



DOCTRINA CÁMARA DISCIPLINARIA 2017

COMPILADORES:

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
SERGIO RAÚL LAMBRANO HERRERA
LAURA CATALINA SOLANO CHARRY

ESTABLECIMIENTO DE LA BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA



BMC

BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

ESCENARIO DE CONFIANZA Y EFECTIVIDAD

DOCTRINA CÁMARA DISCIPLINARIA 2017

COMPILADORES:

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
SERGIO RAÚL LAMBRAÑO HERRERA
LAURA CATALINA SOLANO CHARRY

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

ESCENARIO DE CONFIANZA Y EFECTIVIDAD

CÁMARA DISCIPLINARIA DESDE ABRIL 2016

MIEMBROS INDEPENDIENTES

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
JORGE IGNACIO LEWIN FIGUEROA
LUZ ÁNGELA GUERRERO DÍAZ
LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA
MARÍA VICTORIA MORENO JARAMILLO

MIEMBROS NO INDEPENDIENTES

ÁNGELA MARÍA ARROYAVE O'BRIEN
FÉLIX ANTONIO SOTO AMADO
ALBERTO CAYCEDO BECERRA

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO – *Secretaria*
SERGIO RÁUL LAMBRAÑO HERRERA - *Abogado de la Secretaría*
LAURA CATALINA SOLANO CHARRY - *Abogada de la Secretaría*



1 PRESENTACIÓN	5
2 OBLIGACIÓN DE PAGO EN EL MCP <i>Keywords / descriptores:</i> falta de previsión / diligencia / instrucciones de la Superintendencia Financiera	7
3 COMPETENCIA DE LA AUTORREGULACIÓN <i>Keywords / descriptores:</i> objetivos y funciones de la autorregulación / inspección y vigilancia de la Superintendencia	13
4 PAGO DE LAS MULTAS IMPUESTAS POR LA CÁMARA DISCIPLINARIA <i>Keywords / descriptores:</i> eficacia y proporcionalidad	21
5 COMPOSICIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS MIEMBROS DE LA BMC (Aplicación del artículo 73 del estatuto orgánico del sistema financiero) <i>Keywords / descriptores:</i> funciones de la Junta Directiva de las Comisionistas / obligación de información al ente de control	25
6 OBLIGACIÓN DE REGISTRO EN EL LIBRO ELECTRÓNICO DE ÓRDENES (LEO) <i>Keywords / descriptores:</i> trazabilidad, equidad y revelación / modificación de las órdenes	29
7 TACHA DE DOCUMENTOS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO <i>Keywords / descriptores:</i> oportunidad de proponerla / documentos sospechosos / tacha de documentos fundamentales	33
8 INCUMPLIMIENTO A LO ACORDADO EN COMITÉ ARBITRAL <i>Keywords / descriptores:</i> importancia del comité / Artículo 213 del reglamento / graduación de las sanciones	37
9 PROCEDIMIENTO DE SUBSANACIÓN EN EL TRÁMITE DE SELECCIÓN DEL MCP <i>Keywords / descriptores:</i> subsanabilidad / oportunidad para proponerla / circunstancias subsanables	43
10 PAGO DE LA GARANTÍA MEDIANTE CHEQUE <i>Keywords / descriptores:</i> régimen de garantías / garantías admisibles / efecto liberador del cheque / trámite excepcional	49



33.540

-3.38190

+7.431.350

+42.445.250

-1.433 2.51

+7.333

-1.333

+67.12

6.31
3.5
2.65
5.2
4

1

PRESENTACIÓN

La Cámara Disciplinaria consciente de que su labor va más allá de la imposición de sanciones por las infracciones a las normas que rigen el mercado, propende por analizar y aclarar los aspectos poco claros de las diversas y a veces dispersas disposiciones que rigen el mercado, establece en qué medida los participantes del mercado públicos y privados están en mejor capacidad de buscar el cumplimiento de la regulación, y pretende en últimas, la profesionalización de las sociedades comisionistas de bolsa, todo en aras de la materialización de los principios de equidad, transparencia, disciplina e integridad del mercado administrado por la Bolsa Mercantil.

En este contexto, considera la Cámara de la mayor importancia motivar sus decisiones y explicar las razones que la llevan o no, a imponer sanciones, a efectos de brindar elementos de juicio y conocimiento a los diferentes partícipes del mercado sobre la forma en la que, en un momento dado, se aplican las diferentes disposiciones, otorgándoles de esta manera seguridad en la ejecución de las diferentes gestiones que deben cumplir.

Es entonces con este espíritu eminentemente pedagógico que la Cámara Disciplinaria ha efectuado la compilación de los fallos sobre los temas más relevantes, y que con mayor frecuencia han ocupado su atención a efectos de entregar un documento que contribuya a la buena costumbre de demostrar su voluntad de explicar y hacer de público conocimiento los motivos de las decisiones que adopta, con el fin de difundir los criterios con los cuales se califica, desde una posición imparcial, la conducta de quienes actúan como intermediarios en el escenario de la Bolsa.

La primera compilación correspondiente a los fallos emitidos durante el periodo comprendido entre marzo de 2014 y septiembre de 2016, fue publicada el año anterior y en esta oportunidad se incluyen las decisiones adoptadas desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017.

Esperamos que al igual que la publicación del año anterior, esta herramienta se constituya en un documento de consulta por parte de los intermediarios de este escenario y sea recibido con la misma acogida.

Cordialmente,

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ

*Presidente
Cámara Disciplinaria
Bolsa Mercantil de Colombia S.A.*

5,910			
1.710	1.720		9
0.314	0.316		23
1.180	1.190		T
0.352	0.358		
0.460	0.479		
7.420	7.500		

2

OBLIGACIÓN DE PAGO EN EL MCP

KEYWORDS / DESCRIPTORES: FALTA DE PREVISIÓN / DILIGENCIA / INSTRUCCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

NORMAS APLICABLES

- i. Numerales 6, 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010¹
- ii. Numerales 1, 2, 9 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento²
- iii. Artículo 5.2.2.2 del Reglamento³
- iv. Numerales 11,13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento⁴

-
- 1 **Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 6. Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.
 - 2 **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 15. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;
 - 3 **Artículo 5.2.2.2.- Cumplimiento de las operaciones.** Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión. En desarrollo de la presente provisión las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán cumplir estrictamente las obligaciones que contraigan con la Bolsa, la CRCBNA y con los demás agentes del mercado.
 - 4 **Artículo 2.2.2.1.- Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...) 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Las negociaciones efectuadas en un escenario bursátil suponen para las partes intervinientes el nacimiento de una serie de obligaciones correlativas derivadas del contrato compraventa y atadas, a su vez, al concepto primigenio con el cual fueron concebidas las bolsas de valores a lo largo de la historia, el cual no es más que el de servir como un escenario o plaza que permita el desarrollo de encuentros y transacciones mercantiles, con el fin de, por una parte, facultar a unos agentes a ofrecer ciertos bienes y servicios y, por otra, posibilitar a los demás a hacerse con ellos, a cambio del pago de un precio establecido. Lo anterior, en el caso colombiano, se encuentra regulado ampliamente por la normatividad vigente, como por ejemplo en el Código Civil que en su artículo 1849 y subsiguientes establece el concepto de compraventa en donde se dispone que *“(...) es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”*.

De esta manera, en el mercado administrado por la Bolsa Mercantil surgen para las partes dos obligaciones principales según la punta desde la cual se actúe: (i) si la sociedad comisionista en virtud del contrato de comisión actúa como compradora, dentro de sus obligaciones tendrá, entre otras, la de pagar el precio de los bienes que pretenda adquirir; y (ii) si la sociedad comisionista actúa como vendedora de dichos bienes, tendrá que entregar la totalidad de los bienes requeridos por su contraparte en las condiciones que hayan fijado y concertado en el marco de sus negociaciones; lo anterior, sin que haya lugar a esgrimir como excusa la falta de provisión de recursos para el cumplimiento de dicha disposición tal y como lo disponen el numeral 6 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 5.2.2.2 del Reglamento de la Bolsa.

Así las cosas, puede concluirse que la obligación de pago en el Mercado de Compras públicas, no es un asunto menor, más cuando dentro de los pilares de la Bolsa Mercantil, como proveedor de infraestructura, se encuentra el propender por la seguridad, confianza y transparencia del mercado, de forma que cuando una parte incumple con la mencionada obligación no sólo está actuando en contravía de las disposiciones reglamentarias y legales o en detrimento de los intereses de su contraparte sino que su conducta pone en entredicho la confianza que pueda tener el público para con la Bolsa y el mercado que administra, afectando en gran medida su reputación y su seriedad. Por esto, es que la labor de la Cámara Disciplinaria, como parte del ente Autorregulador, goza de una preponderancia trascendental, puesto que dentro de sus fines está el de velar por la disciplina del mercado y de sus agentes enfocándose en que estos mantengan una constante observancia y atención de sus obligaciones.

RESOLUCIONES

Resolución No. 92 del 3 de marzo de 2017 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria

De cara al análisis de los argumentos presentados por la apelante, La Sala Plena encontró totalmente válido el análisis realizado por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria que tuvo por objeto el estudio de dicho expediente, en la medida que *“no encuentra válidas en ningún caso las afirmaciones hechas por la investigada, toda vez que no es dable afirmar que el pago de un producto se postergue o no se realice debido a que para la investigada no se había dado la entrega material del lote de gases nobles, teniendo en cuenta que la contraparte vendedora adelantó todo los trámites necesarios para que el comprador se hiciera con el producto pero que por una falta de previsión y conocimiento del cliente, el mandante comprador no contaba con la infraestructura adecuada para el almacenamiento de los gases nobles que había adquirido. Por esta razón, extraña a la Sala que el argumento por medio del cual la investigada justifica su incumplimiento en el pago radique en una omisión que es exclusivamente atribuible a ella, pese a la situación particular que hace mención la investigada respecto de la prohibición de manejo de los dineros de carácter público por parte de las sociedades comisionistas de bolsa que actúen en el marco del Mercado de Compras Públicas.”*

Sumado a esto, la Sala argumenta que en ningún momento logra evidenciar cuáles fueron las acciones adelantadas por la sociedad comisionista de bolas para evitar caer en el incumplimiento, ya que, pese a que su actuar se encuentra limitado al ser la comisionista de una Entidad Pública, se concluye del análisis de los hechos, del expediente y de las pruebas aportadas al expediente que la disciplinada tuvo un papel pasivo por no decir poco diligente, ya que no es posible notar cuáles fueron las labores tendientes a postergar o prorrogar la entrega del producto adquirido de forma que la Entidad tuviera el tiempo necesario para disponer o si fuere el caso adecuar su infraestructura para poder recibir el producto negociado y, así las cosas, proceder con el pago del mismo.

De igual forma, no es de recibo para la Sala que la sociedad comisionista busque defenderse tras un argumento, como lo es el de la expedición por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia de las instrucciones que restringen el manejo de recursos por parte de las firmas comisionistas en el marco del Mercado de Compras Públicas, para asumir un rol pasivo en las operaciones de MCP celebradas y en las que represente a la Entidad Pública pretendiendo liberarse de tales compromisos atribuyéndole a ésta última la responsabilidad frente a la ocurrencia eventual de cualquier incumplimiento que ponga en juego el cumplimiento efectivo y en los términos señalados de las obligaciones adquiridas.

*Finalmente, resulta pertinente para la Sala reiterar que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia actúan bajo la figura del contrato de comisión, por lo que comparte lo precisado en primera instancia respecto de que *“las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio pero por cuenta del comitente, lo que significa que frente a la contraparte en la operación que se celebra en el escenario de la Bolsa, es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte, pero con la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente.**

Ello por cuanto la comisión, de conformidad con los artículos 1287⁵ y 1262⁶ del Código de Comercio, es una especie de mandato que no es representativo, lo que significa que el titular de los derechos y las obligaciones que surgen del contrato celebrado es el comisionista y no el comitente por cuenta de quien aquél actúa.

Ello es así puesto que el negocio se conforma entre la comisionista y su contraparte en la operación, de manera que la comisionista es quien recibe los efectos del contrato que celebra para su comitente, quedando, por lo tanto, obligado a cumplir las obligaciones derivadas del mismo e investido de su condición de acreedor de las obligaciones a su favor. El comisionista, pues, es el sujeto negocial, comprometido personalmente en el negocio, con independencia de su obligación de transferir los efectos del mismo a su comitente”.

En virtud de lo anterior, la Sala, al no encontrar una defensa suficiente, confirmó en lo relacionado la sanción impuesta.

5 Artículo 1287 del Código de Comercio: “La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena.”

6 Artículo 1262 del Código de Comercio: “El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. / El mandato puede conllevar o no la representación del mandante. / Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro.”



3

COMPETENCIA DE LA AUTORREGULACIÓN

KEYWORDS / DESCRIPTORES: OBJETIVOS Y FUNCIONES DE LA AUTORREGULACIÓN / INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA

NORMAS APLICABLES

- i. Artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la BMC⁷
- ii. Artículo 24 de la Ley 964 de 2005⁸
- iii. Artículo 25 de la Ley 964 de 2005⁹
- iv. Artículo 29 de la Ley 964 de 2005¹⁰

-
- 7 **Artículo 2.1.2.1.- Competencia. Aprobado por Resolución 1847 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia.** Las funciones de autorregulación se ejercerán respecto de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a éstas, en relación con las normas que rigen el mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en dichos mercados. Dichas personas serán sujetos pasivos de los procesos disciplinarios que se lleven a cabo de conformidad con el presente Reglamento. Las funciones de autorregulación se ejercerán en relación con los miembros y con las personas vinculadas a éstos aún cuando no se encuentren inscritas previamente en el Registro Nacional de Agentes o de Profesionales del Mercado de Valores, cuando a ello haya lugar. La omisión del deber de inscripción en los citados Registros no libera a los miembros ni a las personas vinculadas a éstos, de su condición de sujetos pasivos de la acción que compete al autorregulador. Con relación a la actuación de los revisores fiscales de las sociedades comisionistas miembros, en el evento de detectarse alguna omisión en el cumplimiento de los deberes a su cargo o cualquier irregularidad frente a las disposiciones que rigen su actividad, la Bolsa pondrá en conocimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia, de la asamblea general de accionistas de la respectiva sociedad y de la Junta Central de Contadores, para el ejercicio de sus respectivas competencias.
 - 8 **Artículo 24. Del Ámbito De La Autorregulación.** La autorregulación comprende el ejercicio de las siguientes funciones: a) Función normativa: Consistente en la adopción de normas para asegurar el correcto funcionamiento de la actividad de intermediación; b) Función de supervisión: Consistente en la verificación del cumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación; c) Función disciplinaria: Consistente en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación.
 - 9 **Artículo 25. Obligación De Autorregulación.** Quienes realicen actividades de intermediación de valores están obligados a autorregularse en los términos del presente capítulo. Estas obligaciones deberán atenderse a través de cuerpos especializados para tal fin. Podrán actuar como organismos autorreguladores las siguientes entidades: a) Organizaciones constituidas exclusivamente para tal fin; b) Organizaciones gremiales o profesionales; c) Las bolsas de valores; d) Las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities; e) Las Sociedades Administradoras de Sistemas de Negociación a que se refiere la presente ley.
 - 10 **Artículo 29. Función Disciplinaria.** En ejercicio de la función disciplinaria, se deberán establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte acciones disciplinarias por el incumplimiento de los reglamentos de autorregulación y de las normas del mercado de valores, decidir sobre las sanciones disciplinarias aplicables e informar a la Superintendencia de Valores sobre las decisiones adoptadas en materia disciplinaria. Quien ejerza funciones disciplinarias podrá decretar, practicar y valorar pruebas, determinar la posible responsabilidad disciplinaria de las personas investigadas dentro de un proceso disciplinario, imponer las sanciones disciplinarias establecidas en los reglamentos, garantizando en todo caso el derecho de defensa y el debido proceso. Las pruebas recaudadas por quien ejerza funciones disciplinarias podrán ser trasladadas a la Superintendencia de Valores en ejercicio de su facultad sancionatoria. Igualmente, las pruebas recaudadas por la Superintendencia de Valores podrán trasladarse a quien ejerza funciones disciplinarias, sin perjuicio del derecho de contradicción. Los procesos y acciones disciplinarias se podrán dirigir tanto a los intermediarios del mercado de valores como a las personas naturales vinculadas a estos. Parágrafo. La función disciplinaria de que trata este artículo podrá continuar ejerciéndose a través de cámaras disciplinarias en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional.

ANÁLISIS DOCTRINAL

La autorregulación es considerada una expresión social que busca el reconocimiento de unos parámetros generales de comportamiento, dictados por los intereses particulares de un grupo de personas que persiguen un fin específico. En nuestro país la historia de dicha función tiene sus antecedentes a principios del siglo XX, cuando se creó la Bolsa de Bogotá en 1928. Inicialmente la convicción de los propios actores acerca de la importancia de tener un mercado autorregulado dio surgimiento a la autorregulación, pero a partir de la Ley 964 de 2005 se hizo obligatoria, un año después de la entrada en vigencia de la misma.

El acatamiento de las consecuencias de estar sujeto a un régimen de autorregulación, desde el punto de vista jurídico, surge por la intención del profesional de pertenecer a un mercado bursátil sujeto al régimen de autorregulación y su compromiso de cumplir los parámetros de conducta y profesionalidad dictados por los propios participantes del mercado.

Distinto es el caso de la supervisión estatal, que ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia por delegación del Presidente de la República, a quien la propia Carta Constitucional le encarga, de acuerdo con la ley, el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público (artículo 189, numeral 24 ibídem). De forma que es la Superintendencia Financiera la que ejerce la supervisión sobre las actividades señaladas, con el objetivo, así determinado en la ley, de preservar la estabilidad, seguridad y confianza del Sistema Financiero, así como de promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano, y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Resulta claro, entonces, que los precitados regímenes, que sin duda persiguen fines que interesan a la comunidad, tienen diferencias en cuanto a sus objetivos y al alcance de cada uno de ellos, al igual que respecto de su naturaleza y las ventajas comparativas que cada uno de ellos posee.

La función de autorregulación tiene como objetivos la preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa, la profesionalización de los intermediarios, el cumplimiento oportuno de sus compromisos y en general, el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia, por lo que en consonancia con lo dispuesto en la ley 964 de 2005, la Bolsa en pro de la consecución de tales fines, deberá ejercer tal labor dentro del marco de las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria.

En punto a la competencia que tiene la Cámara Disciplinaria como parte del órgano de autorregulación es fundamental remitirse a lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento, en el cual se fija que *“las funciones de autorregulación se ejercerán respecto de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a éstas, en relación con las normas que rigen el mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en dichos mercados. Dichas personas serán sujetos pasivos de los procesos disciplinarios que se lleven a cabo de conformidad con el presente Reglamento”* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En virtud de lo anterior, es posible concluir que la competencia del Autorregulador se encuentra circunscrita a temas específicos como lo son la ejecución de operaciones de intermediación; llevar a cabo una

supervisión normativa encaminada a velar por el cumplimiento de las diferentes normas, reglamentos y toda la demás regulación estatal que le es aplicable al mercado; y lo que atañe al relacionamiento con los clientes, por lo que el estudio de temas que no tengan estrecha relación con lo señalado se encontraría por fuera esfera de acción de ésta Cámara y, por lo tanto, entrarían a ser parte del espectro de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual, como se indicó de forma precedente, por mandato legal ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Es aquí donde vale la pena reiterar que el actuar entre el esquema de autorregulación y las funciones de inspección y vigilancia a cargo de la Superintendencia Financiera debe estar enmarcado y fundamentado como una labor armónica en donde debe existir una amplia coordinación entre ambos, sin dejar de lado que, de cierta forma, la competencia del órgano de autorregulación tiene un carácter “residual”, y por ende, no pueden ser tratados temas que no se encuentren previstos en la normativa doméstica de la Bolsa, entiéndase Reglamento.

RESOLUCIONES

Resolución No. 95 del 9 de agosto de 2017 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria

La Sala Plena, en su momento, consideró que los argumentos contenidos en el recurso presentado por la Jefe del Área de Seguimiento no eran procedentes, por lo que respecto a la competencia de la Autorregulación, mantuvo la decisión adoptada por la Sala de Decisión en primera instancia.

A continuación, se procede a exponer sus principales consideraciones:

“Lo primero a mencionar es que para la Sala es claro, a no dudarlo, que la fuente legal de la Autorregulación es la Ley 964 de 2005 que la circunscribe en su artículo 24 exclusivamente a las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación.

Tal limitación tiene, en concepto de la Sala Plena, una filosofía, unos alcances y establece una diferenciación entre la inspección y vigilancia estatal por un lado y la autorregulación de carácter privado del otro, diferenciación que en obediencia al Principio de Legalidad debe mantenerse a lo largo de todos los reglamentos y de todos los desarrollos tanto de la Bolsa de Valores de Colombia –BVC-, como de la Bolsa Mercantil de Colombia –BMC- en un todo con el Principio de Interpretación conforme con la Constitución que ha desarrollado el máximo tribunal constitucional.

En segundo lugar, debe considerarse que habiéndose establecido cuáles son los compartimentos distintos en los que tanto el sistema de autorregulación como la función oficial de supervisión tienen cabida, se llega necesariamente a la conclusión de que la competencia de uno y de la otra no es, no puede ser, la misma. Así, la Superintendencia Financiera de Colombia tiene competencia para investigar y sancionar sobre toda disposición que sea violada, mientras que la Autorregulación (a diferencia de la estatal que es omnicompreensiva, que todo lo puede y de todas las normas se ocupa), tiene unas limitaciones y esas limitaciones están dadas por el hecho de que debe ocuparse de las normas del mercado y de las contenidas en sus reglamentos. Ello sucede, entre otras cosas, por la filosofía misma de la Autorregulación y es que no tendría sentido que se ocupara exactamente de lo mismo de lo que se ocupa la Superintendencia Financiera de Colombia. Solo que “uno es privado y el otro, público”.

Ahora, bajo estos presupuestos, no se puede eliminar tal diferenciación legalmente consagrada, bajo el pretexto de utilizar métodos de interpretación gramatical que se oponen al método sistemático que debe primar. Como bien se sabe, el uso del método sistemático supera la interpretación que se basa o detiene en un vocablo o una expresión, y a él se limita, y la busca en las distintas normas del ordenamiento tratando de identificar la solución que el sistema de derecho provee al tema que se analiza.

Así las cosas, considerar como lo pretende el Área de Seguimiento, que el artículo 11.4.3.1.5 del Decreto 2555 de 2010 que delimita la autorregulación a las actividades de intermediación, no resulta aplicable a la Autorregulación de la Bolsa Mercantil por cuanto el que resulta aplicable es el artículo 2.11.2.1.1 que corresponde al 20 que estaba contenido en el Decreto 1511 de 2006 y que solo se refiere al vocablo “normas aplicables”, es un ejemplo del uso del método gramatical que al desconocer otras normas del sistema termina por desnaturalizar los alcances de la Autorregulación, al identificarla en forma absoluta en sus alcances con la función de supervisión estatal, y que se reitera por disposición de la Ley 964 es diferente de la función de supervisión y control que ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia.

El referido argumento en concepto de la Sala puede resultar útil para efectos de hacer una especie de “arqueología jurídica”, pero no para determinar las normas aplicables de las que debe ocuparse la Autorregulación, pues para este fin no resulta determinante saber la procedencia de la disposición. Al efecto podría afirmarse que el legislador en el Decreto 2555 de 2010 prefirió, por ejemplo, incluir la norma contenida en el Decreto 1565 y no la que estaba en el Decreto 1511 y de esta manera hacerla extensiva a todos los organismos de Autorregulación.

Sobre el particular, valga la pena precisar que en materia de hermenéutica jurídica, ha sostenido la Corte Constitucional “Ahora bien, la búsqueda de integridad y coherencia tiene una enorme importancia en el razonamiento jurídico, tal y como lo han destacado numerosos sectores de la doctrina jurídica contemporánea, pues favorecen la seguridad jurídica y fortalecen la legitimidad de la actividad judicial, en la medida en que aseguran una mayor imparcialidad en las decisiones de los jueces. En tales condiciones, es razonable suponer que en general es preferible aquella interpretación que logra satisfacer todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuercen mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez, por medio de una suerte de “equilibrio reflexivo” o “coherencia dinámica”. Por el contrario, las argumentaciones jurídicas que mantienen las tensiones y contradicciones entre esos criterios hermenéuticos son más cuestionables.”¹¹

Así, como lo expresa la Corte Constitucional es preferible aquella interpretación que, busca la armonía de los cuerpos normativos buscando cumplir la filosofía y los alcances perseguidos que aquella que se limita exclusivamente a dar una aplicación exegética y literal, buscando contradicciones sin armonizar ni dar aplicación y desnaturalizando los diferentes sistemas. De esta manera, se reitera, la interpretación que debe primar es la sistemática la que permite interpretar las normas en consonancia con los demás cuerpos normativos y en armonía con las otras disposiciones del mismo cuerpo, precisamente para evitar caer en errores a la hora de aplicar las normas.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2001 M.P Rodrigo Uprimny.

En ese sentido e independientemente del origen de las normas contenidas en el Decreto 2555 de 2010 debe entenderse que se debe mantener la misma filosofía de la Ley 964 de 2005, que es por encima de todo, hacer la diferencia entre el sistema de Autorregulación y la función oficial de vigilancia y control.

Lo anterior, hace entonces que exista un cuerpo normativo sumamente importante pero respecto del cual la Autorregulación no tiene competencia, pues se insiste **no toda violación de orden legal en el supuesto evento en que haya ocurrido, es materia de Autorregulación, que sí de la supervisión pública**, motivo por el cual lo procedente en casos de eventuales incumplimientos de normas diferentes a las de intermediación y que no están en los Reglamentos de Autorregulación, es dar traslado a la Superintendencia Financiera como lo ha ordenado la Sala de Decisión, criterio que es compartido por esta instancia.

Finalmente, y desde el punto de vista práctico la Sala manifiesta no sería lógico y en cambio si inútil repetir las competencias del Estado en los particulares, en orden a castigar conductas reprochables. Y es por lo mismo que, se insiste, debe primar la diferencia entre el sistema autorregulatorio y la función de supervisión y control estatal que ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia.

En este orden, y sobre el alcance y competencia de la Autorregulación, esta Sala hace suyas las palabras sostenidas por la Sala Plena en Resolución 93 del 20 de abril de 2017 cuando expresó:

*“Al respecto resulta de la mayor importancia advertir que precisamente la Ley 964 de 2005, en el capítulo que regula la autorregulación del mercado y su disciplina, define un ámbito específico para el ejercicio de la autorregulación, delimitándola, como bien lo indica el Área de Seguimiento en su recurso, a la verificación del **cumplimiento de las normas del mercado de valores y los reglamentos de autorregulación**.*

Así las cosas, aun cuando algunas de las normas citadas consagran conductas exigibles a las sociedades comisionistas de bolsa, lo cierto es que la disciplina de tales disposiciones debe ser ejercida por la autoridad y/o el organismo de autorregulación, según se trate, teniendo en cuenta lo que la misma Ley 964 y el Reglamento de la Bolsa establecen sobre el particular.

En tal medida, la Sala Plena comparte el criterio de la Sala de Decisión, en el sentido de considerar que **no todo incumplimiento de una disposición aplicable a las sociedades comisionistas de bolsa es competencia del Autorregulador**, pues es necesario que el incumplimiento se refiera a una norma del mercado de valores o del reglamento de la respectiva Bolsa, para que la conducta deba ser supervisada y disciplinada por el organismo de autorregulación con competencia para el ejercicio de estas funciones.

En el análisis que nos ocupa, adicionalmente, no se debe perder de vista dos aspectos esenciales:

El primero, que los objetivos que persigue la Autorregulación, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 2.1.1.1 del Reglamento, no son otros que la **preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa, la profesionalización de los intermediarios, el cumplimiento oportuno de sus compromisos y en general, el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia.**

Y el segundo, que este mismo artículo prevé que será la Bolsa la encargada de ejercer directamente las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria, **respecto de las actividades y operaciones que en ella se realicen** por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas.

En consonancia con estos objetivos el artículo 2.1.2.1. del Reglamento, el cual delimita la competencia de la Autorregulación, dispone que tales funciones se ejercerán respecto de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a éstas, **en relación con las normas que rigen el mercado público** de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en dichos mercados. (...)

Es de aclarar que el hecho de que el cumplimiento de una determinada norma no sea competencia del Autorregulador en manera alguna significa que su violación no pueda ser objeto de sanción, pues no debe olvidarse que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene una competencia que en lo que hace al mercado de valores, se extiende a la sanción de aquellas conductas que impliquen el desconocimiento de las decisiones adoptadas por esa autoridad, así como de las normas que regulan el mercado de valores, cuando quiera que el obligado por dichas normas incurra en una cualquiera de las infracciones listadas en el artículo 50 de la citada Ley 964. Lo propio ocurre tratándose de las actividades de intermediación en el mercado de valores, donde las funciones de supervisión y disciplina del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia se circunscriben a la normatividad aplicable, la cual comprende, de conformidad con el artículo 1° del Reglamento del AMV, las normas del mercado de valores, los reglamentos de autorregulación y los reglamentos de los administradores de mercados.

De esta manera concluye la Sala Plena (i) que no todas las normas aplicables a las sociedades comisionistas de bolsa son objeto de disciplina por la Autorregulación, pues es necesario que se trate de normas del mercado de valores o de Reglamentos de la Bolsa, y (ii) que si bien la competencia de los organismos de Autorregulación es limitada, en cuanto la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia se extiende más allá de la órbita propia del Autorregulador, puesto que en lo que concierne al mercado de valores comprende todas aquellas conductas contrarias a las decisiones de ese organismo supervisor y a las normas del mercado de valores, en cuanto con ello se configure una cualquiera de las infracciones previstas en la ley en cita, lo que corresponde en relación con esta clase de comportamientos eventualmente sancionables es dar traslado del asunto a esa autoridad, precisamente para lo de su competencia.”





CARLOS LLERAS RESTREPO
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
DE COLOMBIA (1966-1970)

AA03090583

CINCUENTA MIL PESOS

MIL PESOS

AB7440448

GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ
PREMIO NOBEL DE LITERATURA (1927-2014)

AB74404

50,000

COLIBRÍ PROQUICORTO
Reserva del Banco de la República

BANCO DE LA REPÚBLICA
COLOMBIA

20,000

ANÓN

MIL PESOS

046

79038

4

PAGO DE LAS MULTAS IMPUESTAS POR LA CÁMARA DISCIPLINARIA

KEYWORDS / DESCRIPTORES: EFICACIA Y PROPORCIONALIDAD

NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, art. 2.11.1.8.1, numeral 20¹²
- ii. Reglamento de la BMC, art. 1.6.5.1., Numerales 2, 40 y 45¹³
- iii. Reglamento de la BMC, art. 2.3.3.3., Parágrafo primero¹⁴
- iv. Reglamento de la BMC, art. 2.2.2.1., numeral 21¹⁵

ANÁLISIS DOCTRINAL

La obligación de cancelar a tiempo la multa impuesta por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil, fijada en el Reglamento, sin lugar a dudas constituye un deber del cual las sociedades comisionistas de Bolsa son responsables.

Lo anterior se sustenta jurídicamente en la importancia que reviste la resolución que decide la investigación, pues ésta presta mérito ejecutivo, es decir que, en caso de incumplir con lo allí contenido, se puede exigir el pago por la vía judicial mediante un proceso ejecutivo.

En ese sentido, la finalidad con la que dicha sanción es aplicada, se encuentra fundamentada en que esta ha de entenderse como una pena pecuniaria que afecta el patrimonio de la sociedad incumplida, con el objetivo de disciplinar al mercado; en otros términos, debe ser comprendida como un medio de corrección.

12 **Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

13 **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos. (...) 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias. (...) 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

14 **Artículo 2.3.3.3. Multas.** (...) Las multas impuestas a las personas jurídicas deberán cancelarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la respectiva decisión, y las impuestas a las personas naturales dentro los quince (15) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la respectiva decisión.

15 **Artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

Pese a ello, no se puede dejar de lado que la proporcionalidad es uno de los principios que permea el actuar de la autorregulación, razón por la cual, si bien la sanción debe cumplir con su función disuasiva, la misma debe ser proporcional a la infracción.

Por lo dicho, el permitir el no pago de la multa convertiría al sistema de autorregulación de la Bolsa en un ente completamente ineficaz, pues no tiene sentido que las sociedades comisionistas, a su arbitrio, decidan el momento en el que se ha de cumplir con la obligación de pago.

Por tal razón y, en aras de conservar el sentido mismo de la sanción, el artículo 2.3.3.3. del Reglamento dispone que, para personas jurídicas, la multa deberá cancelarse dentro de los cinco días hábiles siguientes al día en que quede en firme la respectiva decisión y entrándose de personas naturales el término será de 5 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la decisión.

Por consiguiente, será dicha cancelación la que garantice que se está cumpliendo con el fin disuasivo que persigue la figura.

RESOLUCIONES

Resolución 423 del 30 de mayo de 2017 de la Cámara Disciplinaria

Para el presente caso, respecto de la conducta endiligada por el Área de Seguimiento, la sociedad argumentó que tal incumplimiento en el pago se generó por dar preponderancia a una directriz de la revisoría fiscal de la investigada, en virtud de la cual únicamente era viable gestionar pagos contrafactura o documento equivalente que soportara el desembolso; en el caso puntual, la factura de la Bolsa Mercantil que justificara la obligación de pago por parte de la Sociedad Comisionista de Bolsa.

Sin embargo, dichos argumentos fueron rechazados por la Cámara Disciplinaria en los siguientes términos: *“como consecuencia de la aplicación del principio de la buena fe, la Sala toma en consideración lo dicho por la investigada referente a la medida adoptada por revisoría fiscal. No obstante, para el particular, cabe citar el artículo 2.3.3.3. párrafo segundo del Reglamento, que por tratarse de un profesional experto del mercado debe ser de conocimiento de la investigada, a la luz del cual, la Resolución emitida por la Cámara Disciplinaria presta mérito ejecutivo, esto es, que constituye una prueba clara, expresa y exigible de la existencia de la obligación. En sus palabras:*

“Párrafo segundo. - El incumplimiento en el pago de una multa dará lugar al pago de intereses moratorios, los cuales se liquidarán a la máxima tasa permitida. El documento mediante el cual se imponga una multa prestará mérito ejecutivo respecto de las obligaciones allí contenidas.” (Subrayado fuera del texto original).

Pese a lo anterior, y con pleno conocimiento de que en cualquier momento esa orden impartida por la revisoría fiscal de la investigada podía generar un riesgo operativo, como en efecto ocurrió, la firma comisionista no tomó las medidas necesarias en su momento e incurrió en el incumplimiento del pago de la multa en el término establecido; esto es, cinco días hábiles siguientes al día en que quedaba en firme la respectiva decisión, que para el caso en estudio se cumplían el día 21 de abril de 2014, configurándose la mora en el pago que se acusa en el pliego y por tanto la vulneración a las normas citadas como infringidas.

Por lo dicho, se impuso una sanción de amonestación pública a la sociedad comisionista investigada.

160	1,06180	1,06170	-0,18 %
160	1,06170	1,06165	-0,16 %
87 €	161,88 €	161,88 €	0,39 %
ASK	AKTUELL	%	
52 €	17,757 €	17,754 €	2,92 %
53 €	30,866 €	30,864 €	1,73 %
77 €	95,236 €	95,232 €	1,53 %
12 €	128,935 €	128,918 €	1,47 %
6 €	29,990 €	29,988 €	1,35 %
0 €	15,841 €	15,841 €	1,25 %
9 €	12,654 €	12,651 €	1,25 %
0 €	176,064 €	176,042 €	1,20 %
4 €	110,896 €	110,885 €	0,90 %
5 €	88,886 €	88,876 €	0,89 %
7 €	80,269 €	80,263 €	0,88 %
8 €	68,786 €	68,780 €	0,88 %
5 €	183,162 €	183,149 €	0,69 %
2 €	70,868 €	70,860 €	0,65 %
€	145,168 €	145,145 €	0,59 %
€	78,831 €	78,822 €	0,59 %
€	95,552 €	95,546 €	0,57 %
€	155,921 €	155,903 €	0,55 %
€	77,920 €	77,906 €	0,36 %
€	116,079 €	116,059 €	0,31 %





79%

IT ▼ ZEITRAUM ▼ INDIKATOR ▼ SCANS ▼



5

COMPOSICIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS MIEMBROS DE LA BMC

(APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO)

KEYWORDS / DESCRIPTORES: FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS COMISIONISTAS / OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL ENTE DE CONTROL

NORMAS APLICABLES

- i. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, art. 73¹⁶
- ii. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1., Numeral 20¹⁷
- iii. Reglamento de la BMC, artículo 1.6.5.1., Numerales 2, 40 y 45¹⁸
- iv. Reglamento de la BMC, art. 2.2.2.1., Numeral 21¹⁹

ANÁLISIS DOCTRINAL

La Junta Directiva es un órgano colegiado encargado de llevar el control sobre la actividad de la sociedad, por ello, se busca que esté integrado por personas con un alto conocimiento sobre las actividades que desarrolla cotidianamente la sociedad y preferiblemente que sean externas a la compañía para que la visión que tengan sea completamente imparcial de los desafíos y operaciones que va a realizar la empresa.

Por tal motivo, la junta directiva constituye el órgano central en el sistema de gobierno corporativo, lo que trae como consecuencia que esté investida del poder formal para realizar seguimiento y verificación

16 **Artículo 73. Junta directiva.** 1. Número de directores. Los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades fiduciarias y las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10). (...) 4. Suplencias y procedimiento en caso de vacancia. En los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y sociedades de servicios financieros, al tiempo de hacer las elecciones de directores, por cada miembro de la junta directiva se elegirá un suplente de dicho miembro para el mismo período. Las suplencias serán personales y los suplentes ocuparán el lugar del principal en caso de ausencia temporal o definitiva de éste. La ausencia de un miembro de junta directiva por un período mayor de tres (3) meses producirá la vacancia del cargo de Director y en su lugar, ocupará el puesto de suplente por el resto del período para el que fuere elegido.

17 **Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

18 **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos. (...) 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias. (...) 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

19 **Artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

a las acciones de la alta gerencia, asesorar en la toma de decisiones, ratificar las acciones que propone la gerencia y dado el caso, remover al gerente y buscar su reemplazo.

Sumado a lo anterior, se trata de un órgano consultor que se encarga de dirigir la actividad del representante legal, al ser este último la única figura a través de la cual se expresa la voluntad de la sociedad.

Así, por motivos de seguridad, el representante legal puede tener ciertas restricciones que deben ser autorizadas por la Junta Directiva para sopesar los riesgos de la actividad, relacionadas por ejemplo con la cuantía o la naturaleza de la operación. Por lo dicho, en caso de que se presentara alguna de estas situaciones, el representante legal debe solicitar consentimiento al máximo órgano de administración.

De ahí la importancia que blindo a dicho órgano, pues es este el que establece la estrategia de la sociedad comisionista.

En ese orden, si la Junta Directiva no se encuentra conformada en debida forma, las funciones que le han sido encomendadas pueden no llegar a cumplirse correctamente, lo que puede llegar a afectar la toma de decisiones que finalmente repercutirá en una afectación al mercado, situación que deberá evitarse a fin de conservar los propósitos de seguridad y transparencia que deben ser siempre protegidos.

RESOLUCIONES

Resolución 423 del 30 de mayo de 2017 de la Cámara Disciplinaria

En esta ocasión la investigada alegó, para el aspecto concreto, la dificultad que implicaba la conformación de la Junta Directiva, debido a que era altamente complicado conseguir a los miembros, y más aún, que estos se mantuvieran, especialmente en este mercado.

Adicionalmente, algunos de los miembros de la junta eran personas jóvenes que en muchos casos cambiaban sus domicilios y les dejaban la dificultad manifiesta de encontrar a un nuevo miembro.

No obstante, la investigada aseguró que el quórum deliberatorio no se vio afectado con la ausencia de ese miembro, por lo que la Junta Directiva continuó actuando regularmente como el Código de Comercio lo exige.

De igual manera, frente a la inconsistencia presentada entre los miembros designados en el SIMEV y en el Certificado de Cámara de Comercio, la Sociedad objeto del proceso, reconoció que este último estaba desactualizado. El argumento dado consistió en que al ser entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, su atención se centra en cumplir con los requerimientos de esta entidad y en algunos casos eso lleva a descuidar las demás exigencias.

Dichos argumentos fueron abordados por la Cámara Disciplinaria arguyendo que *“la obligación principal de las sociedades comisionistas, además de contar con los miembros de Junta Directiva principales y suplentes necesarios conforme lo establecido por la ley, es mantener la correspondiente información actualizada ante los organismos de supervisión. Al efecto debe tenerse en cuenta entonces que, no obstante, ser la Superintendencia Financiera de Colombia, como administradora del sistema, la encargada de actualizar la información del SIMEV, la obligación de las firmas comisionistas consiste principalmente en informar al ente de control la composición de su Junta para que éste pueda llevar en debida forma tales registros, obligación que aparece incumplida en la medida en que como se advierte en el pliego,*

existían incongruencias tanto en el SIMEV como en el Registro de Cámara de Comercio, en donde se encontraban registrados 5 miembros permanentes y 4 suplentes y 5 miembros permanentes y 1 suplente, respectivamente.”

De igual forma se refirió a la no afectación del quórum de la siguiente manera: “la no afectación del funcionamiento y la validez de las decisiones adoptadas por el órgano de administración, así como el que se trataba de un miembro suplente y no uno principal, deben ser considerados como atenuantes para la dosificación de la sanción. Lo anterior, aunado al hecho de que la Cámara reconoce que el posesionamiento de un miembro de Junta Directiva ante la entidad vigilante no constituye una tarea sencilla, pues se requiere adelantar una serie de trámites, que no siempre dependen de la voluntad de las entidades, todo ello en un plazo no superior a 45 días.”

Con base en las anteriores consideraciones, la Cámara Disciplinaria estimó pertinente imponer una sanción de amonestación pública a la disciplinada.

Traffic Source Overview



- Direct Traffic**
3,000 (25.0%)
- Search Engines**
2,500 (20.8%)
- Referring Sites**
1,500 (12.5%)

Visitors Overview



Content Overview

Pages

- Information / Overview
- Services
- Information / Products
- Information / Products / Services

6

REGISTRO DE ÓRDENES EN EL LIBRO ELECTRÓNICO DE REGISTRO DE ÓRDENES

KEYWORDS / DESCRIPTORES: TRAZABILIDAD, EQUIDAD Y REVELACIÓN /MODIFICACIÓN DE LAS ÓRDENES

NORMAS APLICABLES

- i. Numeral 14 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010²⁰
- ii. Numeral 31 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la BMC²¹
- iii. Artículo 4.2.1.2 del Reglamento de la BMC²²
- iv. Numeral 7 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la BMC²³
- v. Artículo 1.6.5.1 de la Circular Única de la Bolsa²⁴

20 **Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 14. Conservar los soportes documentales de las órdenes que se ejecuten por su conducto; (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

21 **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 31. Llevar, con estricta sujeción a los principios generalmente aceptados de la contabilidad, los libros que exige el Código de Comercio, así como el Libro de Operaciones de Bolsa, Libro de Órdenes, Libro de Operaciones por Cuenta Propia, Libro de Administración de Valores, así como cualquier otro que determine la ley. En estos libros se deben asentar las órdenes recibidas y negociaciones realizadas en orden cronológico, con especificación de los bienes y naturaleza de cada negociación, el precio, el plazo, nombre e identificación del cliente respectivo y número del documento en que la operación consta, en los términos que determine la ley y los demás que se determine mediante Circular;

22 **Artículo 4.2.1.2.- Recepción de órdenes.** Aprobado por Resolución No. 1624 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa únicamente podrán recibir órdenes para la celebración de operaciones, por parte de sus clientes y las terceras personas que hayan sido expresamente autorizadas por éstos para actuar como ordenantes, lo cual deberá constar por cualquier medio verificable. Dichas órdenes deberán quedar registradas en el Libro Electrónico de Registro de Órdenes de conformidad con lo dispuesto en el Libro Tercero del presente Reglamento y demás disposiciones previstas en la normatividad aplicable.

23 **Artículo 2.2.2.1.- Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...)7. No llevar los libros de registro de órdenes, el libro de registro de operaciones y los demás libros y documentos de la contabilidad con estricta sujeción a los principios exigidos por el marco legal y reglamentario aplicable.

24 **Artículo 1.6.5.1.- Libro de Órdenes.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán implementar uno o unos sistemas de registro de órdenes sobre bienes y productos agropecuarios, agroindustriales u otros commodities, servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados o contratos. Dicho sistema o el conjunto de sistemas se denominarán "Libro(s) Electrónico(s) de Órdenes". Todas las órdenes de compra y de venta que reciban las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa por cuenta de un tercero y las órdenes que correspondan a operaciones por cuenta propia, cuando estén autorizadas para adelantar estas últimas, deberán quedar registradas el mismo día de su recepción en el Libro Electrónico de Órdenes, que deberá asignar automáticamente y en estricto orden cronológico, un número consecutivo a cada una de las órdenes ingresadas. Cuando se presente algún hecho transitorio que impida que el Libro Electrónico de Órdenes funcione de manera continua, la sociedad comisionista miembro de la Bolsa deberá contar con una alternativa para operar ante dicha contingencia. El mecanismo de contingencia dispuesto deberá permitir auditar las condiciones y el orden cronológico en que fueron ejecutadas las órdenes, y que corresponden en un todo a los términos señalados por los clientes de la firma.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Las órdenes en el mercado bursátil, de forma general, son el instrumento a través del cual los inversionistas transmiten a los comisionistas sus instrucciones, bien sean de compra o de venta estableciendo a su vez todas las condiciones de plazo, cantidad y precio que quieren sean recibidas y cumplidas por su comisionista de Bolsa. Por regla general, las órdenes son realizadas verbalmente o telefónicamente sin perjuicio de que puedan ser otorgadas en otro medio diferente, sin embargo, sea cual sea el canal utilizado siempre deben quedar en un medio verificable que permita su posterior consulta.

A su turno, la Superintendencia Financiera de Colombia establece 3 principios que, en el mercado de valores deben ser observados frente a las órdenes, a saber:

Trazabilidad. Consiste en la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes.

Equidad. Consiste en el trato equitativo que deben dar los intermediarios de valores a las órdenes realizadas por sus clientes.

Revelación del sistema para el procesamiento de órdenes. Consiste en la información que deben dar los intermediarios a sus clientes acerca de las características generales del sistema de registro de órdenes.

Además de lo anterior, el Reglamento de la Bolsa contiene dentro de su articulado disposiciones referidas a que en desarrollo del contrato de comisión, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil, únicamente podrán recibir órdenes para la celebración de operaciones por parte de sus clientes y de terceros siempre y cuando hayan sido autorizados expresamente para actuar como ordenantes, dejando siempre claro que dichas órdenes deben constar en un medio verificable, imponiendo así la obligación según la cual, debe quedar el correspondiente registro en el Libro electrónico de Registro de Órdenes.

De otro lado, tal deber también se encuentra consignado como uno de aquellos de carácter especial que deben observar las sociedades comisionistas de Bolsa, de forma que se les señala que, además de las obligaciones generales propias de su actividad, tienen el deber de mantener el soporte y la documentación de todas las órdenes que reciban y las operaciones que ejecuten en virtud de las mismas.

En consecuencia, deberán poner a disposición no sólo de sus clientes, sino de la Superintendencia Financiera de Colombia, el Área de Seguimiento y de la Cámara Disciplinaria, los soportes, comprobantes y demás registros de las órdenes y operaciones realizadas en desarrollo de su relación contractual.

Además de los anotados, debe considerarse como otro de los factores que corrobora la importancia del registro de órdenes en el Libro electrónico, el hecho de que en un posible escenario de eventuales conflictos de interés, tales documentos adquieren especial relevancia y por tanto requieren un adecuado manejo, de suerte que, como lo dispone el artículo 5.2.1.10 del Reglamento, *“si se llegare a presentar un conflicto de interés en que la sociedad comisionista miembro de la Bolsa deba decidir entre la utilidad de la operación de dos clientes distintos, está deberá poner de presente a los clientes el conflicto de interés y, en todo caso, procederá a ejecutar la operación respetando el orden de ingreso de las órdenes en el Libro de Ordenes establecido para el efecto”*.

Así las cosas, en virtud de la importancia que poseen las órdenes en el mercado bursátil, es dable afirmar que llevar un registro de todas las órdenes recibidas y consignarlas de manera prudente en el Libro Electrónico de Registro de Órdenes, más allá de ser una obligación incorporada en los diferentes cuerpos normativos, constituye una herramienta que dota al mercado de transparencia y seguridad, en la medida que brinda certeza de las órdenes que reciben las sociedades comisionista y, por consiguiente, permite hacer un seguimiento de los términos y características que circunscriben cada negociación efectuada en este mercado.

RESOLUCIONES

Resolución No. 94 del 26 de abril de 2017 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria

En lo que atañe al tema de estudio, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, expuso en la parte motiva de la Resolución lo siguiente:

“Sobre la objeción por violación directa de una norma jurídica sustancial:

Para la Sala Plena la objeción planteada por la disciplinada no está llamada a prosperar con base en las siguientes razones:

Tal y como lo expuso la Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria entiende “por orden todas las instrucciones para celebrar una operación sobre determinado producto”. Dicha consideración, que sin lugar a dudas es respaldada por la Sala Plena, es la base con la cual se fundamentó la determinación tomada por el a quo para establecer la existencia de una responsabilidad disciplinaria en cabeza de la disciplinada.

Sin embargo, si en gracia de discusión se quisiera tomar el anterior raciocinio como no válido, la Sala Plena advierte que, tanto de los argumentos como las pruebas obrantes en el expediente, allegadas tanto por la disciplinada como por el Área de Seguimiento, se debe derivar la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza de la disciplinada.

Lo anterior, por cuanto al tenor de lo establecido en el numeral 2.11 del capítulo II, título III de la parte III de la Circular Básica Jurídica de la SFC, si bien es admisible “variar” una orden que haya sido formulada con anterioridad a que se ejecute y no por ese solo hecho se puede configurar una conducta sancionable, del expediente se desprende que la disciplinada ni siquiera registró en el LEO tal variación, por lo que sus alegaciones no han sido demostradas de ninguna manera y se han quedado simplemente en su dicho.

Adicionalmente, tampoco se ha probado que la disciplinada, en desarrollo de la disposición consagrada en la precitada norma, tenga establecido un procedimiento “para realizar la cancelación o corrección de las órdenes, y en todo caso, conservar la información necesaria para hacer la trazabilidad de cualquier orden ingresada”, pues la grabación del audio en donde se encuentra consignada la nueva orden dada por su mandante o la modificación a la antigua, tal como lo quiere ver la disciplinada, no se encontraba en su poder para permitir hacer la trazabilidad de la que habla la norma, sino que por el contrario, tal grabación fue obtenida por el Área de Seguimiento, del sistema de grabaciones implementado por la Bolsa, sin el cual no habría sido posible conocer los hechos objeto análisis en este cargo, ni llegar a las conclusiones que así pretende la disciplinada.”

En la medida de lo anterior, la Sala Plena no consideró procedente, ni oportuno modificar la cuantía de la sanción determinada por parte de la Sala de Decisión y, en lugar de eso, confirmó la misma.



7

TACHA DE DOCUMENTOS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

KEYWORDS / DESCRIPTORES: OPORTUNIDAD DE PROPONERLA / DOCUMENTOS SOSPECHOSOS / TACHA DE DOCUMENTOS FUNDAMENTALES

NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, numeral 11 del artículo 2.11.1.8.1²⁵
- ii. Reglamento de la Bolsa, numerales 1 y 44 del artículo 1.6.5.1²⁶
- iii. Reglamento de la bolsa numeral 5 y párrafo segundo del artículo 3.6.2.1.6.1²⁷
- iv. Reglamento de la bolsa, el artículo 5.2.2.2²⁸
- v. Numerales 11 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento²⁹

ANÁLISIS DOCTRINAL

Los documentos constituyen un medio de prueba mediante el cual se logra llevar a una convicción al juzgador para que este pueda decidir sobre el tema en cuestión.

-
- 25 **Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.
- 26 **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación. (...) 44. Cumplir con los deberes y obligaciones previstos en el Libro Sexto del presente reglamento.
- 27 **Artículo 3.6.2.1.6.1. Causales de incumplimiento de las operaciones.** Los siguientes eventos serán considerados como casuales de incumplimiento de las operaciones y se declararán de acuerdo con el procedimiento previsto en el párrafo primero del presente artículo: (...) 5. Cuando no se dé cumplimiento a las condiciones de entrega y/o pago que sean fijados en la ficha técnica de negociación, excepto en lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.7 y sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6. (...) Párrafo segundo. Con independencia de la celebración del Comité Arbitral de que trata el párrafo primero del presente artículo, el hecho de que una sociedad comisionista de bolsa miembro incurra en cualquiera de las causales de incumplimiento de las operaciones previstas en este artículo, será considerada para todos los efectos como un incumplimiento de sus obligaciones y deberes, en particular de las previstas en los numerales 1 y 44 del artículo 1.6.5.1 del presente Reglamento.
- 28 **Artículo 5.2.2.2. Cumplimiento de las operaciones.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión. En desarrollo de la presente previsión las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán cumplir estrictamente las obligaciones que contraigan con la Bolsa, la CRCBNA y con los demás agentes del mercado.
- 29 **Artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

En ese sentido, los documentos constan de una presunción de autenticidad que únicamente puede ser desvirtuada mediante una tacha de falsedad.

La tacha de falsedad es un medio de defensa que se invoca con el propósito de cuestionar un documento que se presenta dentro del proceso, bien sea porque no fue suscrito por la parte frente a la que se está oponiendo o, porque su contenido no fue el acordado o estipulado.

En ese orden de ideas, para que la tacha de falsedad sea procedente es necesario que ésta sea presentada en la oportunidad señalada, que se indique específicamente en qué consiste la falsedad alegada y, se alleguen o soliciten las pruebas conducentes para demostrar dicha circunstancia.

No obstante, la tacha de falsedad solo será admitida si el documento del cual se pretende la declaración de falsedad es fundamental para fallar en el proceso.

RESOLUCIONES

Resolución No. 94 del 26 de abril de 2017 de la Cámara Disciplinaria

Mediante recurso, la disciplinada manifestó que la FTN que se utilizó como prueba debía tacharse de sospechosa y no ser tenida en cuenta por la Cámara Disciplinaria en la medida en que no brindaba suficiente certeza de que con base en ella se hubiera celebrado el negocio en cuestión, al no contener la totalidad de los elementos que el mismo Reglamento de la Bolsa exige de ella y, por esa vía, debía desestimarse cualquier conclusión que hubiera podido realizar el Área de Seguimiento o el a quo con base en la misma, so pena de haber tomado una decisión en contravía al debido proceso.

La Cámara Disciplinaria consideró improcedente la tacha de “sospechosa” que la sociedad comisionista pretendía realizar sobre la FTN, por los siguientes motivos:

“Desde un aspecto netamente conceptual, la FTN, como documento que es, no podría tacharse de sospechosa sino de falsa. En materia procesal, la sospecha se puede interponer respecto de los testigos que, a juicio de quien lo alega, concurren en determinadas circunstancias que, sin llegar a convertirlos en testigos inhábiles, pueden disminuir su credibilidad³⁰ (artículo 211 Código General del Proceso). En cambio, la tacha de falsedad y desconocimiento del documento, opera como un instrumento procesal que tiene por finalidad quitarle validez o restarle eficacia probatoria a los documentos que, siendo parte del expediente, tengan la vocación de influir en la decisión adoptada (artículos 269 y s.s. del CGP).

En este sentido, la tacha de falsedad de un documento puede realizarla únicamente la parte a quien se atribuya el documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, caso que en ninguna medida corresponde con el aquí debatido.

Como se indicó antes, la tacha de falsedad de un documento únicamente procede cuando el mismo tiene suficiente capacidad de influencia en la decisión, lo que no ocurre en este caso toda vez que se puede advertir que no sólo la FTN resultó determinante en la decisión sino que, existen otros tantos documentos que sirvieron como base y sustento de la determinación de primera instancia.

30 Información consultada en la enciclopedia jurídica BIZ: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tacha-de-testigos/tacha-de-testigos.htm>

Adicionalmente a que el instrumento de la tacha se considera, al menos conceptualmente, mal instaurado, también se evidencia que la oportunidad procesal en la que se interpone el mismo tampoco es la adecuada, pues dicho trámite tiene cabida ante el juzgador de primera instancia y no ante el de segunda, quien únicamente está llamado a determinar si existen méritos suficientes para revocar una decisión por injusta o confirmarla por ajustarse a derecho.

Aún así, si en gracia de discusión se quisieran tener como ciertas las sospechas que aduce la disciplinada sobre la FTN, ya que, en su sentir “no brinda suficiente certeza de que con base en ella se celebró el negocio en cuestión al no contener la totalidad de los elementos que el mismo Reglamento de la Bolsa”; se advierte que para la Sala Plena no resulta clara tal incertidumbre. Lo anterior en la medida en que el documento cumple con los requisitos plasmados en el numeral 8 del artículo 3.6.1.2 del Reglamento vigente para la época de los hechos, del que se lee que la FTN es el documento “que contiene las condiciones de la negociación, tales como bienes, productos y/o servicios a ser negociados, cantidad, calidad y características de los mismos, las condiciones, descripción del procedimiento y sitios de entrega, forma y fecha de pago de las operaciones, condiciones y obligaciones del vendedor y/o comprador, las condiciones jurídicas de las operaciones, así como las condiciones y obligaciones del comitente vendedor.”

Así las cosas, no existe para la Sala lugar a las discusiones que plantea la recurrente, quien por las subrayas de su autoría en el texto que transcribe en su recurso, plantea que la incertidumbre por la cual propone la “tacha de falsedad” sobre al FTN se da por no encontrar en la misma los bienes, productos y/o servicios negociados; por lo que en su criterio, no se puede creer que con base en aquel fue que se celebró el negocio en cuestión, dejando de advertir que en el mismo texto del citado documento se lee:

Las características técnicas de los productos, se encuentran detalladas en las fichas técnicas de producto anexas y que hacen parte integral a este documento y las obligaciones descritas en este documento. (subrayas con resaltados fuera de los originales).

De esta manera se encuentra que, los conceptos que echa de menos la recurrente en la FTN se hallan en la Ficha Técnica del Producto, que por virtud de lo dispuesto en la propia FTN hacen parte integral de ella.

En consecuencia, la Sala plena de la Cámara Disciplinaria desestimó la tacha presentada por el recurrente.



8

INCUMPLIMIENTO A LO ACORDADO EN COMITÉ ARBITRAL

KEYWORDS / DESCRIPTORES: IMPORTANCIA DEL COMITÉ / ARTÍCULO 213 DEL REGLAMENTO / GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES

NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, art. 2.11.1.8.1., numeral 11³¹
- ii. Reglamento de la BMC, art. 1.6.5.1., numeral 41³²
- iii. Reglamento de la BMC, art. 5.1.3.3³³
- iv. Reglamento de la BMC, art. 213³⁴
- v. Reglamento de la BMC, art. 2.2.2.1., numeral 13³⁵

ANÁLISIS DOCTRINAL

La Cámara Disciplinaria en sus decisiones ha dejado clara la importancia que tiene el cumplimiento de los deberes y obligaciones consignadas en las normas que rigen su actividad, entendiendo que tales preceptos han sido establecidos con el fin de propender por el correcto funcionamiento del mercado administrado por la Bolsa para preservar la seguridad, transparencia y la confianza que el público deposita en éste.

Ahora, respecto del Comité Arbitral, se tiene que su existencia deriva de lo dispuesto actualmente en el artículo 2.11.1.1.7 del Decreto 2555 de 2010, el cual señala que, en adición a los demás órganos que

31 **Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.

32 **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 41. Asistir en todos los casos que sea citado por el comité arbitral de Bolsa y acatar estrictamente las decisiones o determinaciones que se deriven de la misma.

33 **Artículo 5.1.3.3.- Cumplimiento de lo acordado.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán cumplir las obligaciones derivadas de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas, las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con sus clientes y dar cumplimiento a los mandatos en los términos ordenados por éstos últimos.

34 **Artículo 213.** En caso de llegarse a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, lo acordado será de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes y tendrá los efectos propios de la transacción, es decir, hará tránsito a cosa juzgada. Este arreglo directo se llevará a cabo, sin perjuicio del pago de los montos que, en favor de la Cámara de Compensación establezca el reglamento de este organismo, para los casos de incumplimiento. El incumplimiento de lo acordado dará lugar a la sanción disciplinaria de exclusión para el comisionista interviniente que incumplió el acuerdo.

35 **Artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas.

obligatoriamente deben tener las bolsas de productos, ellas deberán contar con un “Comité arbitral, que se encargará de solucionar los conflictos que pudieran derivarse de las negociaciones que se hagan en la respectiva bolsa.”

Así las cosas, las normas previstas en el Reglamento sobre el objeto, funcionamiento y demás aspectos que regulan el Comité Arbitral deben ser observadas por todos los miembros de la Bolsa, en tanto forman parte de la regulación contenida en dicho cuerpo normativo, el cual es de obligatorio cumplimiento.

RESOLUCIONES

Resolución No. 429 del 26 de julio de 2017 de la Cámara Disciplinaria

De acuerdo con lo manifestado, la sociedad comisionista admite que incumplió con lo acordado en el Comité Arbitral y, reconoce que, si bien la operación objeto del cargo se desarrolló dentro del marco del contrato de comisión, debido a la forma en la que se encuentra instrumentalizado el mercado de compras públicas administrado por la Bolsa, para la firma comisionista no era dable obtener garantías por parte de su comitente que aseguraran el pago de la operación.

En el mismo modo, la comisionista investigada expone el argumento con base en el cual da a conocer el alcance que tiene la sociedad frente a la entidad pública, reiterando que no existen mecanismos que protejan los intereses económicos de las firmas o que brinden una mínima capacidad de presión frente a la entidad estatal.

No obstante, la investigada aseguró que pese a que la conducta que este cargo describe, configura una trasgresión normativa, esta no repercutió negativamente en la confianza del público y tampoco puso en peligro los bienes jurídicos tutelados por la autorregulación y la Bolsa.

Frente a los argumentos presentados por la sociedad comisionista, la Cámara Disciplinaria el parte de la base de un análisis realizado al artículo 213 del Reglamento, citado por el Área de Seguimiento, en el que se establece lo siguiente:

“Artículo 213. En caso de llegarse a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, lo acordado será de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes y tendrá los efectos propios de la transacción, es decir, hará tránsito a cosa juzgada. Este arreglo directo se llevará a cabo, sin perjuicio del pago de los montos que, en favor de la Cámara de Compensación establezca el reglamento de este organismo, para los casos de incumplimiento. El incumplimiento de lo acordado dará lugar a la sanción disciplinaria de exclusión para el comisionista interviniente que incumplió el acuerdo.”
Subrayado fuera del texto original.

Como se observa, el artículo en cita señala tanto la infracción como la sanción a imponer, por lo cual, en principio, tendría que así procederse. No obstante, para la Cámara Disciplinaria la norma en cuestión, en cuanto se refiere a la sanción a imponer, representa una excepción al esquema disciplinario establecido por la Bolsa, en tanto refleja un sistema de tarifa legal que no es compatible con las normas generales contenidas en el Libro Segundo del Reglamento aprobado por la Superintendencia Financiera, donde se observa que la política disciplinaria establecida por la Bolsa tiene una estructura completamente distinta, consistente en la graduación de las sanciones con base en la gravedad de la falta o irregularidad cometida por la persona investigada.

Por lo anterior, la Cámara Disciplinaria trae a colación lo dicho en la Resolución No. 386 del 7 de julio de 2016 del expediente 147 de 2016, confirmado por la Resolución No. 86 de Sala Plena del 29 de septiembre de 2016, según la cual, resultaría contradictorio aplicar una sanción de tarifa legal prevista de forma aislada en el Reglamento, ya que con ello se desconoce todo el sistema disciplinario establecido al interior de la Bolsa en la que se establece:

“A fin de resolver esta inconsistencia es importante considerar que el artículo 213 forma parte del Reglamento de la Bolsa que fue aprobado en su momento por la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución No. 3301805 de 1998, mientras el Libro Segundo del Reglamento, que regula la función disciplinaria de manera integral, fue aprobado por la Superintendencia Financiera en el año 2007, según Resolución No. 1847 de 2007.

- a. Por consiguiente, para dirimir la contradicción que existe entre el artículo 213 y el Libro Segundo en materia de sanciones, deben tenerse en cuenta dos aspectos puntuales, a saber:*
- b. El Libro Segundo regula de manera integral la función disciplinaria, incluyendo tanto las sanciones que pueden imponerse como los criterios para graduarlas en cada caso en particular, mientras el artículo 213 es una norma puntual y aislada.*

Las disposiciones del Libro Segundo fueron aprobadas con posterioridad al artículo 213.

Con base en estos presupuestos resulta necesario citar la Ley 153 de 1887 en la que se establecen, en sus artículos 2 y 3, las reglas para resolver este tipo de contradicciones, a saber respectivamente: en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior y; estimese insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Teniendo en cuenta lo anterior, por dos vías distintas ha de concluirse que la sanción prevista en el artículo 213 resulta inaplicable, bien porque el Libro Segundo del Reglamento es regulación posterior, o bien porque es regulación integral, motivo por el cual la sanción disciplinaria derivada del incumplimiento de lo acordado en un comité arbitral deberá establecerse con base en el Libro Segundo del Reglamento de la BMC.”

Efectuadas las consideraciones previas, la Cámara Disciplinaria se pronunció sobre la conducta particular, argumentando que *“no existe discusión alguna respecto de que la aquí investigada efectivamente incumplió, en el plazo señalado, lo que acordó con su contraparte compradora en el comité arbitral de que tratan los hechos investigados.*

En su defensa la sociedad comisionista alegó que, si bien la operación se presentó en el marco del contrato de comisión, en el que no resultaba viable argumentar la falta de provisión de recursos por parte del cliente, tampoco existían mecanismos frente a la entidad pública que aseguraran los intereses de su sociedad comisionista. No obstante, la Sala encuentra que tal argumento carece de sustento toda vez que, por la naturaleza del contrato, que aparentemente es de conocimiento de la investigada, las obligaciones, a pesar de ser por cuenta de un tercero, son ejecutadas en su propio nombre. Por lo dicho, como bien manifiesta la sociedad objeto de este pliego de cargos, no es posible justificar su incumplimiento con argumentos que por su amplio conocimiento del mercado ya debería prever.

Lo anterior resulta de vital importancia si se tiene en cuenta, adicionalmente, que las sociedades comisionistas dentro del ejercicio de sus funciones, previo a la configuración de la relación contractual comisionista – entidad estatal, le corresponde a la primera efectuar un análisis respecto de las características y condiciones de su cliente, pues en el contrato de comisión, el incumplimiento de la entidad pública no exonera de responsabilidad a la firma comisionista para cumplir con las obligaciones contraídas; y finalmente quien resulta inmerso en un proceso disciplinario es la sociedad comisionista incumplida.”

Con base en lo anterior, la Sala de Decisión sancionó con prohibición temporal de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por tres (3) días a la sociedad comisionista incumplida.

No obstante, dicha decisión fue modificada por la Sala Plena por medio de la **Resolución 99 del 22 de septiembre de 2017** por el alto impacto que desde el punto de vista de prestigio, credibilidad y reputación genera para la firma comisionista y el mercado en general.

Bajo esa premisa, si bien la sanción resulta altamente ejemplarizante, la Sala consideró que la misma no guardaba proporción respecto a los casos en que había sido impuesta con anterioridad y podía llegar a afectar la estabilidad de la firma y por tanto resultar excesiva.

Así las cosas, se resaltó que el Comité Arbitral es el mecanismo más ágil y objetivo para dirimir las controversias derivadas de la operación celebrada, al cual las partes voluntariamente deciden someterse y por tanto deben comprometerse a cumplir con lo allí acordado, no obstante, considerando las particularidades del incumplimiento presentado y la conducta de la disciplinada, así como el hecho de que la firma comisionista no contaba con ningún antecedente en materia disciplinaria; la Sala Plena modificó la sanción asignada y la redujo al término mínimo contemplado en el Reglamento.





AUTOMOBILE ACCIDENT LAW & PRACTICE

1
CHAPTERS
1-7

Keith C. Miller
Editor-in-Chief

2
CHAPTERS
8-25

Keith C. Miller
Editor-in-Chief

3
CHAPTERS
26-42

Keith C. Miller
Editor-in-Chief

9

PROCEDIMIENTO DE SUBSANACIÓN EN EL TRÁMITE DE SELECCIÓN DEL MCP

KEYWORDS / DESCRIPTORES: SUBSANABILIDAD / OPORTUNIDAD PARA PROPONERLA / CIRCUNSTANCIAS SUBSANABLES

NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, art. 2.11.1.8.1., numerales 8 y 20³⁶
- ii. Reglamento de la Bolsa, art. 1.6.5.1., numerales 2, 9, 10, 40 y 45³⁷
- iii. Reglamento de la Bolsa, art. 5.1.3.4³⁸
- iv. Reglamento de la BMC, art. 2.2.2.1., numeral 9 y 21³⁹

ANÁLISIS DOCTRINAL

En materia contractual, gracias a la reforma contemplada por la Ley 1150 del 2007 y los acertados pronunciamientos del Consejo de Estado, la subsanibilidad ha tenido una evolución notoria.

36 **Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

37 **Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos. (...) 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad. (...) 10. Entregar oportunamente a la Bolsa la información que ésta les solicite, dentro de los términos establecidos para cada caso. Dicha información debe ser veraz, clara, suficiente y oportuna, requisitos cuyo cumplimiento deberá ser verificado por el representante legal del Participante o por el funcionario competente, antes de su entrega. (...) 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias. (...) 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

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

39 **Artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 9. Suministrar información ficticia, falsa o engañosa a la Bolsa, a los demás miembros comisionistas o a los clientes, relacionados con las negociaciones en que intervengan; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

Con ello, se ha buscado darle preponderancia a los requisitos sustanciales sobre los requisitos formales, lo cual no es más que una expresión del principio de economía que debe regir el procedimiento sancionatorio aplicado por la Cámara Disciplinaria conforme lo dispone el artículo 2.4.1.2. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

Al efecto, vale la pena mencionar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, por medio de la sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25804, M.P. Enrique Gil Botero., hace un recuento del concepto de subsanabilidad y el análisis jurídico de su aplicación en la actualidad. En sus palabras:

“Como punto de partida, la Sala recuerda que en el tema propuesto se presentó una ruptura ideológica entre los estatutos contractuales anteriores a la Ley 80 de 1993 (Decreto-ley 150 de 1976 y Decreto-ley 222 de 1983) y el régimen que impuso ésta. La diferencia consistió en que antes de 1993 era muy limitada la posibilidad que se concedía a los proponentes para “subsanan” los errores en que incurrían, para satisfacer las exigencias previstas en las leyes, decretos y sobre todo en el pliego de condiciones, porque en esa época prevaleció la cultura del formalismo procedimental, que sacrificó lo esencial o sustancial de las ofertas por lo procedimental.

Esta ideología jurídica condujo a que las entidades rechazaran las ofertas, indiscriminada e injustificadamente, que no cumplían algunos requisitos establecidos en el pliego de condiciones y el resto del ordenamiento, bien porque se trataba de requisitos esenciales del negocio o bien de formalismos insustanciales, de esos que no agregaban valor a los ofrecimientos hechos. Por esto, se desestimaban propuestas aduciendo que ofrecían: especificaciones técnicas diferentes a las exigidas en el pliego, porque condicionaban la oferta, no acreditaban la capacidad para contratar, etc., lo que era razonable; no obstante, también se rechazaban por no aportar el índice de los documentos entregados, o una o más copias junto con el original, o por no aportar los documentos en el “orden” exigido por la entidad, etc. De esta manera, sucedió que muchas ofertas técnicas y económicas extraordinarias fueron rechazadas por obviar exigencias sustanciales del negocio; pero también por no cumplir aspectos adjetivos, que en nada incidían en la comparación de las ofertas y en general en el negocio jurídico potencial.

Con el advenimiento de la Constitución de 1991 se irradió a lo largo y ancho del sistema jurídico, incluido el administrativo, un nuevo valor para las actuaciones judiciales y administrativas. En particular, el art. 228 estableció que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre el procedimental⁴⁰, y el art. 209 incorporó principios más versátiles y eficientes para el ejercicio de la función administrativa⁴¹. Esto, y otros cambios propios de la gerencia de lo público –es decir, de sus entidades–, transformaron la perspectiva y la mirada del derecho, en cuanto a la aproximación a los problemas jurídicos y a su solución, y también en el abordaje de las tensiones entre los derechos y las actuaciones del Estado.

40 “Art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

41 “Art. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

Concretamente, en 1993, con la expedición de la Ley 80, en materia contractual, se incorporó esta filosofía a la normativa de los negocios jurídicos del Estado. De manera declarada, en franca oposición a la cultura jurídica formalista que antes aplicaba la administración pública a los procesos de selección de contratistas, que sacrificaron las ofertas so pretexto de hacer prevalecer una legalidad insulsa -no la legalidad sustancial y protectora de los derechos y las garantías-, la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o reversar la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación.”

De esa manera, se pasó de un formalismo excesivo a un criterio más objetivo, en virtud del cual, una propuesta será rechazada cuando no cumplirá con los requisitos sustanciales que ameritaban su lugar en la respectiva contratación.

Así, la incorporación del principio de economía, se limitó el actuar para la exigencia de formalidades o rituales a casos en los que en forma perentoria o expresa las leyes especiales lo exigieran.

Esto conllevó a que las entidades públicas se vieran imposibilitadas a rechazar ofertas por aspectos puramente formales.

En ese orden de ideas, la nueva filosofía adoptada, dispuso, sin dejar ninguna duda, que las ofertas incompletas, por falta de requisitos o documentos, no se rechazarán automáticamente sino que corresponde valorar si el documento faltante es “necesario para la comparación de propuestas”, así, en caso de que la respuesta sea positiva, deberá rechazarla; pero si no lo es, deberá concederle al proponente la posibilidad de subsanar para posteriormente evaluar.

No obstante, lo anteriormente expuesto no significa que se brinde una posibilidad al interesado en allegar documentos nuevos o que haya dejado de presentar en la etapa correspondiente por alguna irregularidad, pues en este caso particular, únicamente se podrán subsanar los requisitos formales que atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato.

Así, conforme lo dispone la reforma introducida por la Ley 1150 al segundo inciso del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1157, las circunstancias subsanables son:

- a.** La ausencia de requisitos referentes a la futura contratación o al proponente y,
- b.** La falta de documentos no necesarios para la comparación de las propuestas. Es decir, aquellos que no otorgan puntaje.

Tal concepción, resulta inspiradora de la posición del administrador de este mercado que ha incluido normas concordantes tanto en su Reglamento, como en la Circular Única de Bolsa.

RESOLUCIONES

Resolución No. 94 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria

Sobre este particular, la investigada manifestó que si para la Bolsa los documentos remitidos son insuficientes *“antes de la subsanación”* debería reglamentarse *“terminando esta prerrogativa”* y apuntó que el hecho por el cual un posible participante desista de continuar en un proceso de *“participación en una futura negociación no allegando a la Bolsa los documentos faltantes para una subsanación, no puede ser en nuestra opinión una violación al Reglamento y a la Circular Única de Bolsa”*.

Agregó que en ninguna parte se señala la obligatoriedad de remitir la totalidad de los documentos y que por el contrario en el caso puntual con la remisión incompleta de la información se les puede tildar de *“cuidadosos y profesionales, más no de infractores de la normatividad, al tener conocimiento del cliente, de la empresa y de sus documentos legales”*.

Finalmente, apuntó que si de la revisión de los documentos efectuada por la Bolsa se concluye que los mismos están incompletos y por lo tanto el comitente resulta excluido de la negociación, no se encuentra procedente el cargo ni la razón del mismo, cuando es el mandante el responsable de la decisión de no allegar la totalidad de los documentos que le permitan participar en una propuesta y su decisión no entorpece la garantía de satisfacción de los interesados en la adquisición de los productos, motivo por el cual *“no pasa de ser una formalidad”*.

Los argumentos presentados por la investigada fueron confrontados por la Cámara Disciplinaria, pues considera que, al darle lectura a la disposición consagrada en el artículo 3.6.1.5. del Reglamento, vigente para la época de los hechos, se aparta de la interpretación que la disciplinada está haciendo y por ende no comparte las razones que expone la recurrente.

En ese sentido, expuso que *“se debe advertir que la disposición citada contempla que, además de someterse a la normatividad nacional aplicable a la materia de contratación Estatal, “las operaciones que se realicen dentro del MCP deberán ceñirse a lo dispuesto en el presente título, así como a las Circulares e Instructivos que se expidan en desarrollo del mismo” y luego, como excepción, “[e]n lo no previsto en tales normas, se sujetarán a lo establecido en la parte general del presente Reglamento”, teniendo presente que por “tales normas” el Reglamento se refiere a Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008, el Decreto 4444 de 2008 y al título VI del Libro III del reglamento mismo, así como a las Circulares e Instructivos que desarrollan el mismo.*

Considerando que la disciplinada pretende la aplicación del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 en el presente caso, se entiende que ello lo hace bajo el supuesto de que el Reglamento de la Bolsa y las Circulares e Instructivos que se han dado en desarrollo del mismo, no prevén regulación alguna en la materia de la que trata el cargo.

Sin embargo, luego de hacer una revisión sobre el tema, la Sala Plena ha encontrado que tal supuesto no resulta de aplicación, en la medida que el procedimiento de subsanación de los documentos en el MCP es un trámite que se encuentra reglado, entre otros, en el artículo 3.1.2.5.6.1 y sus respectivos párrafos, de la Circular Única de Bolsa, por lo que se entiende que dicho procedimiento se encuentra previsto en norma especial. Por tal motivo, no se puede dar aplicación, por vía de analogía remitida, a unas reglas diseñadas para procedimientos de selección abreviada de contratación Estatal, cuando ya

existe reglamentación específica sobre dicho tema en el procedimiento de compras públicas a través de Bolsa de productos (véase además el artículo 3.6.1.3 del Reglamento de la Bolsa).

Por otro lado, la Sala Plena también considera desacertadas las conclusiones que expone la disciplinada por cuenta de las cuales entiende que no tendría sentido la existencia del trámite de subsanación en la medida en que cada vez que se aplique dicho procedimiento se estaría en una situación de infracción de la norma por remisión de información imprecisa. Lo anterior en razón a que sencillamente no se puede considerar el trámite de subsanación como un procedimiento al que se llegue presentando declaraciones, rendidas bajo la gravedad de juramento, que no correspondan a la verdad. Es decir, no tiene ningún asidero que se pretenda la aplicación de dicho trámite para aportar documentos a un proceso de negociación, que no se aportaron en una etapa inicial, cuando en una declaración rendida bajo la gravedad de juramento se indicó que sí se habían aportado.

Por el contrario, la Sala entiende que, en virtud de la reglamentación aplicable, el trámite de subsanación procede, sin cometer conductas disciplinables, cuando existe una deficiencia en los elementos necesarios para probar la acreditación de un requisito o cuando existe ausencia de un documento en el trámite inicial, siempre y cuando no se haya declarado que los documentos fueron aportados de manera completa. En otras palabras, el hecho de incluir en una declaración la existencia de un documento sin que ello resulte cierto implica, per se, una conducta sancionable dentro del marco disciplinario de la autorregulación y por tanto elimina la posibilidad de incluirlo posteriormente. No obstante, si tal documento no fue listado como aportado en la etapa inicial, puede ser incluido mediante el trámite de la subsanación respetando los términos que con tal fin establece el Reglamento.”

Así las cosas, la objeción planteada por la disciplinada se considera improcedente y las razones de la misma, a juicio de la Sala Plena, no soportan el mérito suficiente para modificar la decisión del a quo.



10

PAGO DE GARANTÍAS EN CHEQUE

KEYWORDS / DESCRIPTORES: RÉGIMEN DE GARANTÍAS / GARANTÍAS ADMISIBLES / EFECTO LIBERADOR DEL CHEQUE / TRÁMITE EXCEPCIONAL

NORMAS APLICABLES

- i. Numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010⁴²
- ii. Numerales 1, 2 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la BMC⁴³
- iii. Artículo 6.4.1.2. del Reglamento de la BMC⁴⁴
- iv. Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la BMC⁴⁵

⁴² **Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006).** Obligaciones generales de los miembros: Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. **12.** Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro. **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes;

⁴³ **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; **2.** Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos **45.** Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley;

⁴⁴ **Artículo 6.4.1.2.- Garantías admisibles.** Serán garantías admisibles para efectos del presente Reglamento, sin perjuicio de las reglas especiales aplicables a las operaciones Repo de conformidad con el artículo 6.4.2.1. del presente Reglamento, las siguientes: 1. Dinero en efectivo; 2. Títulos de renta fija; 3. Acciones de alta liquidez clasificadas en tal categoría por la Bolsa de Valores de Colombia; 4. Certificados de Depósitos de Mercancías que, en razón de su subyacente, puedan constituirse como garantía de acuerdo con lo dispuesto por la Bolsa; 5. Pólizas de seguros; 6. Garantías bancarias. La Bolsa determinará las condiciones, requerimientos y/o coberturas que deberán acreditar las garantías admisibles. Dichas condiciones serán implementadas a través de su incorporación en Circular. En desarrollo de esta facultad, La Bolsa podrá rechazar cualquier activo que pretenda ser entregado como garantía, aún si fuese admisible para ello, en virtud de circunstancias relacionadas con la concentración de riesgos, volatilidad del precio, liquidez de los activos o cualquier otra razón que a su juicio dificulte temporalmente la ejecución de la garantía o la efectividad y cubrimiento de la misma. Tal circunstancia será puesta en conocimiento del mercado a través de Boletín Informativo.

⁴⁵ **Artículo 3.1.3.5.3.- Cumplimiento de obligaciones de pago y constitución de garantías en dinero en operaciones celebradas en el Mercado de Compras Públicas.** Tratándose de operaciones celebradas en el MCP, el cumplimiento de las obligaciones de pago pactadas en tales operaciones, así como la constitución de garantías en dinero destinadas al cumplimiento de las mismas, se llevará a cabo bajo la responsabilidad de las Sociedades Comisionistas Miembros, atendiendo los siguientes parámetros: 1. La Bolsa, como entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones, realizará y recibirá los giros correspondientes a la liquidación de las obligaciones dinerarias de pago pactadas en las operaciones celebradas a través del MCP, así como a la constitución y devolución de las garantías a que haya lugar, directamente con los comitentes participantes en las operaciones, esto es, sin que se transfieran dineros a la Sociedad Comisionista Miembro que actuó por cuenta del respectivo comitente. 2. La Bolsa, como entidad encargada de la compensación y liquidación, podrá realizar giros directamente al comitente vendedor como a terceros que tal comitente expresamente autorice, con ocasión del cumplimiento de la obligación de pago de operaciones celebradas en el MCP. Los terceros a los que hace referencia el presente numeral deberán ser entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia que tengan interés económico en la obligación de pago derivada de la operación celebrada en el MCP, y sean informados por las Sociedades Comisionistas Miembros que correspondan. Para la aplicación de lo previsto en el presente artículo se entenderá que existe un interés económico legítimo cuando la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia tenga derecho a recibir total o parcialmente los recursos mencionados con ocasión del desarrollo de las actividades comprendidas en su objeto social. Será responsabilidad de la Sociedad Comisionista Miembro que actúe por cuenta del comitente, verificar la existencia del interés legítimo mencionado en el presente artículo. 3. La constitución de garantías consistentes en dinero en efectivo, se efectuará de manera directa ante la Bolsa, esto es, sin que éstas pasen por la respectiva Sociedad Comisionista

- v. Numeral 1.2 del Instructivo Operativo número 3 del 28 de junio de 2013 de la BMC
- vi. Numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento⁴⁶

ANÁLISIS DOCTRINAL

El tema de la obligación de constitución de garantías no es un tema nuevo para ésta Cámara, y ya fue abordado en la primera entrega de la cartilla de “Doctrina de la Cámara Disciplinaria”, dónde se indicó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta las disposiciones reglamentarias de la Bolsa y la existencia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia a la Bolsa mediante oficio radicado bajo el número 2013036246, la postura que la Cámara Disciplinaria ha adoptado para establecer la responsabilidad disciplinaria de las sociedades comisionistas miembro, en lo que hace a la obligación de constituir garantías en el MCP, se puede ver esquematizada en los siguientes cuadros: i. Para las garantías que debieron constituirse en el MCP después de la fecha de generación de las instrucciones de la SFC radicadas bajo el consecutivo 2013036246, es decir mayo de 2013 y antes de la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de 2014:

TIPO GARANTÍA	PUNTA DE LA OP.	PUNTA COMPRADORA	PUNTA VENDEDORA
En dinero		Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de diligencia
≠ a dinero		Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

Miembro que actúe por cuenta del comitente. 4. Cuando proceda la liberación de garantías, la Bolsa deberá entregar los dineros correspondientes a garantías constituidas en el MCP, así como los rendimientos que éstas generen, directamente a los comitentes, en los términos que indique la respectiva Sociedad Comisionista participante y que autorice la Bolsa conforme a las instrucciones que imparta en este asunto. La presente disposición no altera ni modifica las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes, por lo que, tanto la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, como la entrega de dineros correspondientes a garantías y sus respectivos rendimientos, constituidas respecto de operaciones celebradas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades Comisionistas Miembros. Por este motivo deberán, conforme con las instrucciones que sobre el particular se establezcan a través de Instructivo Operativo, suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a garantías constituidas. El cumplimiento de obligaciones de pago y de constitución de garantías en el MCP, en los términos establecidos en el presente artículo, no compromete la responsabilidad de la Bolsa, para efectos distintos a los propios de su actividad en calidad de administrador de sistemas de negociación y de compensación y liquidación.

46 **Artículo 2.2.2.1.- Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...); **11.** Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; **12.** No constituir, no mantener vigentes y libres de gravámenes las garantías generales, básicas y especiales en la oportunidad y condiciones requeridas por la Bolsa o por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa, o desatender los llamados al margen efectuados por ésta última; **13.** Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...) **21.** Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

- i. Para las garantías que debieron y deberán constituirse con posterioridad a la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de 2014, exclusivamente para los casos que no hayan sido objeto de decisión en firme y ejecutoriada en esta materia por parte de la Cámara Disciplinaria, el esquema de responsabilidad es el siguiente:

PUNTA DE LA OP.	PUNTA COMPRADORA	PUNTA VENDEDORA
Tipo de responsabilidad	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

En punto de la responsabilidad de diligencia, la Cámara Disciplinaria entiende que su medición se da en relación directa con todas las actividades y actuaciones desplegadas por el comisionista en cumplimiento de su mandato de profesional experto y diligente. Es decir, no será sancionable la no constitución de garantías en el MCP siempre y cuando la sociedad comisionista demuestre haber desplegado todas las actuaciones que en condiciones normales un profesional experto podría desplegar para advertir y recalcar a su cliente la obligación de constituir las mismas. Para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que, en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad comisionista es quien tiene a su cargo la obligación del constituir las garantías y a pesar de llegar a demostrar que desplegó toda la diligencia posible, dicha situación no opera como un eximente de responsabilidad sino como un aspecto que influye en la graduación de la sanción a imponerse”.

De esta manera, se ha venido aplicando el régimen de responsabilidad aplicable a las sociedades comisionistas de bolsa dentro de las negociaciones realizadas en el marco del Mercado de Compras Públicas, dependiendo de si en la relación comercial se encontraba actuando, ya sea como comisionista comprador o como vendedor.

Al respecto, el marco normativo de la Bolsa Mercantil de Colombia ha regulado propio disponiendo en su articulado que todos los participantes tienen la obligación de constituir y poner en disposición, cuando así fuere necesario, las garantías según las exigencias y condiciones requeridas por la Bolsa, con el único objetivo de dar respaldo al cumplimiento de todo tipo de operaciones, estableciéndose como una condición necesaria para que se otorgue la aceptación de las órdenes de transferencia de activos y recursos correspondientes.

Por esto, en virtud del contrato de comisión, la responsabilidad de la constitución, mantenimiento, sustitución, reposición y exigibilidad de las diferentes garantías recae de forma exclusiva en los participantes, entendiéndose sociedades comisionistas de bolsa, sin perjuicio de aquellas que el marco normativo dispone que deban ser constituidas por entidades estatales.

Así pues, avanzando en el análisis encontramos que en el mercado administrado por la Bolsa, la obligación de constitución de garantías cobra vital importancia, ya que permite la mitigación y adecuado manejo de ciertos riesgos que pueden presentarse en el devenir de negociaciones y en el desarrollo

y concreción de las distintas operaciones celebradas, toda vez que de cierta forma protege a la partes ante la materialización de un posible escenario de incumplimiento por parte de una de ellas, o simplemente el acaecimiento de diferentes externalidades imprevisibles e irresistibles que puedan poner en peligro tanto el desarrollo normal de las negociaciones como su eventual ejecución.

En consonancia con lo anterior, el Reglamento de Funcionamiento y Operación prevé en su articulado (Artículo 6.4.1.2.) que son garantías admisibles las siguientes:

1. Dinero en efectivo;
2. Títulos de renta fija;
3. Acciones de alta liquidez clasificadas en tal categoría por la Bolsa de Valores de Colombia;
4. Certificados de Depósitos de Mercancías que, en razón de su subyacente, puedan constituirse como garantía de acuerdo con lo dispuesto por la Bolsa;
5. Pólizas de seguros;
6. Garantías bancarias

Como puede verse, se han establecido diferentes mecanismos que sirven a las partes para cumplir con la obligación de constitución y otorgamiento de garantías, dando a los participantes un abanico de opciones a la hora de obedecer dicho mandato.

No obstante, la Circular Única de la Bolsa Mercantil pone de presente en su artículo 3.1.3.5.3 que, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones constitución de garantías en dinero celebradas en el Mercado de Compras Públicas, ante la imposibilidad de la sociedad comisionista (o de la entidad estatal) de realizar la constitución de garantías a través de la transferencia electrónica de los recursos a la cuenta de garantías de la Bolsa por inconvenientes presentados por las entidades bancarias, se podrá cumplir con la obligación llevando a cabo la constitución de las mismas mediante cheque.

Al respecto, como se indicó, el uso de esta alternativa sólo es viable por problemas o inconvenientes atribuibles a las entidades bancarias, de manera que el uso del cheque como mecanismo de constitución de garantías corresponde a un panorama de carácter excepcional y no habitual, razón por la cual la Circular establece que el pago de una garantía que se pretenda hacer en cheque requiere de previa autorización por parte de la Bolsa.

Al efecto se ha considerado que, el cheque, de forma general, es un título valor, a través del cual una persona, denominada girador, ordena a un banco (girado) que pague una determinada suma de dinero a la orden de un tercero llamado beneficiario, de manera que, a diferencia del dinero en efectivo, no obstante, la disposición de los recursos que pretenden ser liberados mediante un cheque requieren de todo un proceso que, finalmente, impide su disposición inmediata.

Entonces, en un escenario bursátil como el administrado por la Bolsa donde las negociaciones se caracterizan por su premura y agilidad, su aceptación como medio de pago de una garantía líquida es **excepcional**, en la medida que deben configurarse una serie de situaciones imprevistas e irresistibles que salgan de la esfera de control del participante impidiendo que la parte obligada efectúe la constitución de la garantía en líquido en los términos y condiciones establecidas para dicho efecto, sumándole el trámite a través del cual la Bolsa admita que es procedente realizar la constitución de dicha garantía mediante cheque.

RESOLUCIONES

Resolución No. 94 del 26 de abril de 2017 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria

En este caso, los argumentos planteados por la investigada fueron rechazados por la Cámara Disciplinaria teniendo en cuenta que *“los conceptos de violación presentados en los pliegos de cargos no se limitan a la manera como se denominen los cargos, sino que su concepción tiene lugar en el cuerpo y contenido mismo de aquellos. Es decir, pese a que el cargo fue denominado por el Área de Seguimiento como “no constitución oportuna de la garantía inicial de la operación Forward MCP 24796824”, aquel estuvo sustentado por dicha Área en el hecho de que la disciplinada pretendió dar cumplimiento a su obligación, mediante la consignación de un cheque el mismo día en que vencía el plazo, es decir cuando la garantía debía ser efectivamente constituida y por tanto acreditada”*.

Añade la Sala, además, que *“(…) sobre este aspecto, resaltan varias situaciones a tener en cuenta:*

- 1. El incumplimiento de la referida obligación por parte de la investigada es un hecho objetivo que el Área de Seguimiento demostró con el aporte de las comunicaciones BMC-173-2016 y MEMOB-MC-094-2016 obrantes a folios 112, 113 y 111, respectivamente. Sobre el mismo, la disciplinada no presenta reparo.*
- 2. Teniendo en cuenta que la postura de la disciplinada se arguyó bajo el supuesto de que con la simple consignación del cheque el mismo día en que aquella debía ya haber acreditado la constitución de la garantía, la Sala de Decisión despachó dicho argumento considerando que si bien desde el ámbito comercial el cheque se tiene como un instrumento liberador de obligaciones, no se puede obviar que en el mercado especial de la Bolsa, la utilización de dicho mecanismo sólo tiene cabida de manera excepcional, al punto que para utilizarse requiere la autorización del mismo escenario, bajo un supuesto de imprevisibilidad e irresistibilidad que configuren su procedencia.*

Concluye la Sala afirmando que *“no es cierto que el tipo normativo citado como infringido y lo considerado por la Sala de Decisión no guarden congruencia, pues con el material probatorio allegado al expediente y el análisis de los argumentos presentados por el Área de Seguimiento y la disciplinada, se concluye coherentemente el incumplimiento del que se le acusa a ésta última”*.



T

Z

U

G

H

V

B

N

Artículo 213 del reglamento	37
Circunstancias subsanables	43
Diligencia	7
Documentos sospechosos	33
Efecto liberador del cheque	49
Eficacia y proporcionalidad	21
Falta de previsión	7
Funciones de la Junta Directiva de las Comisionistas	25
Garantías admisibles	49
Graduación de las sanciones	37
Importancia del Comité	37
Inspección y vigilancia de la Superintendencia	13
Instrucciones de la Superintendencia Financiera	7
Modificación de las órdenes	29
Objetivos y funciones de la autorregulación	13
Obligación de información al ente de control	25
Oportunidad de proponerla	33
Oportunidad para proponerla	43
Régimen de garantías	49
Subsanabilidad	43
Tacha de documentos fundamentales	33
Trámite excepcional	49
Trazabilidad, equidad y revelación	29



Editado por la Bolsa Mercantil de Colombia SA
en noviembre de 2017, impreso en papel brillante
de 115 g, en tipografía Avenir, tamaño 10,5 pts.

Diseño: StudioVisual.co
Director de arte: Camilo Jaramillo Rengifo
Diagramación: Nancy Cuéllar Castillo
Fotografías: Shutterstock
Impresión: Zetta Comunicadores SA
Bogotá, D. C., Colombia



CÁMARA DISCIPLINARIA

COMPILADORES:

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
SERGIO RAÚL LAMBRANO HERRERA
LAURA CATALINA SOLANO CHARRY

ESTABLECIMIENTO DE LA BOLSA
MERCANTIL DE COLOMBIA



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

ESCENARIO DE CONFIANZA Y EFECTIVIDAD