los mismos hubieren sido vulnerados con mi conducta.

A tal punto se evidencia lo dicho, que por momentos pareciera que se trata del juzgamiento disciplinario de la COMISIONISTA y no del Representante Legal, asunto que se pretende corregir con párrafos intermedios en los que se indica que por ser yo el Representante Legal todos los incumplimientos normativos son de mi exclusiva responsabilidad, sin reparar que no hubo tales incumplimientos y que mi gestión se vio además desarrollada en condiciones de difícil superación por razón de la dejación que hicieron de sus cargos la mayoría de los miembros de la Junta Directiva de la COMISIONISTA, con lo que se desvertebró el órgano colegiado de

⁴⁷ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 355 a 364



administración a quien la Ley defiere de manera exclusiva aspectos por los que hoy se me reclaman”.

Nuevamente se deben contextualizar los hechos objeto de sanción, en cuanto los mismos no se presentaron en la época en que la Junta Directiva dejó de sesionar, de hecho es por esta razón que se analizaron las actas de éste órgano colegiado desde el año 2007, pues el sistema de control y administración de riesgos era de obligatorio cumplimiento desde la expedición del Decreto 1511 de 2006.

De otra parte, no comparte la Sala Plena las apreciaciones efectuadas, pues además de señalarse en la Resolución recurrida los deberes y responsabilidades que como representante legal tenía, se cita cada una de las normas consideradas infringidas de cara a los hechos materia de sanción.

En efecto, debe recordarse que en materia de riesgos existe una responsabilidad directa de los administradores de acuerdo con el Decreto 2555 de 2010, antes Decreto 1511 de 2006 que establece en su artículo 2.11.4.1.3 -ya citado- que:

El diseño, elaboración, eficiencia y funcionamiento de los sistemas de administración y control de riesgos de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, de sus miembros y de los organismos de compensación y liquidación de las operaciones que se celebren por conducto de estas bolsas, será responsabilidad de sus administradores.

Serán igualmente responsables, dentro del ámbito de sus funciones, los comités, unidades o grupos que se creen en cada entidad; con el propósito de cumplir alguna función o actividad relacionada con los sistemas de administración y control de riesgos.

Ahora bien, tal como ya se ha señalado previamente también, en el artículo 2.11.4.1.5. de Decreto 2555 de 2010, se establecen los aspectos que de manera permanente deberán comprender los sistemas de administración de riesgos así:

1. Políticas, procedimientos y límites de riesgo.
2. Criterios para la aceptación y la asunción de riesgos.
3. Identificación, evaluación y medición de los distintos tipos de riesgos.
4. Monitoreo y reporte del cumplimiento de los límites establecidos.
5. Determinación del capital suficiente para asumir la exposición al riesgo que se presente como consecuencia de los negocios, operaciones y actividades que se proponga desarrollar.
6. Guías para el desarrollo de nuevos productos y la inclusión de nuevas exposiciones al riesgo dentro de la estructura existente.
7. Aplicación de nuevos métodos de medición de riesgo a los productos existentes.



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

Tal y como se demostró previamente, no se diseñaron, elaboraron, ni pusieron en funcionamiento las políticas, procedimientos ni metodologías para la administración del riesgo, no se establecieron límites, ni criterios para la aceptación y asunción de los riesgos, tampoco se identificaron, evaluaron y midieron los distintos tipo de riesgos a los cuales se encontraba expuesta la sociedad comisionista representada por **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, responsabilidades que se encontraban de manera directa y personal, en su cabeza.

Ahora bien, como también lo explicó la Sala de Decisión, como representante legal le son aplicables los deberes consagrados en el artículo 23 de la ley 222 de 1995.

De conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se tiene que son deberes de los administradores, obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios; y en tal sentido determina dicho artículo que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. Es así como, en cumplimiento de sus funciones, los administradores deben, entre otras obligaciones:

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

El deber de velar implica vigilar, cuidar y proteger que las disposiciones legales sean cumplidas en todo momento por la entidad que administra, bajo el patrón de conducta de un buen hombre de negocios.

En el caso concreto se comprobó que la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. incumplió las disposiciones contenidas en los artículos 2.11.4.1.2., 2.11.4.1.5, 2.11.4.1.6. y 2.11.1.1.7 del Decreto 2555 de 2010 así como las disposiciones contenidas en el numeral 4 del artículo 1.6.1.5. y numeral 12 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, sin encontrar acervo probatorio que demostrara las gestiones desplegadas por el representante legal para efectos de diseñar, elaborar y poner en funcionamiento sistemas eficientes, idóneos y adecuados de administración y control de riesgos para efectos de prevenir pérdidas; proteger los recursos y bienes bajo el control de las entidades, y propender porque la actuación en los mercados en que participen se desarrolle en las más amplias condiciones de transparencia, competitividad, corrección y seguridad; contar con la infraestructura que le permitiera a la sociedad comisionista la administración y control de los riesgos a los que se encontraba expuestas, su identificación, evaluación y monitoreo, así como la medición de los que sean



cuantificables; contar con la totalidad de los aspectos necesarios para la adecuada gestión y control integral de los riesgos y contar con un plan de contingencia y continuidad.

5.4. De los argumentos presentados en relación con el incumplimiento de sus deberes como representante legal en la Administración del Riesgo Operativo –SARO- y en su deber de velar porque la sociedad comisionista que representaba cumpliera con las disposiciones legales a las cuales se encontraba obligada relativas al SARO:

5.4.1. El SARO fue elaborado, evaluado y validado por expertos, al punto que la sociedad comisionista obtuvo certificación ISO 9001:2008.

En efecto, se evidencia que el Manual de SARO, aprobado por la Junta Directiva de Mercancías y Valores S.A. se encuentra incluido dentro del Sistema de Gestión de Calidad de la sociedad comisionista.

Ahora bien, debe anotarse que tal y como se señaló previamente, este sistema evalúa los procesos que se encuentran incluidos en el mismo y su cumplimiento. Por lo anterior, no puede ser esta acreditación un hecho que demuestre de manera irrefutable e infalible, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Circular Externa 041 del 29 de junio de 2007 por la cual se modifica la Circular Contable y Financiera.

Sea lo primero señalar que en materia de riesgo operativo, la normatividad vigente también establece unas obligaciones directas y específicas para los representantes legales, tratándose por lo tanto de funciones que deben cumplir so pena de ver afectada su responsabilidad personal. Estas funciones se encuentran listadas en el numeral 3.2.4.2 de la Circular Externa 041 de 2007⁴⁸.

⁴⁸Representante Legal. Sin perjuicio de las funciones asignadas en otras disposiciones, son funciones mínimas del Representante Legal:

- a) *Diseñar y someter a aprobación de la Junta Directiva u órgano que haga sus veces, el Manual de Riesgo Operativo y sus actualizaciones.*
- b) *Velar por el cumplimiento efectivo de las políticas establecidas por la Junta Directiva.*
- c) *Adelantar un seguimiento permanente de las etapas y elementos constitutivos del SARO.*
- d) *Designar el área o cargo que actuará como responsable de la implementación y seguimiento del SARO – (Unidad de Riesgo Operativo).*
- e) *Desarrollar y velar porque se implementen las estrategias con el fin de establecer el cambio cultural que la administración de este riesgo implica para la entidad.*
- f) *Adoptar las medidas relativas al perfil de riesgo, teniendo en cuenta el nivel de tolerancia al riesgo, fijado por la Junta Directiva, de acuerdo con el literal d) numeral 3.2.4.1. de la presente Circular.*
- g) *Velar por la correcta aplicación de los controles del riesgo inherente, identificado y medido.*



Ahora bien, en el recurso señala el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** que *"Todo lo dicho respecto de la inexistencia de metodologías de evaluación de Riesgo Operativo, así como de una matriz de riesgo, resulta contrario a la realidad (...)".*

Sin embargo evidencia la Sala Plena que en la respuesta al plan de ajuste la sociedad comisionista acató las recomendaciones del área de seguimiento y concordó con las medidas correctivas solicitadas. En efecto, se señala en comunicación MV 1641 por medio de la cual se presenta el plan de ajuste lo siguiente⁴⁹:

"SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO OPERATIVO:

A pesar de que **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**, cuenta con un Sistema para la Administración del Riesgo Operativo, hemos coincidido en las mejoras y actualizaciones que deben hacerse a este sistema a la luz de las disposiciones normativas. Las actividades a desarrollar son las siguientes:

ACTIVIDADES:

- Revisar y ajustar el manual SARO junto con los formatos diseñados para la ejecución del mismo, en cumplimiento de los requisitos exigidos en la Circular Externa 041 de 2007. Dicha actividad revisará y ajustará lo concerniente a las políticas, procedimientos, estructura organizacional, los roles y las responsabilidad de quienes participan en la administración de riesgo operativo, el registro de eventos, entre otros.
 - Actualizar la Matriz SARO
 - Programar capacitaciones referentes al tema para todo el personal.
 - Realizar las reuniones de la Unidad de Riesgo Operativo en los periodos estipulados, para cumplir con las funciones establecidas para la misma.
-
- h) Recibir y evaluar los informes presentados por la Unidad de Riesgo Operativo, de acuerdo con los términos establecidos en el numeral 3.2.4.3 de la presente Circular.
 - i) Velar porque las etapas y elementos del SARO cumplan, como mínimo, con las disposiciones señaladas en la presente Circular.
 - j) Velar porque se implementen los procedimientos para la adecuada administración del riesgo operativo a que se vea expuesta la entidad en desarrollo de su actividad.
 - k) Aprobar los planes de contingencia y de continuidad del negocio y disponer de los recursos necesarios para su oportuna ejecución.
 - l) Presentar un informe periódico, como mínimo semestral, a la Junta Directiva sobre la evolución y aspectos relevantes del SARO, incluyendo, entre otros, las acciones preventivas y correctivas implementadas o por implementar y el área responsable.
 - m) Establecer un procedimiento para alimentar el registro de eventos de riesgo operativo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3.2.5 de la presente Circular.
 - n) Velar porque el registro de eventos de riesgo operativo cumpla con los criterios de integridad, confiabilidad, disponibilidad, cumplimiento, efectividad, eficiencia y confidencialidad de la información allí contenida.

⁴⁹ Cuaderno No. 3 Informe de Visita e Inspección folios 294 a 295



- *Requerir cada vez que sea necesario el nombramiento de los miembros para el comité de riesgos”.*

Ahora bien, los hallazgos encontrados por el área de seguimiento surgen de la comparación de la norma, con el manual de la sociedad comisionista, así como del cumplimiento de cada uno de los requerimientos legales.

En síntesis los hallazgos son los siguientes:

- Etapas de la administración de Riesgo Operativo:
 - Ausencia de metodologías que permitieran la identificación de los eventos de riesgos (en el manual se dice que se deben identificar pero no se dice cómo).
 - No efectuaba de manera previa la identificación de los riesgos potenciales (sólo se hacía reporte de los riesgos materializados).
 - Medición, control y monitoreo: no se efectuaba evaluación de las probabilidades de ocurrencia de los eventos de riesgo, no se incluía dentro de la documentación de SARO metodologías de control de riesgos, tampoco se hacía referencia alguna a la manera como debía efectuarse la revisión y seguimiento del perfil de riesgo.
- Contenido del Manual de Riesgo Operativo:
 - No se establecieron lineamientos y políticas que según el numeral 3.2.3.1. de la Circular 041 de 2007 deben determinarse.
 - No existen procedimientos para la implementación y funcionamiento de las etapas y elementos del SARO.
- Registro de eventos de riesgo: en la visita se determina que la SCB llevaba 10 meses sin registrar eventos de riesgo. No se encontraba registrado el riesgo de incumplimiento de operaciones, aunque luego de la visita lo registran. No cumple con las características mínimas del registro.
- URO: Si bien se conformó y designó a los integrantes nunca se puso en funcionamiento. No hay constancia de reuniones ni del cumplimiento de sus funciones. Es responsabilidad del representante legal quien además la conformaba.
- Cumplimiento de políticas para la administración del riesgo operativo: si bien las políticas se encuentran listadas no fueron aplicadas (identificación, medición y control de los riesgos; garantizar la adecuada implementación del SARO, plan de continuidad).
- Divulgación: No se divulgaba la información.



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

Nótese que se trata de evaluar si cada uno de los puntos establecidos en la Circular 041 del 29 de junio de 2007, se estaban cumpliendo para determinar las oportunidades de mejora.

En efecto, en el caso del sistema de riesgo operativo, existía el manual y se comprueba de las actas de junta directiva y restante acervo probatorio, que se efectuaba un monitoreo y actualización del mismo por parte de la administración y de los órganos de control internos de la sociedad comisionista.

Es así como tal como se señaló previamente en el análisis de las actas de la junta directiva, este órgano colegiado estudió y se informó respecto del tema de administración del riesgo operativo, al menos, en las siguientes sesiones:

No. Acta	Fecha	Temas tratados
45	10/07/2007	Se presenta a la Junta Directiva el Manual de SARO, para su estudio, el cual, ha sido dado a conocer a los funcionarios
54	08/04/2008	Se ratifica la aprobación del manual SARO y se determina incluirlo dentro de la implementación del sistema de gestión de calidad que está adelantando la firma.
68	09/12/2008	Formato de identificación de riesgos reestructurado y como debe ser diligenciado conforme, al tipo, los factores y la clasificación del riesgos, a la luz del Sistema de Gestión y Calidad que la sociedad viene adelantando. Se expone la matriz de impacto y la matriz de probabilidad de ocurrencia del riesgo. Se presentan las modificaciones a las políticas SARO, que se dividen en dos grandes grupos: generales y específicas.
95	09/11/2010	Se aprueba la actualización del Manual de SARO.

Adicionalmente en todas las actas en las cuales se analiza el sistema de gestión de calidad, se encuentra claramente el análisis del SARO.

De otra parte obran en el expediente los informes del órgano de control interno de la sociedad comisionista, en donde se evalúa el SARO.

Es así como en el informe del avance del sistema de Control Interno se menciona que se efectuó la revisión de los sistemas de administración de riesgo operativo encontrando que el manual debía ajustarse en los siguientes aspectos⁵⁰: (i) procedimiento y metodología

⁵⁰ Cuaderno No. 1 folios 252254



para implementar y mantener el registro de eventos, (ii) procedimientos que deben implementar los órganos de control frente al SARO, (iii) estrategias de capacitación, (iv) estrategias de divulgación del SARO.

Posteriormente, en informe del 8 de julio de 2010 se señala que se ajustó el manual de administración del riesgo operativo en los puntos señalados por lo que se estima un grado de implementación del 100%.

De lo anterior se puede evidenciar que existían gestiones para efectos de mantener un adecuado sistema de administración y control del riesgo operativo, sin embargo, debe señalarse que al comprobarse la vulneración de ciertos puntos de la normatividad existe una conducta objeto de reproche ya que tal y como se anotó, se trata ésta de una responsabilidad directa del representante legal.

Ahora bien, en lo que se refiere a la existencia de la unidad de riesgo operativo, se encuentra que de acuerdo con los funcionarios visitantes *“Los 11 roles y responsabilidades de la Unidad de Riesgo Operativo estipulados en el Manual, son incumplidos en su totalidad, puesto que a la fecha de la visita Mercancías y Valores no contaba (sic) un área encargada de la coordinación y seguimiento del SARO como lo estipula la Circular 048”*.

En efecto, esta unidad se encontraba prevista en la Manual de SARO de la sociedad comisionista aprobado por la Junta Directiva en octubre de 2010, el cual en su numeral determinó como rol y responsabilidad del Presidente de Mercancías y Valores S.A. entre otras la de *“4. Designar el área o cargo que actuará como responsable de la implementación y seguimiento del SARO – (Unidad de Riesgo Operativo)”*. Lo anterior en desarrollo de la obligación contenida en el numeral 3.2.4.2 de la Circular Externa 041 de 2007, que establece esta obligación en los mismos términos, en cabeza del representante legal.

La URO de acuerdo 2.13 de la Circular es el área o cargo designado por el representante legal que debe coordinar la puesta en marcha y seguimiento del SARO. Nótese por tanto la importancia de la misma, en el funcionamiento del sistema. En efecto, sus funciones de acuerdo con la Circular y que se replican en la Manual de SARO de la sociedad comisionista consisten en:

- a) *Definir los instrumentos, metodologías y procedimientos tendientes a que la entidad administre efectivamente sus riesgos operativos, en concordancia con los lineamientos, etapas y elementos mínimos previstos en este capítulo.*
- b) *Desarrollar e implementar el sistema de reportes, internos y externos, del riesgo operativo de la entidad.*
- c) *Administrar el registro de eventos de riesgo operativo.*



- d) *Coordinar la recolección de la información para alimentar el registro de eventos de riesgo operativo.*
- e) *Evaluar la efectividad de las medidas de control potenciales y ejecutadas para los riesgos operativos medidos.*
- f) *Establecer y monitorear el perfil de riesgo de la entidad e informarlo al órgano correspondiente, en los términos del presente capítulo.*
- g) *Realizar el seguimiento permanente de los procedimientos y planes de acción relacionados con el SARO y proponer sus correspondientes actualizaciones y modificaciones.*
- h) *Desarrollar los modelos de medición del riesgo operativo.*
- i) *Desarrollar los programas de capacitación de la entidad relacionados con el SARO.*
- j) *Realizar seguimiento a las medidas adoptadas para mitigar el riesgo inherente, con el propósito de evaluar su efectividad.*
- k) *Reportar semestralmente al Representante Legal la evolución del riesgo, los controles implementados y el monitoreo que se realice sobre el mismo, en los términos de la presente Circular. (negritas pertenecen al texto original)*

El recurrente no se pronuncia de manera específica sobre la puesta en funcionamiento de la URO por lo cual la Sala Plena revisó nuevamente las pruebas obrantes en el expediente para determinar si en efecto, no existía evidencia alguna que determinara que se habían desarrollado las funciones propias de esta unidad o que si quiera la misma se había conformado para ejercer dichas funciones.

Tal y como se señala en la primera instancia, el área de seguimiento puso de presente este hallazgo en el plan de ajuste y la sociedad comisionista responde como una actividad a desarrollar *“realizar las reuniones de la Unidad de Riesgo Operativo en los periodos estipulados, para cumplir con las funciones establecidas para la misma”*. En la visita de verificación de cumplimiento del plan de ajuste concluye los funcionarios del área de seguimiento que *“Mercancías y Valores continúa incumpliendo el numeral 3.2.3.4 de la Circular Externa 048 de 2006, en cuanto a la fecha de la visita aún no contaba con Unidad de Riesgo Operativo”*.

Ahora bien, en el auto de pruebas proferido por el área de seguimiento, se solicitó al investigado remitir lo siguiente: *“En relación con la Unidad de Riesgo Operativo –URO- Copia de toda la documentación o soportes en los que conste la designación del referido órgano, así como copia de los informes efectuados por el mismo sobre el SARO de la sociedad comisionista”*⁵¹.

En respuesta a tal requerimiento, en comunicación del 13 de abril de 2012⁵² señala que remite: *“Copia de las actas del precomite de riesgos (URO) 1, 2, 3”*.

⁵¹ Cuaderno No. 1 Folio 141

⁵² Cuaderno No. 2 Folios 669 a 672



Sin embargo revisadas las actas remitidas éstas en la casilla de nombre del comité no señalan que correspondan a la URO, las mismas tienen fecha del 22 de junio de 2010, 29 de julio de 2010 y 05 de agosto de 2010; adicionalmente en el Manual de SARO de la sociedad comisionista se señala que la URO deberá estar conformada por el Presidente, el oficial de cumplimiento, la Secretaría General y el Director de calidad y de Control Interno y en los denominados “pre comités de riesgo” no participaba el oficial de cumplimiento. Ahora bien, el Manual de SARO incluido en el Sistema de Gestión de Calidad se aprueba por la Junta Directiva en octubre de 2010 y por lo tanto, es claro que estas actas con nombre de “pre comité de riesgos” no corresponden a reuniones de la URO con las funciones establecidas en dicho Manual.

De hecho aún, considerando estas actas como reuniones de la URO, lo cierto es que para la fecha de la visita éste órgano no estaba funcionando ni cumpliendo sus funciones pues la última acta es de agosto de 2010.

Por lo anterior, considera la Sala Plena que se encuentra probado que no se contaba con la Unidad de Riesgo Operativo ni se puso en funcionamiento a pesar de haberse conformado en el Manual de SARO, por lo cual, claramente no cumplía ninguna de las funciones contenidas en la Circular 041 de 2007 y en su mismo Manual.

Lo anterior reviste de gravedad por las funciones que debía cumplir este órgano y adicionalmente porque la obligación de designar la URO se encontraba directamente establecida en cabeza del representante legal. Igualmente, tal y como lo señala el *a quo* esto implica su omisión en la obligación de velar “*porque las instrucciones dadas por la Junta Directiva y cristalizadas en el Manual de SARO, se cumplan al interior de la sociedad debiendo ser él, en su calidad de representante legal, el ejecutor de las decisiones adoptadas por los máximos órganos sociales*”.

Ahora bien, los incumplimientos referidos al sistema de administración de riesgo operativo se concretan en hallazgos específicos de cara a la normatividad vigente, sin embargo, no implican que no existiese el sistema o que no se hubiesen efectuado las gestiones para su diseño —a excepción de la conformación de la URO en donde se evidencia que se incumplió con su designación y puesta en funcionamiento, obligación directa del representante legal—, por lo tanto se pondera de esta manera en la graduación de la sanción. En efecto, se evidencian gestiones para la actualización y puesta en funcionamiento del Manual, sin embargo debe anotarse que en materia de normas prudenciales, como son aquellas que regulan los diferentes sistemas de administración de riesgos, debe cumplirse con los requerimientos mínimos que traen las normas sin que sea excusable implementar los sistemas de manera incompleta.



5.4.2. Inaceptable que se cuestione la capacitación de SARO por parte del área de seguimiento pues no tiene facultades para medir el conocimiento sobre el sistema.

Señala el recurrente que: *"Resulta inaceptable que se cuestione por parte AS la evaluaciones que fueron diseñadas como parte de la capacitación sobre el SARO, pues no entiendo con qué facultades manifiesta que las mismas no permitían medir el conocimiento real sobre ese sistema. Ello constituye una inaceptable extralimitación de funciones y un fundamento falso para elevar cargos así como para la imposición de una sanción".*

Sin embargo no se impuso una sanción por este hallazgo, de hecho la Sala de Decisión consideró que la imputación no era adecuada. En efecto se lee en la Resolución recurrida:

"Considera esta Sala que si bien la observación hecha por el área de seguimiento puede ser acatada por la sociedad comisionista, y de esta manera diseñar evaluaciones más acordes con los objetivos de la capacitación, lo cierto es que la norma expresamente señala que son los programas de capacitación que deben cumplir, entre otras, la condición de "contar con mecanismos de evaluación de los resultados obtenidos con el fin de determinar la eficacia de dichos programas y el alcance de los objetivos propuestos". En este sentido, no se comparte la conclusión a la que llega el Área de Seguimiento, del estudio de las preguntas realizadas en una evaluación. Son los programas de capacitación los que deben ser evaluados de manera global para efecto de hacer esta imputación".

Por lo anterior, no hay lugar a mayor pronunciamiento al respecto.

5.5. De los argumentos presentados en torno al incumplimiento de su deber de velar porque la sociedad comisionista cumpliera con las disposiciones reglamentarias relacionadas con la información presentada en el formato de *scoring* de mandantes y de su deber como persona vinculada de abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta.

Señala al respecto el recurrente: *"No es cierto que la COMISIONISTA hubiere reportado una información inconsistente en el scoring, seguramente por un error involuntario lo indico la CC MERCANTIL. Lamentablemente no figura en el expediente una prueba documental en la que se advierta que la información remitida por la COMISIONISTA resultaba diferente a la que constaba en el scoring".*

Sin embargo, si obran en el expediente las pruebas documentales que soportan la imputación y la información remitida por la CC Mercantil al área de seguimiento.



En efecto, obra en el expediente copia del *scoring* de diciembre de 2011 de Luis José Botero y Leyla María Guzmán remitido por la sociedad comisionista así como el reporte CFIN de los mandantes al 29 de abril de 2011, a folios 056 a 101 del Cuaderno No. 1 del expediente.

Del formato *scoring* firmado por **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** en su calidad de representante legal de Mercancías y Valores S.A., con fecha del 29 de abril de 2011, se certifica que la calificación del mandante en la CFIN es de tipo A, y que el mandante tiene pasivos que ascienden a un valor de \$15.185.740 y activos por valor de \$27.948.580.

Ahora bien, de la información consolidada del reporte CFIN para el último trimestre del año 2010, se tiene que se encontraba reportado por 7 entidades, con calificaciones así: 2 calificaciones D, tres calificaciones tipo B y cuatro calificaciones tipo A.

La Superintendencia Financiera de Colombia ha definido la categoría "D" como crédito de difícil cobro con riesgo significativo, es decir, con probabilidad de recaudo altamente dudosa. Por su parte, la calificación "B" corresponde al crédito aceptable y la categoría "A" a riesgo normal. De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta el consolidado de la CFIN, no podía calificarse al cliente con categoría normal.

Lo mismo ocurre con la mandante Leyla María Guzmán que se encontraba reportada por dos entidades corte al 31 de diciembre de 2010, cuya calificación fue de B y D en cada uno de los productos financieros. Sin embargo en el formato *scoring* se certifica una calificación en la CFIN en categoría "A".

En efecto, son evidentes las inconsistencias de la información remitida por **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** en su calidad de representante legal de Mercancías y Valores S.A., cotejada con el reporte de CFIN.

De otra parte señala el recurrente que: "(...) *me resulta extraño que si la CC MERCANTIL informó el 4 de mayo de 2011 al AS la pretendida inconsistencia, nunca lo hubiera hecho de forma directa a la COMISIONISTA ni el AS hubiere requerido información al respecto*".

En este punto se debe aclarar que la comunicación remitida por la CC Mercantil al área de seguimiento ésta señaló que anteriormente "(...) *mediante la comunicación RC-062 la revisión cuidadosa de la información contenida en el formato de scoring, advirtiendo que en caso de encontrarse nuevas inexactitudes en la información reportada a la CC Mercantil, estas se reportarían al área de supervisión y seguimiento de la BMC Exchange*"⁵³. Esta última

⁵³ Cuaderno No. 1 Expediente Folio 104



comunicación también obra en el expediente⁵⁴ y es claro que la CC Mercantil ya le había advertido a la sociedad comisionista que cualquier inexactitud en el formato *scoring* sería reportada al área de seguimiento.

5.6. De los argumentos presentados en relación con el incumplimiento de sus deberes por girar un cheque sin fondos para el pago de las obligaciones de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A.

Señala al respecto el recurrente: *“Respecto de que se considere como una irregularidad la devolución de un cheque empleado para la recompra de operaciones financieras, el que fue cubierto el mismo día en que fue devuelto, no es más que la exaltación de un hecho inocuo, pues no reportó ningún tipo de consecuencia a la beneficiaria del pago, toda vez que no existe retraso efectivo alguno en el abono de cuenta, dado que el día en que el valor del cheque debiera ser abonado a la cuenta y ello no ocurrió, la COMISIONISTA procedió a consignar en efectivo dicha suma. Ello demuestra que simplemente se le quiere dar a un hecho aislado, que de ninguna manera constituyó un patrón de conducta por parte de la COMISIONISTA un efecto perverso en mi contra, evidentemente desproporcionado, habida cuenta que se me coarta el derecho que tengo a desempeñarme en el campo en que je ejercido cabalmente (...).”*

No es aceptable para la Sala Plena que el recurrente señale que no se trata de un patrón de conducta, cuando la sociedad comisionista que representaba ha sido sancionada en reiteradas ocasiones por girar cheques que resultan devueltos sea por fondos insuficientes, orden de no pago, entre otras causales. Cheques que eran girados por **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** es su calidad de representante legal de la comisionista. Al respecto señaló la sala de instancia: *“(...) la conducta ha sido reiterada por parte de la sociedad comisionista y sancionada por la Cámara Disciplinaria en anteriores ocasiones y sin embargo, su representante nuevamente incurrió en la misma. En efecto, tal como consta en las resoluciones 078 de 2009, proferida por la Sala de Decisión No. 6, y 066 de 2009 proferida por la Sala de Decisión No. 3, la Cámara Disciplinaria encontró merito suficiente para sancionar, por el incumplimiento en el pago de obligaciones por la devolución de cheques por varias causas en donde finalmente se evidenció que se trataba de una conducta reiterada y que revestía de la mayor gravedad”*.

En efecto, no se trata de un hecho inocuo como lo intenta hacer ver el recurrente pues como ya le había señalado la Cámara Disciplinaria en anteriores procesos:

“De las consideraciones expuestas anteriormente se puede concluir que no existe causal justificativa de la conducta asumida por la sociedad comisionista miembro de la Bolsa ya que tanto el desorden administrativo evidenciado en el grupo de cheques que fueron devueltos por

⁵⁴ Comunicación RC-104 del 4 de marzo de 2011 (cuaderno No. 1 folio 103).



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

descuidos cometidos por la firma como el incumplimiento a la obligación de pago en cabeza únicamente de la sociedad comisionista evidenciada en los cheques devueltos por fondos insuficientes, son conductas que no pueden ser aceptables en un profesional del mercado bursátil que debe manejar sus negocios con la mayor diligencia y responsabilidad del caso. Es así, como en todos los casos estudiados se evidencia errores de juicio que en la mayoría de los casos tuvieron como consecuencia el no pago de la compensación del día, lo cual, automáticamente implica el incumplimiento en el pago de operaciones aunque el mismo no sea declarado por la BNA. En efecto, el que no se declare un incumplimiento no significa que hubo pago, de hecho es tan clara la existencia de un incumplimiento en el pago que la CRCBNA tuvo que cumplir con sus recursos mientras se reintegraba el valor consignado en el cheque devuelto. Así, materialmente si existe el incumplimiento.

Esta situación representa un riesgo para el mercado que en el caso bajo estudio realmente se concretó. En efecto, si bien hoy en día este es un riesgo que ha sido mitigado por la CRCBNA mediante la expedición del Boletín No. 02 del 27 de enero de 2009, no es menos cierto que para la época de los hechos objeto de investigación esta disposición no existía y por tanto el hecho de girar un cheque que no se iba a hacer efectivo ponía en un gran riesgo a la CRCBNA. Lo anterior debido a que cuando estos cheques eran devueltos por la entidad bancaria correspondiente, debía entrar la CRCBNA a cumplir las compensaciones correspondientes y así efectuar el pago debido a los inversionistas, esto claramente implica un riesgo de liquidez para esta entidad que se refleja en un riesgo para todo el mercado. Lo anterior sumado al riesgo sistémico que se genera para el mercado al poner a la CRCBNA en una posición en la cual no puede liberar las garantías de la operación ya que la misma se entiende cumplida, lo cual, desestabiliza a todo el mercado ya que no se ponen en movimiento los mecanismos establecidos para la no afectación del patrimonio de la CRCBNA. De esta forma, la conducta asumida por la sociedad comisionista investigada concretó un riesgo vigente para la época de los hechos y afectó directamente al mercado.

Se debe agregar que el riesgo se concreta al volverse una situación reiterada como ocurre en el caso concreto. En efecto, no se puede considerar una circunstancia aislada cuando los cheques devueltos suman un valor total de \$1.689.376.027,00 y se encuentran involucradas 80 operaciones correspondientes a las compensaciones cuyo pago se realizó por los cheques que fueron devueltos por las entidades bancarias correspondientes”.

Nótese cómo se trata de una conducta grave, que de presentarse una sola vez podría considerarse como un error o como lo señala el recurrente un hecho inocuo, pero no así cuando se utiliza como un mecanismo reiterado para evadir las disposiciones que regulan este mercado, es contundente su gravedad.

De otra parte, se debe aclarar, que como se explicará posteriormente en el análisis de la graduación de la sanción, la entidad de la sanción impuesta no corresponde de manera exclusiva a esta conducta, sino que abarca la totalidad de las conductas por las cuales se



**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

encontró mérito para sancionar en el presente proceso disciplinario, y cada una ponderó de manera diferente para efectos de determinar la sanción a imponer.

5.7. De los argumentos presentados frente al incumplimiento a la obligación de dar respuesta oportuna a los requerimientos de información solicitados por el Área de Seguimiento y la CC Mercantil S.A.

En lo que se refiere al incumplimiento en la respuesta de requerimientos en cuanto a los argumentos presentados frente a la imposibilidad de cumplir los plazos otorgados por el área de seguimiento y en cuanto se solicitó de manera telefónica la ampliación de los mismos deben efectuarse las siguientes precisiones:

En primer lugar los requerimientos efectuados por el área de seguimiento no fueron los únicos incumplidos por el sancionado, sino que también se hizo caso omiso a las solicitudes de información de la Cámara de Compensación de la Bolsa. En efecto, mediante comunicación PC-0287 del 22 de junio de 2011, solicitó al representante legal de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. el plan de acción por mandante, en operaciones financieras celebradas por la misma, información que debía ser remitida a más tardar el 29 de junio de 2011. Vencido el término mencionado el representante legal de la sociedad comisionista no atendió el requerimiento efectuado, por lo que la CC Mercantil a través de comunicación PC-0315 del 1° de julio de 2011⁵⁵, reiteró la solicitud en mención, señalando como plazo máximo el 6 de julio de 2011. El 3 de octubre de 2011 informó que la sociedad comisionista no había atendido en el término establecido la solicitud efectuada.⁵⁶

De otra parte debe señalarse que una prórroga de un requerimiento formal debe solicitarse de manera formal. En efecto, se tratan estas de disposiciones que buscan disciplinar al mercado y dar respuesta oportuna a los requerimientos efectuados, resalta el carácter profesional y responsable con el que deben actuar las sociedades comisionistas miembros de este mercado.

5.8. De la graduación de la sanción.

Considera el recurrente que la sanción es excesiva por cuanto no se aprecia que su obrar como Representante Legal fue diligente en las circunstancias en que tuvo que desarrollar el cargo.

⁵⁵ Cuaderno No. 1 folio 26

⁵⁶ CC-0906 del 3 de octubre de 2011 Folio 28 Cuaderno No.1



Al respecto debe anotarse que tanto la Sala de instancia como la Sala Plena han tenido en cuenta las circunstancias específicas de la sociedad comisionista para la época de los hechos. Sin embargo, tal y como se ha anotado, en materia de los riesgos, los hallazgos y las conductas objeto de reproche se presentaron antes, tanto de las suspensiones por parte de la administración de la Bolsa, como del momento en que la Junta Directiva dejó de sesionar. De hecho, no se imputa el incumplimiento en el plan de ajuste y es claro que para ese momento, la situación de la sociedad comisionista era bastante precaria.

Igualmente, la información inexacta remitida en el formato scoring, el giro del cheque sin fondos y el incumplimiento en la respuesta de requerimientos, son conductas que se presentaron de manera previa a todas las circunstancias presentadas con la sociedad comisionista.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el colapso de la sociedad comisionista ocurre bajo la representación del sancionado y por tanto, no podría ser ésta una justificación del incumplimiento de sus funciones y deberes cuando, se termina una sociedad precisamente por un indebido manejo del negocio.

En efecto, en este punto concuerda la Sala Plena con el *a quo* en cuanto:

“Para la Sala reviste de la mayor gravedad que el doctor JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA no haya cumplido con sus obligaciones como representante legal y haya permitido que la sociedad comisionista que representara desarrollara su actividad en este mercado sin cumplir los requisitos mínimos predicables de un sistema de administración de riesgos eficiente, idóneo y adecuado; no teniendo la estructura mínima para el funcionamiento del mismo. Lo cual evidentemente la hacía no idónea para participar en este mercado.

El cargo de representante legal que ejercía el investigado y su nivel de profesionalidad le imponían unas obligaciones adicionales y un grado mayor de diligencia que no cumplió, lo cual se agrava al tratarse de una entidad financiera la que representaba. En efecto, como gestor de los negocios sociales debía actuar con la mayor diligencia y responsabilidad para cumplir adecuadamente con el objeto social de la sociedad comisionista, velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias por parte de la sociedad y proteger los intereses sociales, sin embargo, como se vio mediante Resolución 1440 del 13 de septiembre de 2012 el Superintendente Financiero adoptó la medida de toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. para su liquidación forzosa administrativa toda vez que esta sociedad “no cuenta con la mínima infraestructura tecnológica, operativa y administrativa que le permita desarrollar su objeto social en condiciones de seguridad para el mercado y de confianza para los inversionistas (...)”.



La conducta reviste de gravedad por cuanto desdibuja completamente esa prudencia y diligencia que se espera del profesional experto, calidad que debió acreditar el investigado y por las cuales ejerció el cargo de representante legal de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que realiza una actividad catalogada por la Constitución Política de Colombia como de interés público económico.

*La falta de cuidado, prudencia y diligencia en la conducta del doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** excede la noción de culpa leve pues no se trató simplemente de un descuido ligero, no se trató de la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; sino que por el contrario, fue un descuido mayor, una negligencia consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, lo cual constituye culpa grave según la definición del artículo 63 del Código Civil Colombiano.*

*En efecto, si se compara la conducta asumida por el doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA**, con el patrón de conducta exigido a quien por su carácter de representante legal de una entidad vigilada y por ende profesional, se espera que actúe con un grado mayor de prudencia y responsabilidad, evidentemente resulta aún más negativo el resultado. Tal y como lo señala el área de seguimiento:*

"Cabe anotar que el cúmulo de incumplimientos en las obligaciones de recompra en los contratos financieros (CGT y CPT) celebrados por Mercancías y Valores S.A. en el mercado administrado por la BMC Exchange, para los años 2009 y 2010⁵⁷, podrían haber sido minimizadas si la sociedad comisionista de Bolsa, hubiese contado con una herramienta que le hubiese permitido analizar y hacer seguimiento a los compromisos asumidos por cuenta de sus mandantes, máxime cuando el riesgo se encontraba concentrado en operaciones efectuadas por cuenta de los mandantes: i) Luis José Botero, ii) Leyla María Guzmán y iii) Unión Mutua S.A. en especial en temas como la asignación de cupos para la realización de operaciones de contratos a término.

Tal situación no refleja otra cosa que omisiones en el estudio adecuado de los riesgos por parte la sociedad comisionista, pues no se explica razonablemente la concentración de presuntos incumplimientos en operaciones ordenadas por tres (3) mandantes, aspecto que evidenciaría una falta de medición y gestión de riesgos, en razón de la exposición asumida con esos mandantes, tal y como se aprecia en el Informe de Visita del 1° de julio de 2011, en el cual se llevó a cabo un análisis de riesgos frente a cada uno de los mencionados mandantes arrojando como conclusión dicho informe que: "En actas de comité de riesgos, se observó que el comité aprobó incrementos de cupos de los mandantes, sin algún análisis de riesgos que fundamente, soporte y sustente las bases de las decisiones antes citadas, lo cual podría sugerir falta de diligencia y cuidado por parte de la firma al momento de la (sic) establecimiento de los cupos."

⁵⁷ Resolución 144 del 15 de marzo de 2011 proferida por la Sala de Decisión No. 14 de la Cámara Disciplinaria



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

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

www.bolsamercantil.com.co

De esta forma, es claro que el comportamiento del investigado fue omisivo al no velar por la implementación y correcto funcionamiento de los sistemas de administración y control de riesgos cuya responsabilidad se encuentra radicada en su cabeza en razón de la calidad de administrador, conforme lo establece el artículo 2.11.4.1.3. del Decreto 2555 de 2010”.

*En efecto, considera la Sala que no contar con una infraestructura que le permitiera medir los riesgos que su actividad generaba y por ende, no identificar los riesgos potenciales; evaluar su severidad, frecuencia, incidencia y causas; determinar los mecanismos de mitigación de los riesgos para enervar o limitar las consecuencias de su ocurrencia o para activar planes de contingencia tendientes a aminorar el impacto patrimonial de su ocurrencia e instrumentos de monitoreo de los riesgos que le permitan realizar un seguimiento de los mismos y verificación del cumplimiento de las políticas para su administración y mitigación; aspectos sin los cuales la sociedad comisionista no debió desarrollar su actividad y era responsabilidad directa del doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** que los mismos se diseñaran e implementaran.*

En el caso del incumplimiento del SARO, lo cierto es que de las pruebas obrantes en el expediente se evidencian gestiones y seguimiento así como puesta en conocimiento de la Junta Directiva de los desarrollos en la materia. No se trata de un incumplimiento total o de la inexistencia del sistema, sin embargo si existen puntos de relevancia como lo es que no funcionara la URO, que ponen de manifiesto nuevamente un manejo del negocio alejado de la prudencia, diligencia y especial responsabilidad que deben caracterizar a un profesional que tiene a su cargo la representación y administración de una entidad vigilada.

Es importante anotar tal y como lo señaló la sala de instancia que la negligencia grave es casi dolosa, sobre la comprensión profesional de las consecuencias de esas conductas omisivas en este mercado reglado y basado en la aplicación de normas prudenciales que lo que buscan es preservar la confianza del público inversionista, proteger el ahorro privado y mantener un escenario de negociación en condiciones de transparencia, seguridad y honorabilidad.

Ahora bien, en lo que se refiere a la entrega de cheques sin los fondos suficientes para cumplir con el pago de las obligaciones concuerda cabalmente la Sala Plena con la Sala de instancia en cuanto: *“constituye una conducta negligente y alejada completamente de sus deberes como profesional del mercado, pues como representante legal no es aceptable que firme cheques sin tener los recursos para que éstos puedan constituirse en medio de pago. Ahora bien, como es sabido por el investigado, la sociedad comisionista que representaba ha sido sancionada dos veces por la Cámara Disciplinaria por incurrir en esta conducta, lo cual se constituye en un agravante de la misma, pues a sabiendas de que se trataba de una conducta considerada por el órgano autorregulador como grave y habiendo sido advertido, continuó permitiendo que se*



entregaran cheques que no cumplieran con el objetivo del pago, lo cual además de afectar pilares del mercado como la seguridad, confiabilidad y honorabilidad del mismo; trae consecuencias perjudiciales para la sociedad que representaba”.

Igualmente concuerda este órgano disciplinario en cuanto no es aceptable que se remita información inexacta o alejada de la realidad a la CC Mercantil en los documentos que precisamente se exigían para determinar la viabilidad de la realización de las operaciones en este escenario. La remisión de información ficticia, irreal o inexacta atenta contra el deber de lealtad y adicionalmente contra la seguridad del mercado pues no permite realizar una evaluación seria y precisa sobre las operaciones y sus riesgos.

Finalmente frente al incumplimiento en la respuesta de requerimientos efectuados por el área de seguimiento y la CC Mercantil si bien podría parecer una conducta de menor entidad, lo cierto es que se trata de disciplina del mercado y propender por el adecuado ejercicio de los órganos de supervisión, así como de la entidad que actúa como órgano de compensación y liquidación.

Para la Sala Plena reviste de mayor gravedad la conducta relacionada con el incumplimiento de los requisitos mínimos para un adecuado sistema de administración de riesgos, y aunado con las demás conductas, lo que se evidencia son conductas omisivas y activas graves por parte de **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** que no son admisibles por parte de quien se predica como profesional del mercado, que adicionalmente actuaba como representante legal de la sociedad comisionista. Efectivamente una negligencia de tal magnitud conlleva a analizar la idoneidad del investigado para participar en este mercado y por ende, a la imposición de la máxima sanción.

Su condición de representante legal es un elemento que debe tenerse en cuenta como agravante de la conducta, pues se analiza con un patrón de conducta más exigente y por tanto se entiende como grave la negligencia del sancionado. En su condición permitió que se presentara el colapso de la sociedad cuya representación le había sido encomendada y adicionalmente generó un grave riesgo reputacional para el mercado y sus integrantes.

De acuerdo con todo lo anterior concuerda la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria con la sala de instancia en cuanto se trata de una persona natural que no reúne las condiciones para participar en este foro de negociación. De esta manera, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y la dimensión del peligro para la confianza del público que la misma conlleva es alta, para la Sala merece el mayor reproche, el que un profesional del mercado actúe con culpa grave en detrimento de la sociedad que representaba y de los pilares fundamentales del mercado.



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

VI.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 210 de 2012, mediante la cual la Sala de Decisión No. 11 de la Cámara Disciplinaria sancionó disciplinariamente al Doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** en su calidad de representante legal de sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A. EN LIQUIDACION** con una sanción de **EXCLUSIÓN** por el término de **CUATRO (4)** años en los términos establecidos en el artículo 2.3.3.8 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

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

ARTICULO TERCERO: Notificar al doctor **JAVIER FERNANDO RIBERO ESPINOSA** el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

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

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

Dada en Bogotá, D.C., el primer (01) día del mes de abril de 2013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

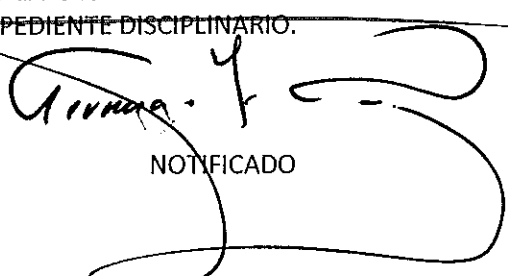
Calle 113 # 7 -- 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

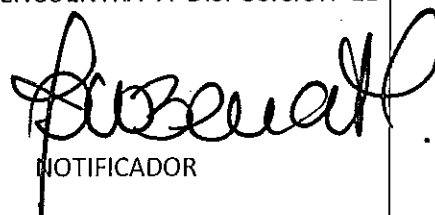
www.bolsamercantil.com.co

EN LA FECHA 08/04/13. NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR
GERMÁN ROBLES MARÚN IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. 79.113.397
EXPEDIDA EN BOGOTÁ, JEFE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO DE LA BOLSA SOBRE EL
CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

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

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


NOTIFICADO

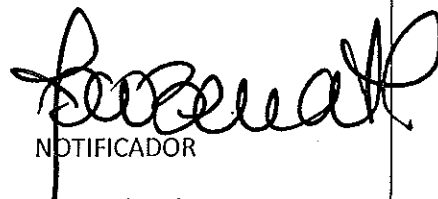

NOTIFICADOR

EN LA FECHA 08/04/13. NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR
Javier Fernando Ribero Espinosa IDENTIFICADO CON CÉDULA DE
CIUDADANIA No. 79 969 321 EXPEDIDA EN Bogotá. SOBRE EL
CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

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

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


NOTIFICADO


NOTIFICADOR