

**BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
CÁMARA DISCIPLINARIA****SALA DE DECISIÓN No. 11 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA BMC BOLSA MERCANTIL
DE COLOMBIA S.A.****RESOLUCIÓN No. 275
(12 de marzo de 2014)****POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA**

La Sala de Decisión No. 11 de la Cámara Disciplinaria de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., decide la investigación disciplinaria iniciada por el Área de Seguimiento, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Área de Seguimiento solicitó explicaciones formales mediante comunicación ASI-475-13 del 12 de julio de 2013¹, por los hechos descritos en la misma, a la sociedad comisionista **Opciones Bursátiles de Colombia S.A.**, quien dio respuesta mediante comunicación fechada 10 de agosto de 2013 y radicada el 14 de agosto del mismo año², dentro del término reglamentario establecido para el efecto, pronunciándose sobre cada uno de los hechos objeto de investigación.

El 20 de enero de 2014 el Jefe del Área de Seguimiento, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.7 del Reglamento de la Bolsa, el pliego de cargos institucional en contra de la sociedad comisionista **Opciones Bursátiles de Colombia S.A.** acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en un cuaderno con un total de 301 folios.

Tal como lo prevé el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en su Reglamento Interno, la Secretaría de la Cámara Disciplinaria procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión No. 11, la cual fue integrada por los doctores Jaime Arias Molina, Luis Carlos Arango Sorzano y Ernesto Martínez Vargas, quienes conocieron del respectivo proceso disciplinario hasta su culminación.

¹ Exp. 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 118-123

² Exp. 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 128-141



En sesión No. 366 del 27 de enero de 2014, la Sala de Decisión No. 11 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos y por lo tanto mediante Resolución 263 de 2014 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento, ordenando el correspondiente traslado, el cual fue notificado personalmente el 4 de febrero de 2014, al representante legal de la encartada.

Luego de solicitar prórroga, en el término establecido reglamentariamente, la sociedad investigada presentó los correspondientes descargos el día 25 de febrero de 2014. En sesión 375 del 12 de marzo de 2014, la Sala de Decisión No. 11 estudió los descargos presentados, las pruebas obrantes en el expediente y aprobó por unanimidad el presente fallo.

II. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El Departamento de Aseguramiento de la Gestión Corporativa de la Bolsa, mediante comunicación AGC-179 del 11 de julio 2013³, puso en conocimiento del Área de Seguimiento la información relacionada con el posible incumplimiento en la obligación de mantener el capital mínimo de parte de la sociedad comisionista Opciones Bursátiles de Colombia S.A., al mes de junio de 2013, así:

Cuenta	Jun-13
Capital o aportes pagados	3.222,50
Reserva legal	709,07
Prima en colocación de acciones	144,49
Utilidades acumuladas	0
Deducciones a capital mínimo	-3.738,67
K MINIMO	337,39
Monto mínimo requerido de capital	766,35
Déficit de capital mínimo	-428,96

En la referida comunicación se señaló que la sociedad comisionista venía presentando un déficit en el capital mínimo desde el mes de diciembre de 2012 e identificado en el mes de marzo de 2013, según PSD-142 del 27 de marzo de 2013⁴. Ahora bien, dicho defecto que se habría mantenido igualmente para los meses de abril, mayo y junio de 2013, según estados financieros retransmitidos por la investigada, por valor de Cuatrocientos Veintiocho Novecientos Sesenta Millones de Pesos, sin que a la fecha del pliego de cargos hubiera efectuado acciones contables para subsanar el incumplimiento.

³ Exp. 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 116

⁴ Exp. 103-2014. Cuaderno No. 1 folio 44



El Área de Seguimiento procedió a verificar el capital mínimo de la sociedad comisionista entre diciembre de 2012 y mayo de 2013, con fundamento en los estados financieros publicados en la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia encontrando defectos de capital para diciembre de 2012 por \$399.320.000, \$502.600.000 para enero de 2013, \$546.370.000 para febrero de 2013 y \$428.960.000 de marzo a junio de 2013 por lo que se habría incumplido el capital mínimo requerido.

III. SÍNTESIS DE LA IMPUTACIÓN

El Área de Seguimiento señala en el pliego de cargos respecto al presunto incumplimiento en la obligación de acreditar y mantener un capital mínimo de 1.300 salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con lo señalado a través del artículo 3 del Decreto 573 de 2002, la investigada habría incumplido dicho requerimiento en los meses de diciembre de 2012, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2013, lo cual podría dar lugar a la vulneración del numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 y el numeral 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa, teniendo en cuenta que el concepto de capital mínimo encuentra su fundamento en el hecho de que en las entidades que actúan en el sector financiero, asegurador y bursátil les es indispensable contar con recursos necesarios y suficientes para poder iniciar o continuar sus actividades en aras de garantizar el elemento de seguridad que un mínimo de patrimonio traduce. Adicionalmente, sostiene que frente al cumplimiento del capital mínimo, basta con que se infrinjan las normas para poner en peligro los derechos de los inversionistas y la estabilidad del mercado.⁵

Por consiguiente, el Área de Seguimiento consideró que existe mérito suficiente para elevar el pliego de cargos y solicitó la aplicación de una sanción, en consideración al incumplimiento de los deberes que le corresponden como profesional del mercado

IV. SÍNTESIS DE LA DEFENSA

Durante los descargos⁶ presentados por la investigada, ésta aseguró que el defecto de capital se originó debido a que la Superintendencia Financiera de Colombia le ordenó provisionar el 100% de las inversiones en renta fija, consistentes en pagarés, los cuales, en opinión del supervisor del mercado no correspondían a las actividades que la ley autorizaba a la sociedad comisionista, además de encontrar que las mismas adolecían de un dudoso recaudo.⁷ Así mismo la investigada afirmó que tanto ésta como sus accionistas siempre tuvieron intención de solucionar el defecto de capital mínimo y que prueba de

⁵ Expediente 103-2014, cuaderno 2, folio 538

⁶ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 2 folio 346-376

⁷ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 2 folio 297



ello se encuentra en las diferentes actas de asambleas realizadas 12 de marzo⁸, 25 y 30 de abril⁹, 21 de junio¹⁰ y 19 de julio¹¹ de 2013 en donde sus accionistas se reunieron para llevar a cabo modificaciones a la reserva ocasional, readquisición de acciones, venta de las inversiones en renta fija, reformas estatutarias y finalmente la capitalización de la sociedad. Aseguró que se presentaron diversas situaciones que impidieron resolver el defecto de capital mínimo entre las cuales mencionó que para el 25 de abril de 2013 no habría logrado registrar oportunamente las reformas estatutarias que modificaban la cantidad de cierres de ejercicio contable, las cuales pasaron de uno anual a tres anuales, con el fin de reconocer la utilidad por la venta de las inversiones objeto de la provisión y, por lo tanto, dicha medida no había sido efectiva.

La investigada insistió en que los recursos producto de la venta de las inversiones en renta fija que se encontraban destinados para enjugar pérdidas de un ejercicio anterior se encontraban desde el 31 de marzo de 2013 reflejadas contablemente en los balances de la sociedad y que únicamente faltaba realizar formalizar la reforma estatutaria, por lo tanto desde esa fecha no había vulneración del bien jurídico.¹² Con posterioridad, se habría tratado de modificar el cierre contable de tres periodos anuales a dos, con la finalidad de enjugar las pérdidas y reconocer la utilidad de dicha venta con cierre a junio de 2013, lo cual tampoco habría sido logrado dentro del periodo requerido.

De igual manera, la investigada afirmó que siempre mantuvo informada a la Bolsa de todas las situaciones presentadas y que prueba de eso es que la misma entidad le concedió un plazo inicial hasta el 5 de abril de 2013¹³, luego otro hasta el 10 de mayo de 2013¹⁴ y más adelante otro hasta el 15 de junio de 2013¹⁵ para solucionar el defecto de capital, pues reconocía la situación particular de la empresa y sus accionistas así como la viabilidad de las medidas propuestas.

Por último, la investigada afirma que no se cumplió con lo señalado en el artículo 2.4.3.7 del Reglamento de la Bolsa en relación con los requisitos que debe contener el pliego de cargos pues, en su opinión, no se evaluaron las explicaciones presentadas por la investigada en la debida oportunidad, como tampoco se analizaron las pruebas recaudadas, señalando que en aplicación del principio de economía procesal, se debió aplicar el principio de oportunidad. Igualmente, considera que el pliego de cargos fue presentado por fuera de los tiempos máximos señalados en los artículos 2.3.4.4 y 2.4.3.7 del Reglamento de la Bolsa.

⁸ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 284-286

⁹ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 250-277

¹⁰ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 235-245

¹¹ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 226-233

¹² Comparar con: Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folio 364

¹³ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 43-44

¹⁴ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folios 52-54

¹⁵ Expediente 103-2014. Cuaderno No. 1 folio 58



V. CONSIDERACIONES GENERALES

5.1 Competencia de la sala de decisión

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre las conductas asumidas por las sociedades comisionistas miembros de la de la Bolsa.

En relación con los argumentos planteados por la investigada en relación con la posibilidad de elevar pliego de cargos, tanto por supuestos vicios sustanciales como de forma, la sala considera que el pliego elevado en el caso *sub judice* cumplió con todos los elementos exigidos a través del artículo 2.4.3.7 del Reglamento de la Bolsa, y no comparte que el análisis realizado por el Área de Seguimiento haya sido realizado sin tener en cuenta los diferentes argumentos planteados por el investigado en sus explicaciones formales. Tal como lo señala el artículo 2.4.1.4 del Reglamento de la Bolsa, la aplicación del principio de oportunidad es facultativa del Jefe del Área de Seguimiento y está sometida a un control y aprobación de parte de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, y a ambas instancias les está autorizado, reglamentariamente, sopesar distintos elementos de juicio que las lleven a decidir o no sobre su aplicación. En cuanto se refiere al análisis de las pruebas, encuentra esta sala que el Área de Seguimiento analizó la totalidad del material probatorio a su disposición durante la etapa de investigación y encontró sustento en el mismo para elevar el pliego de cargos, razón por la cual este proceso fue admitido por esta sala mediante Resolución 263 de 2014, en sesión no. 366 del 27 de enero de 2014. Si lo que busca señalar la investigada es que se obviaron distintas interpretaciones acerca del material probatorio como las propuestas por esta en las explicaciones formales y en sus descargos, debe recordarse que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones señalando que a efectos de que proceda la violación del debido proceso por la indebida valoración de las pruebas deben conformarse de manera clara elementos que permitan inferir que el juzgador hubiera modificado sustancialmente su decisión en caso de haber tenido en cuenta dicha prueba.¹⁶ En efecto, en el caso objeto de estudio, no se encuentran pruebas ni argumentos dentro de las explicaciones formales que desestimen la ocurrencia de la conducta sino que se limitan a explicar las causas de la misma y las medidas correctivas adoptadas. Por esta razón, la sala no comparte lo señalado por la investigada.

En cuanto se refiere a la oportunidad para elevar el pliego de cargos, bajo el entendido que las explicaciones formales fueron presentadas el 14 de agosto de 2013, y que mediante auto del 7 de octubre de 2013 se decretaron pruebas, siendo la última prueba

¹⁶ Cfr. Entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T-751/11, Sentencia T-078/10, Sentencia T-117/13.



exigibilidad, haciendo énfasis en que los resultados del ejercicio solamente se deben contar si no se tiene pérdidas acumuladas, por lo cual, se entiende la lógica contable de las distintas actuaciones que trató de implementar la investigada en tal sentido. Sin embargo, el argumento de tratar de subsanar el incumplimiento de la norma no está llamado a prosperar, ni exonera a la investigada, puesto que en efecto, en un mercado regulado como el de la Bolsa, el nivel de profesionalismo de las sociedades comisionistas que hacen parte del mismo envuelve una especial aptitud profesional, la cual, implica actuar con el mayor grado de diligencia y cuidado, como un gestor profesional experto y prudente. Éste grado de responsabilidad implica no solamente la previsión de riesgos, sino a su vez la adopción de medidas tendientes a dar cumplimiento a sus deberes legales y estatutarios como sociedad comisionista para no caer en déficit de capital, a pesar de que se haya originado en una u otra circunstancia particular.

Por último, frente a los argumentos planteados por la investigada en relación con que la inactivación de la sociedad es sanción suficiente, la sala considera que es precisamente con ocasión de la ineficacia de las actividades ejecutadas por la investigada que se llegó a la inactivación, además de considerarse que ello correspondió a una decisión propia de la dinámica de los negocios, distinta a la facultad que tiene la Cámara Disciplinaria para sancionar a quienes han incumplido sus deberes legales y reglamentarios.

En efecto, para la Sala de Decisión no. 11 de la Cámara Disciplinaria es claro el incumplimiento por parte de la sociedad comisionista, encontrando mérito suficiente para sancionar por el incumplimiento en el capital mínimo exigido según lo expuesto, sin embargo será tenido en cuenta dentro de la graduación de la sanción la actuación diligente por parte de la investigada, ya enunciada, al intentar tomar acciones correctivas una vez detectado el incumplimiento.

VI. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del presente escrito encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por parte de Opciones Bursátiles de Colombia S.A.

Teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de la conducta, la Sala de Decisión No. 11 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la entonces sociedad comisionista, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes de la investigada, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considere pertinentes.



Respecto del incumplimiento en el capital mínimo ésta corporación tendrá como atenuante la actuación diligente por parte de la investigada al intentar tomar acciones correctivas una vez detectado el incumplimiento.

Sin embargo, dado que los mercados bursátiles están fundados sobre el cumplimiento de las operaciones en ellos celebradas, en la transparencia y seguridad del mercado, así como en el cumplimiento de la normatividad a la cual están obligados de acuerdo al artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa, una sociedad comisionista que incumpla sus obligaciones tanto en las operaciones que celebra como en su relación con los clientes y aquéllas que se predicen frente a la Bolsa implica evidentemente la afectación a los pilares de seguridad y seriedad del mercado. En efecto, la afectación presentada en este caso en particular es grave, toda vez que durante un periodo de 7 meses se afectó la seguridad del mercado y se expuso a éste a riesgos de manera innecesaria. Si bien se reconocen los esfuerzos por subsanar el defecto, no es menos cierto que la gestión llevada a cabo por la investigada no estuvo orientada realmente a enervar el déficit pues no fue eficaz ya que no era una solución que diera respaldo financiero frente al mercado.

De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de las faltas estudiadas, por unanimidad la Sala de Decisión No. 11 de la Cámara Disciplinaria decide imponer una sanción de MULTA por el monto de seis (6) salarios mínimos mensuales vigentes por la infracción de las normas en las conductas analizadas.

VII. RESUELVE

PRIMERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad Opciones Bursátiles de Colombia S.A., como sociedad comisionista de bolsa con la sanción de MULTA por el monto de SEIS (6) Salarios mínimos mensuales vigentes, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

SEGUNDO: El pago de la multa que mediante esta Resolución se impone, se debe efectuar a nombre de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante consignación en efectivo o cheque de gerencia. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente Resolución. La consignación deberá acreditarse en el Departamento de Gestión de Recursos Financieros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., el mismo día en que se produzca el mismo. El incumplimiento en el pago será considerado una falta disciplinaria y una conducta sancionable.



TERCERO: Notificar a la sociedad Opciones Bursátiles de Colombia S.A. el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

CUARTO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de marzo de 2014

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Original Firmado)
JAIME ARIAS MOLINA
Presidente

(Original Firmado)
JUAN CAMILO PRYOR SOLER
Secretario



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

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

www.bolsamercantil.com.co