



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

**SALA DE DECISIÓN No. 15 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA
BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.**

**RESOLUCIÓN No. 211
(26 DE DICIEMBRE DE 2012)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

La Sala de Decisión No. 15 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, decide la investigación disciplinaria iniciada por el Área de Seguimiento, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Jefe del Área de Seguimiento de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia, el día 12 de septiembre 2012, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.7 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el pliego de cargos elevado contra la sociedad comisionista de bolsa **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, procedió a conformar la Sala de Decisión No. 15 la cual es integrada por los doctores Reinaldo Vásquez Arroyave, Luis Fernando Diago Ramírez y Sergio Fajardo Maldonado.

En sesión No. 285 del 14 de septiembre de 2012, la Sala de Decisión No. 15 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos y por tanto, mediante Resolución 195 de 2012 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado. Dicha resolución fue notificada conforme al artículo 2.4.2.1.4 del Reglamento. En efecto, por comunicación CD-244 del 17 de septiembre de 2012 remitida por correo certificado se solicitó su presentación para la notificación personal; transcurridos 3 días desde la fecha de recepción de la comunicación al no presentarse se surtió la misma con la publicación del aviso, los días 25, 26 y 27 de septiembre de 2012.



La sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, mediante escrito del 26 de octubre de 2012, después de la prórroga concedida por la Secretaría, presentó sus descargos institucionales, allegando pruebas documentales al expediente. En sesión 300 del 9 de noviembre de 2012, la Sala de Decisión No. 15 estudió los descargos y las pruebas obrantes en el expediente.

En sesión 308 del 17 de diciembre de 2012, la Sala de Decisión No. 15, estudió los hechos, realizó una análisis de las pruebas aportadas, la imputación y las normas que se estiman vulneradas, aprobando el presente fallo, por unanimidad.

II. HECHOS Y PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Con base en las pruebas que obran en el expediente, los hechos que dan lugar a la investigación son los siguientes:

1. La sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, celebró en calidad de comisionista vendedor la operación de físicos forward MCP No. 13212825 el día 27 de abril de 2011, por cuenta de su mandante Calzados Atlas S.A. en Reorganización, con la sociedad comisionista Agrobursatil S.A. como comprador. La operación versaba sobre 5.430 pares de zapatos de calle material sintético para caballero, por un valor de \$294.632.886, y cuya fecha de entrega correspondía al 29 de julio de 2011 en la ciudad de Bogotá¹.
2. El mandante comprador, efectúa un muestreo sobre la materia prima el 30 de mayo de 2011,² y nuevamente toma muestras del lote el 15 de julio de 2011, sobre producto terminado.³
3. El 21 de julio de 2011, el Director de Abastecimiento de la Armada envía comunicación a **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** informando sobre los resultados de seguimiento técnico en el muestreo del producto terminado, señalando las novedades encontradas en el muestreo realizado, solicitando su corrección antes de la entrega⁴. La sociedad comisionista compradora Agrobursatil S.A. remite a **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** el oficio de su mandante el 22 de julio de 2012.⁵

¹ El comprobante de negociación, y la impresión del SIB y de la compensación obran a folios 30, 31, 32 y 73 del Cuaderno No. 1

² Cuaderno No. 1 folio 164

³ Cuaderno No. 1 folio 165

⁴ Cuaderno No. 1 folios 33 y 34

⁵ Cuaderno No. 1 folio 35



4. El mandante vendedor nuevamente toma muestras para la certificación del lote el 22 de julio de 2011 de producto terminado⁶.
5. El mandante vendedor aporta el certificado de conformidad del ente certificador Conportuario, el 28 de julio de 2011, en donde concluye que *"de acuerdo con los resultados obtenidos el comité de certificación determina que el lote de calzado de calle en material sintético para caballero cumple con los requisitos exigidos por la norma técnica enunciada en el numeral 1"*. Hace la salvedad que únicamente se aplica para el lote relacionado⁷ y remite el Anexo.⁸
6. El 29 de julio de 2011, día en que debía realizarse la entrega, el mandante comprador remite a la supervisora del contrato el informe de novedades en donde se señalan las inconformidades encontradas en la muestra realizada⁹. Por lo anterior la Supervisora del contrato no recibe el producto, tal como consta en el expediente en el acta de recepción parcial de bienes o servicios en la cual se señala que no se recibe a satisfacción¹⁰.
7. Siendo esto así el mandante comprador solicita declarar el incumplimiento de la operación¹¹, lo cual es informado por la sociedad comisionista Agrobursátil S.A. a la Bolsa el 29 de julio de 2012¹².
8. **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** solicita a la Bolsa la intervención del equipo técnico por diferencias de calidad¹³, mediante comunicación recibida el 1 de agosto de 2011. Señala que su mandante Calzados Atlas Ltda. en Reorganización, reitera que el producto entregado cumple con todas las especificaciones técnicas y expresa su inconformidad con el proceso llevado a cabo por el mandante comprador.
9. Siendo ello así, el 1 de agosto de 2011 el Departamento de Operaciones de la Bolsa, solicita al Departamento de Convenios Control Calidad su intervención para determinar si la causal de rechazo es procedente¹⁴. Si bien inicialmente dicho Departamento señala que la sociedad comisionista vendedora no ha manifestado su inconformidad con el rechazo como lo establece el artículo 3.6.2.1.4.5 del Reglamento¹⁵, posteriormente, verifica la calidad y con fecha del 3 de agosto de 2011

⁶ Cuaderno No. 1 folio 168

⁷ Cuaderno No. 1 folios 196 y 197

⁸ Cuaderno No. 1 folios 182 a 195. Adicionalmente obra en el expediente un informe final sobre diversos aspectos del producto objeto de negociación del Laboratorio de Pruebas y Ensayos Altas, a folios 173 a 179 del Cuaderno No. 1.

⁹ Cuaderno No. 1 folios 36 y 37

¹⁰ Cuaderno No. 1 folio 38

¹¹ Cuaderno No. 1 folio 39

¹² Cuaderno No. 1 folio 40

¹³ Cuaderno No. 1 folios 41 y 42

¹⁴ Cuaderno No. 1 folio 43

¹⁵ Cuaderno No. 1 folio 44

la Directora del Departamento de Convenios Control Calidad informa a las partes y al Departamento de Operaciones de la Bolsa, que el producto no cumple con las condiciones establecidas en la ficha técnica de producto¹⁶. Por lo anterior, el Departamento de Operaciones de la Bolsa solicita sustitución del producto por calidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 207 del Reglamento¹⁷.

10. El 8 de agosto de 2011, el mandante comprador manifiesta a su comisionista, que el mandante vendedor solicitó una prórroga para la sustitución, por lo tanto, solicita que se programe una reunión de Cámara Arbitral antes del 12 de agosto de 2011 para exponer las inconformidades, determinar los plazos de entrega y fijar las indemnizaciones¹⁸. Dicha solicitud es trasladada por Agrobursátil S.A. al Departamento Técnico, el 9 de agosto de 2011¹⁹.
11. El 11 de agosto de 2011 se realiza reunión de arreglo directo, en donde asisten los comisionistas y sus mandantes para efectos de propiciar arreglo directo para acordar nueva entrega para la reposición del producto²⁰. Al no haber acuerdo sobre los parámetros de calidad objeto de rechazo, se suspende la reunión y se continúa el 12 de agosto de 2011. En la reanudación, el comisionista comprador ratifica su posición de declarar el incumplimiento. Se lee: *"la doctora Nohora informa, que una vez verificado con el Departamento de Convenios y Calidad, se aclara que la inspección se realizó de manera visual frente al calzado muestra que se encontró en las bodegas del comprador, que en concepto técnico de la Bolsa hay vacío en la norma que permitan claramente establecer de manera objetiva si los ojetes cumplen o no, situación similar ocurre con la determinación de si el material de la sobreplantilla es poliuretano o no, adiciona que la norma no se hace referencia a las pruebas de laboratorio que permitan de manera objetiva dictaminar el cumplimiento o no de los dos requisitos en mención"*. Por lo tanto, no se llega a acuerdo.
12. El 16 de agosto de 2011 del Departamento de Convenios da alcance a su comunicación del 3 de agosto de 2011 y se pronuncia sobre cada una de las inconformidades de calidad comparándolas con la norma técnica concluyendo que el producto no cumple²¹. Y nuevamente por comunicación del 17 de agosto de 2011, ese mismo Departamento da alcance a la comunicación anterior, informando que no se cuenta con un laboratorio especializado que determine si el material de las sobreplantillas es poliuretano o no y que no se encontró entidad que objetivamente diera conformidad de los ojetes del calzado. En relación con estos aspectos la Bolsa no puede determinar el cumplimiento y se reafirma en los aspectos que no cumple²².

¹⁶ Cuaderno No. 1 folio 45

¹⁷ Cuaderno No. 1 folio 46

¹⁸ Cuaderno No. 1 folio 47

¹⁹ Cuaderno No. 1 folio 48

²⁰ Cuaderno No. 1 folios 49 a 52

²¹ Cuaderno No. 1 folios 53 y 54

²² Cuaderno No. 1 folio 61

13. El 17 de agosto de 2011 Agrobursátil S.A. solicita una vez más la declaratoria de incumplimiento de la operación,²³ y el 18 de agosto según comunicación PSD-439, la administración de la Bolsa declara el incumplimiento de la operación por no cumplir con la calidad²⁴.
14. El 23 de agosto de 2011, el mandante comprador, manifiesta a su comisionista su interés en llegar a un acuerdo siempre y cuando se establezca arreglo directo en los siguientes puntos: (i) fecha cierta de entrega, (ii) indemnización y (iii) que cumplan con la norma técnica en especial los puntos que han generado problema. Agrobursátil S.A. remite esta comunicación al Departamento de Convenios el mismo día²⁵. El 26 de agosto de 2011, Agrobursátil S.A. informa al Comité Arbitral que asistirán a arreglo directo del 30 de agosto de 2011²⁶.
15. Según consta en el Acta de Arreglo Directo No. 30 del 30 agosto de 2011²⁷, las partes acuerdan que el proveedor entregará los 5430 pares de zapatos en las condiciones establecidas en la ficha técnica de negociación; las entregas se realizarán dentro de los 90 días siguientes, es decir hasta el 30 de noviembre de 2011; el vendedor presentará cronograma de entregas del 31 de agosto de 2011 y adicionalmente se determina que no se solicitará indemnización.
16. El 6 de septiembre de 2011, el mandante comprador aprueba el cronograma de entregas que presentó Calzados Atlas, de conformidad con el acuerdo de arreglo directo.²⁸ En tal sentido remite el cronograma de entregas, estableciendo 7 fechas de entrega desde el 19 de septiembre de 2011 hasta el 28 de noviembre de 2011²⁹.
17. El 19 de septiembre de 2011 Agrobursátil S.A. informa que su mandante le informó del incumplimiento en la entrega de 500 zapatos de acuerdo con el arreglo directo y por lo tanto solicita declarar su incumplimiento³⁰.
18. El 22 de septiembre de 2011, la Vicepresidencia de Gestión informa a Agrobursátil S.A. que la Bolsa se encuentra adelantando la solicitud de incumplimiento que será formalizada a mas tardar el 23 de septiembre de 2011 y que para activar los mecanismos de la Bolsa se debe realizar la solicitud a la CC Mercantil para que salga a comprar el producto³¹.

²³ Cuaderno No. 1 folio 55

²⁴ Cuaderno No. 1 folios 62 a 64

²⁵ Cuaderno No. 1 folios 66 y 67

²⁶ Cuaderno No. 1 folio 68

²⁷ Cuaderno No. 1 folios 69 a 72

²⁸ Cuaderno No. 1 folio 78, El mismo día Agrobursátil S.A. informa de esta comunicación al departamento de convenios obrante a folio 79

²⁹ Cuaderno No. 1 folio 77

³⁰ Cuaderno No. 1 folio 80

³¹ Cuaderno No. 1 folios 85 y 86



19. El 26 de septiembre de 2011 según PSD-567 se declara el incumplimiento del arreglo directo No. 30³².
20. El 27 de septiembre de 2011 el mandante Calzados Atlas en Reestructuración, informa a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** que revisada la versión del acta ésta no contiene la totalidad de los temas tratados y por lo tanto, no está de acuerdo con su contenido³³.
21. El 29 de septiembre de 2011 el mandante vendedor reafirma a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** que no está de acuerdo que haya firmado el acuerdo sin su consentimiento y entiende que no se encuentran comprometidos con el acuerdo porque no se ajusta a lo que se acordó³⁴.
22. De otra parte, se presenta por parte del mandante Calzados Atlas en Reestructuración, una queja que se basa en los siguiente hechos:
 - 22.1. El 14 de febrero de 2012 **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** envía una comunicación a la CC Mercantil dando la instrucción para el giro de las garantías³⁵.
 - 22.2. El 15 de febrero de 2012, la CC Mercantil envía a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** una comunicación con los soportes de la liberación de las garantías.³⁶
 - 22.3. El 22 de febrero de 2012 **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** envía un correo electrónico a Calzados Atlas Ltda. en Reestructuración, en donde señala que por su incumplimiento se inició un proceso disciplinario a la sociedad comisionista, y por lo tanto, *“el saldo que nuestra firma tiene de la devolución de las garantías estará bajo nuestra custodia hasta que el área de seguimiento o la Cámara Disciplinaria se pronuncien de manera definitiva y así poder tasar de manera exacta los perjuicios económicos causados por Calzados Atlas en desarrollo de esta operación”*. Si la multa es mayor se informará los saldos que adeuda³⁷.
 - 22.4. El 27 de febrero de 2012 Calzados Atlas Ltda. en Reestructuración responde a la anterior comunicación, señalando que la retención de los dineros efectuada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** es ilegal y solicitan el inmediato reintegro del dinero³⁸.
 - 22.5. El 26 de marzo de 2012 Calzados Atlas Ltda. en Reestructuración presenta queja ante el Área de Seguimiento y se refiere a todos los hechos presentados³⁹.

³² Cuaderno No. 1 folios 87 a 89

³³ Cuaderno No. 1 folio 93

³⁴ Cuaderno No. 1 folio 94

³⁵ Cuaderno No. 1 folio 113

³⁶ Cuaderno No. 1 folios 114 a 117

³⁷ Cuaderno No. 1 folio 95

³⁸ Cuaderno No. 1 folios 96 y 097

³⁹ Cuaderno No. 1 folios 98 y 99



22.6. El 28 de marzo de 2012 el Área de Seguimiento remite la queja a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** solicitando que de respuesta en 5 días hábiles⁴⁰ e informa al quejoso que se remitió la queja a la sociedad comisionista para que ésta se pronuncie y que se adelantará la investigación preliminar a la que haya lugar⁴¹.

22.7. **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** responde queja interpuesta el 11 de abril de 2012⁴². Esta comunicación y los dos acuerdos de arreglo directo tienen sello de recibo de Calzado Atlas del 11 de abril de 2012. Igualmente se remiten al Área de Seguimiento el 12 de abril de 2012⁴³.

22.8. Calzados Atlas Ltda. en Reestructuración el 2 de mayo de 2012 se pronuncia sobre la respuesta dada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** 10 de abril de 2012, señalando que las normas invocadas no son aplicables al contrato de comisión; adicionalmente que no autorizó la firma del acta y remite copia al Área de Seguimiento y a la Superintendencia Financiera de Colombia⁴⁴.

III. DE LA SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES

El Área de Seguimiento solicitó explicaciones formales, mediante comunicación ASI-331 del 8 de mayo de 2012⁴⁵, por el presunto incumplimiento en las condiciones de calidad del producto, incumplimiento en la entrega, y las conductas derivadas de la queja interpuesta por el mandante a la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**, en la operación de físicos identificada con el número 13212825.

IV. DE LAS EXPLICACIONES FORMALES

Vencido el término concedido Reglamentariamente para el efecto, la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**, no presentó explicaciones formales.

V. DEL PLIEGO DE CARGOS

El Área de Seguimiento mediante ASI-376 del 12 de septiembre de 2012 elevó el pliego de cargos en contra de la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**, imputando el incumplimiento de diferentes normas reglamentarias y legales.

⁴⁰ Cuaderno No. 1 folio 100

⁴¹ Cuaderno No. 1 folio 101

⁴² Cuaderno No. 1 folios 110 y 111

⁴³ Cuaderno No. 1 folio 112

⁴⁴ Cuaderno No. 1 folios 124 y 125

⁴⁵ Obra en el expediente a folios 135 a 151 del Cuaderno No. 1



Efectúa consideraciones de carácter general referidas al cumplimiento oportuno de las operaciones celebradas en la Bolsa, como presupuesto fundamental de este mercado y las obligaciones de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa cuando participan como profesionales en este mercado y en virtud de un contrato de comisión y posteriormente se refiere a la entrega del producto negociado en relación con las condiciones pactadas concluyendo que en la operación forward MCP No. 13212825 incumplió con la obligación de entregar el producto en los términos pactados, por lo tanto, dicha conducta vulnera lo establecido en los numerales 6, 8, y 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, recogido hoy en el Decreto 2555 de 2010 en el artículo 2.11.1.8.1; en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC y en los artículos 3.1.1.6., 3.6.1.5., 4.2.1.10., 5.2.1.1. y 5.2.2.2., del mismo Reglamento, habida cuenta de que la investigada no hizo la sustitución. Igualmente considera imputar cargos ya que la actuación de la sociedad comisionista investigada configura la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC.

De otra parte, en relación con la queja presentada por el mandante Calzados Altas en Reorganización Ltda., después de analizar las pruebas obrantes en el expediente, considera procedente elevar cargos a la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** por el incumplimiento a los deberes y obligaciones inherentes a su calidad de profesional del mercado, en lo que tiene que ver con el manejo de recursos de su cliente Calzado Atlas Ltda. en Reorganización. En efecto, entiende que vulneró las disposiciones consagradas en los artículos 1266 y 1268 del Código de Comercio, este último aplicable al contrato de comisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1308 *ibídem* y 2157 del Código Civil; en concordancia con el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, recogido en el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 2, 6, 19 y 20 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la Bolsa. En el mismo sentido transgredió lo dispuesto en los artículos 4.2.1.6., 4.2.1.8., 5.1.2.1., 5.1.3.2., 5.1.3.4., 5.2.1.1., 5.2.1.17. y 5.4.1.5. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, así como el artículo 4.1.1.1. de la Circular Única de la Bolsa, en la medida en que no solo incumplió con su deber de informar a su cliente, teniendo el deber de hacerlo, sobre el destino que le había dado a los recursos entregados y la rendición de cuentas correspondientes relacionadas con el mandato otorgado, sino extralimitó el mandato conferido por su mandante en la medida en que utilizó sus recursos para fines distintos a los previstos por ellos; configurando en consecuencia la conducta objeto de investigación y sanción prescrita en los numerales 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del señalado Reglamento.

En tal sentido, en el pliego de cargos recomienda a la Cámara Disciplinaria imponer una sanción conforme a los establece el artículo 2.4.3.7 del Reglamento.



VI. DESCARGOS

La sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, dentro del término de traslado, presenta a la Sala de Decisión sus Descargos, junto con las pruebas que documentales pretende hacer valer en la presente actuación.

Respecto de la solicitud formal de explicaciones y el auto de pruebas, manifiesta que no consta radicación de la misma en las oficinas de la sociedad comisionista. Por lo tanto solicita a la Cámara Disciplinaria constate si fueron notificados debidamente, pues en caso negativo podría estar violándose el derecho de defensa.

En relación con el pago del precio de la venta o la entrega de los bienes subyacentes a la operación física entienden que es obligación del agente dar cumplimiento a la operación. Sin embargo, menciona que en las audiencias de arreglo directo se acordó el pago de la operación con lo cual entiende que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6 artículo 29 del Decreto 1511, de manera que la operación queda cerrada al darse cumplimiento final de la misma a través de las garantías y mecanismos existentes para tal efecto. Por lo anterior considera que no es posible imputar responsabilidad a la sociedad comisionista.

De otra parte argumenta que al parecer el mandate no proveyó a **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** de lo necesario para la debida ejecución de la operación. En efecto, sostiene que al darse el incumplimiento de la operación, con ocasión de la falta de entrega del producto, se habría incurrido en el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2184 y siguientes del Código Civil. Por lo tanto las causas del incumplimiento son exclusivamente imputables al mandante y por lo tanto no recae la responsabilidad en la sociedad comisionista.

Respecto de la presunta retención indebida de recursos, solicita se tenga en cuenta que cuando en la comunicación del 10 de abril de 2012 el antiguo Representante Legal hace referencia a los perjuicios que puede ocasionar a la sociedad comisionista de la Bolsa, no parece referirse necesariamente o únicamente a la posible imposición de sanciones por parte de la Cámara Disciplinaria, sino también a los perjuicios derivados de la operación de venta frente a las partes involucradas en la misma. Por lo tanto estima pertinente recordar que *“sobre la participación del Representante legal de CALZADOS ALTAS LTDA. EN REORGANIZACIÓN, en su calidad de comitente vendedor, quien solicitó incluir en el acta de la sesión del día 30 de agosto de 2011 del comité arbitral tramitado ante la Bolsa Mercantil de Colombia su aceptación expresa en relación con los requerimientos del cliente, al punto que aceptó recibir la muestra de calzado aportada por el mandante comprador, la Armada Nacional”*.



Por tal motivo señala que **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** retuvo las garantías líquidas que respaldan la operación, obrando con el convencimiento íntimo e invencible de estar expresamente autorizada por ley para ese efecto, pues no estaba obligada a asumir consecuencias negativas de su incumplimiento. Lo anterior lo considera como causal de exoneración.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA

7.1. De la Competencia de la Cámara Disciplinaria

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

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

7.2. Consideraciones Preliminares de la Sala de Decisión

7.2.1. Del debido proceso: Solicitud formal de explicaciones y decreto de pruebas en etapa de investigación

El Agente Liquidador de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, en sus descargos de manera preliminar explica que no consta radicación en las oficinas de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, de la comunicación ASI-331 del 8 del mayo de 2012 por la cual el Área de Seguimiento solicitó las explicaciones formales. Esa es la razón que aduce para que no se diera respuesta a las mismas.

De conformidad con el artículo 2.4.3.1 del Reglamento se establece que *“El Jefe del Área de Seguimiento iniciará el proceso disciplinario mediante el envío al investigado de una solicitud formal de explicaciones en la cual se indique los hechos, la conducta observada y la probable norma violada, así como advirtiéndole el derecho de consultar el expediente que se haya abierto para tal efecto (...)”*. En efecto, revisado el expediente, la Sala de Decisión confirma que el ente investigador, a través de memorando del 8 de mayo de 2012 solicita de manera expresa al área de correspondencia de la Bolsa la entrega a la sociedad comisionista de dicho documento, remitiendo dos originales con el fin de que devuelva uno de ellos con el sello de recibo de la sociedad comisionista, sin que repose copia del mismo en dicha dependencia. Efectivamente la comunicación ASI-331-12 tiene sello de recibo de la



sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, con firma de Olga Muñoz⁴⁶, el día 10 de mayo de 2012. Por lo tanto, fue remitido y recibido conforme a la norma transcrita.

Algo similar explica en sus descargos el agente liquidador respecto del auto de pruebas en los siguientes términos: *“una vez revisado los archivos de la sociedad que fueron objeto de toma por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, no consta que se haya radicado ante la comisionista el auto ASI-354 del 22 de junio de 2012 por medio del cual el Área de Seguimiento decretó de oficio una serie de pruebas. Al inquirir sobre este particular, el señor Javier Ribero antiguo representante legal de la firma, señala que no fue citado para rendir declaración sobre el asunto que trata el presente trámite disciplinario”*.

En efecto, el Auto por el cual se decretan pruebas de oficio, ASI 354 del 22 de junio de 2012, menciona en su primer considerando que si bien se solicitaron explicaciones formales, no fueron presentadas y decreta de oficio pruebas adicionales. El auto en mención fue remitido a la sociedad comisionista según comunicación AS-207-12, y ambos cuentan con constancia de recibo por parte del funcionario Andres Salazar y sello de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**⁴⁷ Adicionalmente de conformidad con la comunicación AS-208-12 del 22 de junio de 2012, la cual también cuenta con sello de recibo de la sociedad comisionista⁴⁸, solicita al representante legal de **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** presentarse a la Bolsa, con el fin de rendir declaración sobre los hechos de la presente investigación el día 4 de julio de 2012. En la misma comunicación informa que en ese mismo día se llevarán a cabo las audiencias de testimonios de la Dra. Nohora Helena Cruz Pinilla, Vicepresidente de Gestión de la Bolsa y el Sr. Gabriel Fonseca Rodriguez Representante legal del mandante vendedor. Aclara el Área de Seguimiento que *“en calidad de representante legal de la sociedad comisionista encartada, se encuentra facultado para asistir a las diligencias programadas; no obstante su inasistencia no afectará la validez de las mismas”*.

Es así como debe anotar esta Sala que tanto la solicitud formal de explicaciones como el auto de pruebas y las citaciones a las audiencias, fueron remitidas debidamente a la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** y en todas ellas obra constancia de recibo. Por lo tanto de ninguna manera durante la etapa de investigación se vulneró o siquiera se puso en riesgo el debido proceso y el derecho de defensa. Por lo mismo no hay lugar a nulidad alguna.

Esta Sala llama la atención en el hecho que toda la etapa de investigación, es decir desde el inicio, con la solicitud formal de explicaciones (8 de mayo de 2012) hasta su finalización con la expedición y remisión del pliego de cargos a la Cámara Disciplinaria para su traslado

⁴⁶ Cuaderno No. 1 folios 135 a 152

⁴⁷ Cuaderno No. 1 folios 153 a 156

⁴⁸ Cuaderno No. 1 folio 157



(12 de septiembre de 2012), se llevó a cabo, antes de la medida adoptada por el Superintendente Financiero de toma de posesión.

Ahora bien, en el artículo segundo de la Resolución 1440 del 13 de septiembre de 2012, se dispone entre otras de la siguiente medida: *“d) la advertencia de que, en adelante, no se podrán iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se le notifique personalmente al Agente Liquidador, so pena de nulidad”*. En efecto, así lo hizo la Cámara Disciplinaria, remitiendo comunicación por correo certificado el 17 de septiembre de 2012 para concurrir a notificarse personalmente, y ante su inasistencia se procede conforme al Reglamento a notificar por aviso los días 25, 26 y 27 de septiembre de 2012. En este sentido, se ha surtido debidamente las notificaciones dentro del presente proceso disciplinario, respetando el debido proceso y garantizando el derecho de defensa.

Ahora bien, más allá de que se no haya vulnerado el debido proceso, la no presentación de las explicaciones formales tiene las consecuencias previstas en el artículo 2.4.3.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, según el cual: *“(...) El hecho de no recibir explicación que niegue o aclare la realización de la correspondiente conducta se apreciará por la Cámara Disciplinaria como indicio grave en contra del investigado”*. En efecto, es un deber del investigado y adicionalmente constituyen la herramienta para el ejercicio del derecho de contradicción, en la etapa de investigación.

Sin embargo, la Sala de Decisión considerará las razones aducidas por las cuales no fueron presentados los mismos y considerará para efectos del ejercicio del principio de contradicción, los descargos presentados en etapa de decisión.

7.2.2. Precisiones de carácter general en el pliego de cargos

El Jefe del Área de Seguimiento señala en el pliego de cargos, como una precisión de carácter general, que el cumplimiento oportuno de las operaciones celebradas en este escenario, es un presupuesto del mercado bursátil. En efecto sostiene que *“Precisamente, el funcionamiento óptimo de un mercado bursátil, implica entre otros aspectos, el acatamiento por parte de las sociedades comisionistas de bolsa de los reglamentos y de las disposiciones preestablecidas para la negociación de los bienes o productos que pueden transarse a través de los mecanismos dispuestos para el efecto, uno de cuyos fundamentos esenciales es el cumplimiento estricto de todas las obligaciones que dichos operadores contraigan con la Bolsa, con los demás agentes del mercado y, en especial, en las operaciones que celebre por conducto de ésta (...)”*.

En tal sentido explica cómo las normas legales y reglamentarias son reiterativas en la responsabilidad que les asiste a las sociedades comisionistas en el cumplimiento de las operaciones. Lo anterior es entendido claramente por la sociedad investigada, cuando en sus descargos señala que *“tampoco es del caso negar que las operaciones se celebran en el*



escenario de la BMC por cuenta de los mandantes, se adelantan en nombre de las firmas comisionistas, por lo que estas son las llamadas por el reglamento a cumplir con las mismas”.

La Cámara Disciplinaria, coincide con las consideraciones plasmadas en el pliego de cargos resaltando que dentro de los objetivos mismos de la autorregulación se encuentra precisamente el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia.

7.3. De las conductas objeto de investigación

El Área de Seguimiento eleva cargos con base en los hechos antes mencionados, encontrando de una parte que se transgreden normas del mercado por el incumplimiento en la entrega del producto negociado, en donde evalúa los problemas de calidad suscitados, y de otra parte, con ocasión de la queja presentada por el mandante vendedor en la operación objeto de estudio, imputa la indebida utilización de recursos de su mandante, dándoles un destino diferente para el cual estaban previstos, con la consecuente vulneración de las normas de conducta. La Sala de Decisión avocará el estudio de cada una de las imputaciones a continuación.

7.3.1. Del incumplimiento en la entrega de la operación No. 13212825

Obran en el expediente la ficha técnica del producto y la ficha técnica de negociación. Respecto de la ficha técnica del producto, debemos decir que de conformidad con los artículos 3.6.1.2 y 1.4.5.4 del Reglamento, la misma debe contener las calidades máximas y mínimas de producto a negociarse. En el caso concreto y tratándose de un producto con destino a las fuerzas militares, se estableció respecto de la calidad de calzado de calle para personal masculino de la fuerza pública COD 41314, que *“debe cumplir íntegramente con las actualizaciones vigentes de la Norma Técnica del Ministerio de Defensa Nacional: NTMD-0093-A4: Calzado de calle en material sintético para caballero”*⁴⁹. En esta norma técnica se establecen cada uno de los requisitos que debe cumplir y los ensayos a los cuales se debe someter el calzado de manera detallada.⁵⁰

Adicionalmente, la ficha técnica de negociación que según el artículo 3.6.1.2 del Reglamento, debe contener las condiciones de negociación, detalla, al referirse al producto a adquirir, la misma norma técnica mencionada⁵¹. Adicionalmente en esta ficha se señala para la aceptación o rechazo del producto o siguiente:

SEGUIMIENTO Y PRUEBAS TÉCNICAS DE RECEPCIÓN:

⁴⁹ Cuaderno No. 1 folios 20 y 21

⁵⁰ Cuaderno No. 1 folios 1 a 18

⁵¹ Cuaderno No. 1 folios 22 a 29



Evaluación de la conformidad: Posterior a la negociación en el Mercado de Compras Públicas de la Bolsa Mercantil de Colombia, se realizará reunión en las instalaciones de la Dirección de Abastecimiento Armada Nacional, con el fin de definir el cronograma de muestreo y plan de muestreo a aplicar para la certificación, evaluación y entrega por parte del mandante vendedor como parte del proceso de evaluación de la conformidad de los elementos objeto de entrega. A la reunión en mención deberá asistir el comisionista comprador, el comisionista vendedor con su respectivo mandante, al igual que el organismo certificador del mandante vendedor, y se hará entrega oficial al supervisor del contrato del mandato el plan de producción del elemento adjudicado.

Cuando el producto no cumpla con las especificaciones técnicas exigidas o estén fuera de parámetros, el supervisor general informará al comisionista comprador, quien deberá informar al comisionista vendedor esta circunstancia a fin de que se realice la sustitución del producto. De no realizarse esta sustitución, los comisionistas acudirán al Departamento de convenios, control y calidad de la Bolsa, a fin de que se emite (sic) el dictamen correspondiente, de acuerdo a las disposiciones propias que para el efecto estén consignadas en el reglamento de la BMC.

Obsérvese cómo dentro de la ficha técnica de negociación, se da especial relevancia a la calidad para la aceptación del producto. En efecto, se prevén procedimientos posteriores a la celebración de la operación, para el cabal entendimiento de los requerimientos técnicos de los productos, por parte de los proveedores y de las sociedades comisionistas.

Sin embargo, en el presente caso se suscitaron problemas con los requerimientos técnicos del producto, de acuerdo con la norma a la cual debían sujetarse. Tal como quedó anotado en los hechos, y con las pruebas obrantes en el expediente, en desarrollo de la operación, se realizaron los muestreos de certificación de los productos, el 30 de mayo de 2011 sobre las materias primas y el 15 de julio sobre el producto terminado. Sin embargo, de los resultados de seguimiento técnico, encuentran novedades que ponen en conocimiento de la punta vendedora para su corrección.

Posteriormente, el 29 de julio de 2011, es decir, el día de la fecha de entrega, el Suboficial Jefe Técnico informó a la Supervisora del Contrato de Comisión, las novedades encontradas en el proceso de recepción del producto. Sin bien, tal como obra en el expediente y lo resalta el área de seguimiento en el pliego de cargos, el mandante vendedor había aportado el Certificado de Conformidad del ente certificador Conportuario, el 28 de julio de 2011, según el cual, se determinaba que el lote cumplía con los requisitos exigidos por la Norma Técnica, el mandante comprador no recibe el producto, aduciendo que el producto no cumplía las especificaciones de la norma técnica en especial, las que se enuncian a continuación:

1. La lengüeta no presentaba forma de U



2. Los ojetes no tenían arandela de tipo invisible
3. El empaque colectivo no garantizaba la protección del calzado
4. El material del forro de la lengüeta en comparación con el de la capellada no era el mismo
5. El material sobre la plantilla no era de poliuretano

Por lo anterior el mandante comprador solicita se declare el incumplimiento de la operación. Sin embargo, **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** solicita a la Bolsa la intervención del Departamento de Convenios, por las diferencias de calidad manifestando que su mandante Calzados Atlas Ltda. en Reorganización, reitera que el producto cumple con todas las especificaciones técnicas y expresa su inconformidad con el proceso llevado a cabo por el mandante comprador.

Con la intervención del Departamento de Convenios Control Calidad, se informa que en efecto, el producto no cumple con la calidad y especifica 3 aspectos, así: "(...) sobre una muestra de 32 pares de zapatos, las lengüetas de los 32 pares no presentan forma de U, así mismo los ojetes no son de tipo invisible y el forro de la capellada es material distinto al de la lengüeta". Siendo esto así y encontrando procedente la causal de rechazo, el Departamento de Operaciones, solicita la sustitución del producto, en un término de 8 días hábiles.⁵²

Teniendo en cuenta las diferencias que se suscitaron entre las partes en relación con los requerimientos técnicos, y la solicitud de un plazo adicional para proceder a la sustitución del producto, el mandante comprador solicita realizar las gestiones pertinentes para lograr un arreglo directo en la Cámara Arbitral, para determinar los plazos para recibir el producto a satisfacción y fijar las indemnizaciones por los perjuicios causados. Si bien las partes, acuden el 11 de agosto de 2011 a la Bolsa para intentar un arreglo directo, el mismo no se logra concretar.

El Departamento de Convenios Control Calidad el 17 de agosto de 2011 informó a las partes que habida consideración de que no se contaba con un laboratorio de ensayos acreditado que determinara si el material de las sobre plantillas era o no poliuretano y que no se encontró entidad que objetivamente diera conformidad de los ojetes del calzado, señala que la Bolsa no puede determinar el cumplimiento o no del producto de

⁵² El artículo 3.6.2.1.4.5 que regula el procedimiento de aceptación o rechazo por calidad para las operaciones de MCP, señala que "En caso de encontrarse que la causal de rechazo era procedente, la sociedad comisionista miembro de la Bolsa que actúe como vendedora deberá sustituir el bien, producto o commodity dentro del término que fije la Bolsa mediante Circular para tal efecto, con ajuste a lo que sobre el particular se determina para la pérdida de los bienes, productos o commodities más adelante. Así mismo, correrán a cargo del vendedor los costos derivados del muestreo y de los análisis a que haya lugar y no tendrá derecho a reclamar los costos de bodegaje si ha incurrido en ellos;". Si bien el Departamento de Operaciones solicita que se haga la sustitución en los términos del anterior artículo 207 del Reglamento, lo cierto es que concede un término de 8 días hábiles para el efecto.



tales aspectos. Sin embargo, se reitera el incumplimiento en las lengüetas y en el material de la capellada y el de la lengüeta.

Habiéndose vencido el término para la reposición y después de hacer un recuento de todo lo ocurrido en desarrollo de la operación, la Administración de la Bolsa declaró el incumplimiento tal como consta en PSD-439 del 18 de agosto de 2011, señalando: *“En razón de lo anteriormente expuesto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.6.2.1.6.1. numeral 1, se declara el INCUMPLIMIENTO, POR NO CUMPLIR CON LA CALIDAD DEL PRODUCTO DE LA OPERACIÓN 13212825 EN RELACION CON LO ESTABLECIDO EN LAS FICHAS TÉCNICAS DE NEGOCIACION Y DE PRODUCTO (i) LENGÜETA EN FORMA DE U Y (ii) EL FORRO DE LA CAPELLADA Y LA LENGÜETA, en razón de la cual se incumplieron entre otras disposiciones, los artículos 1.6.5.1 numerales 1 y 7 y 3.6.1.5 del Reglamento, en los que se establecen los deberes y obligaciones de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa en relación con las operaciones que celebran en los mercados administrados por la entidad”.*

En efecto, de acuerdo con el artículo 3.6.2.1.6.1 del Reglamento de la Bolsa, uno de los eventos de incumplimiento precisamente se da: *“cuando se presente un rechazo de bienes, productos y/o servicios de conformidad con el procedimiento, descrito en la presente sesión y no sea sustituido satisfactoriamente dentro del término previsto para tal efecto por la Bolsa”.*

Si bien hay discrepancias en el conflicto de calidad presentado, lo cierto es que se siguió el procedimiento previsto para el efecto, y las mismas correspondieron a cuestiones objetivas derivadas de la comparación de la norma, con el producto. En efecto obsérvese cómo en el testimonio practicado en la etapa de investigación a la Dra. Nohora Helena Cruz, Vicepresidente de Gestión de la Bolsa, señala que *“pues en términos de calidad eran cuestiones (...) que visiblemente se podían identificar frente a la norma técnica, no cumplían frente a la norma técnica cosas que visiblemente se pudieron identificar por parte de los técnicos del área de Convenios –en ese momento del área técnica- pero fueron cuestiones visibles, objetivas”.* Por lo tanto, la sociedad comisionista debía proceder a la sustitución.

Tal como se ha mencionado en la presente resolución, la sociedad comisionista celebró la operación en virtud de un contrato de comisión obligándose a nombre propio pero por cuenta ajena, lo cual implica, que la responsabilidad se radica en cabeza de la sociedad comisionista miembro de la misma y no es posible desplazarla a su comitente, tal y como lo establecen las normas que regulan este mercado, en especial las disposiciones contenidas en los artículos 3.1.1.6, 3.6.1.5 y 4.2.1.10 del Reglamento.

En efecto en el artículo 3.1.1.6, se consagra una responsabilidad especial para las sociedades comisionistas por el hecho de participar en el mercado administrado por la Bolsa, en el sentido que *“(…) declara y acepta que las operaciones efectuadas por ésta la obligan en los términos establecidos en el marco legal y reglamentario aplicable a su actuación. En particular, cuando actúen en desarrollo del contrato de comisión, deberán dar cumplimiento a las*



operaciones sin que les sea admisible alegar falta de provisión de parte de sus clientes. (...). (El resaltado es nuestro)

Lo anterior es desarrollado claramente por el artículo 3.6.1.5, en el que se señalan de una parte las obligaciones de las sociedades comisionista y de otra, la naturaleza de las mismas, tratándose de operaciones celebradas en el mercado de compras públicas, en los siguientes términos:

Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que celebren operaciones a través del MCP estarán sometidas a la totalidad de las obligaciones que correspondan al tipo de operación, según se encuentre reglamentada en el presente libro así como a las demás obligaciones que les sean aplicables en virtud del Reglamento y de la normatividad vigente.

Adicionalmente deberán atender las obligaciones contenidas en los contratos suscritos con los comitentes respectivos cumpliendo especialmente con el deber de asesoría que les asiste en virtud del contrato de comisión a ser desarrollado.

Del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones celebradas en el MCP únicamente son responsables las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del deber del comitente comprador y del comitente vendedor de poner oportunamente a su respectiva sociedad comisionista miembro de la Bolsa en condiciones de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de las operaciones.

Las operaciones celebradas a nombre de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa a través del MCP se rigen por el derecho privado y sólo vinculan jurídicamente a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que en ellas intervienen.(...)

En consecuencia, cuando las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa celebren operaciones en desarrollo del contrato de comisión, estarán obligadas respecto de la operación celebrada en el mercado y no será admisible como excusa para el cumplimiento de la operación o para la constitución, modificación, sustitución o ajuste de las garantías a que haya lugar, la renuencia, negativa o falta de provisión por parte de su comitente. (...)

En sus descargos **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** señala que el mandate no proveyó a la sociedad comisionista de lo necesario para la debida ejecución de la operación, lo cual en su parecer se habría incurrido en el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2184 y siguientes del Código Civil. En efecto el mencionado artículo señala dentro de las obligaciones del mandante, las siguientes:

1. A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato.
2. A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato.
3. A pagarle la remuneración estipulada o usual.
4. A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes.
5. A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, o por causa del mandato.



No podrá el mandante disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa.

Adicionalmente considera que las causas del incumplimiento son exclusivamente imputables al mandante y por lo tanto no recae la responsabilidad en la sociedad comisionista. Sin embargo, tal consideración se aleja de las disposiciones reglamentarias antes citadas, según las cuales si bien, se reconoce que el mandante debe proveer al comisionista de lo necesario para la ejecución de su encargo, éste no podrá en ningún momento alegar como excusa la falta de provisión por parte de su cliente, para exonerarse de responsabilidad. Por lo tanto, el argumento presentado no es de recibo por parte de la Sala de Decisión, frente a la conducta objeto de estudio.

Adicional a las normas transcritas, el Área de Seguimiento endilga también la vulneración del artículo 4.2.1.10 según el cual se señala *“Obligación en contratos de comisión. Cuando las operaciones sean celebradas en virtud del contrato de comisión, será obligación de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa cumplir con las obligaciones derivadas del Código de Comercio y demás normas aplicables y verificar que su comitente posea capacidad legal y económica para realizar las operaciones que ordena y para constituir garantías si fuere el caso. Sin perjuicio de lo anterior, la sociedad comisionista miembro de la Bolsa será la obligada frente al mercado respecto de la operación celebrada y no será admisible como excusa la renuencia, negativa o falta de provisión por parte de su comitente”*

En el mismo sentido en el Código de Conducta al que están sujetos los miembros que participan en la Bolsa, se encuentra como una obligación especial el cumplimiento de las operaciones y sobre el particular el artículo 5.2.2.2 señala *“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.”

No cabe duda alguna que las disposiciones reglamentarias generales y especiales radican en cabeza de la sociedad comisionista de la Bolsa, la obligación de dar cumplimiento a las operaciones.

Ahora bien, habiéndose declarado el incumplimiento de la operación en los términos transcritos anteriormente, las partes acuden a instancias de la Cámara Arbitral para propiciar un arreglo directo el día 30 de agosto de 2011. En efecto, consta en el Acta No.



30, después de dejar consignadas las aclaraciones del mandante comprador y del mandante vendedor, se señala que se llegó al siguiente acuerdo:

- 1- *El proveedor entregará los 5.430 pares de zapatos a la Armada Nacional en las condiciones establecidas en la ficha técnica de la negociación, teniendo en cuenta los cinco factores que fueron rechazados por el comprador, de conformidad con el oficio de la Armada Nacional No. 291644 de Julio 29 de 2011 y el oficio OFI11-73755 emitido por la Oficina de normas Técnicas del Ministerio de Defensa.*
- 2- *Las entregas se realizarán dentro de los 90 días siguientes a la fecha de la presente negociación, es decir, hasta el 30 de noviembre de 2011, dichas entregas se realizarán en entregas parciales, para lo cual el vendedor se compromete a –presentar como máximo el día 31 de agosto de 2011 el cronograma de entregas.*
- 3- *El comprador se compromete a entregar al vendedor a través de su sociedad comisionista, la comunicación emitida por la Oficina de Normas Técnicas, indicando que en las condiciones establecidas en dicho comunicado, debe ser entregado el calzado con el total del cumplimiento de los requisitos técnicos.*
- 4- *El comprador LA ARMADA NACIONAL, manifiesta que en virtud del presente arreglo y que entendiendo la situación del comprador y a que todo el calzado debe ser nuevamente producido por el tipo de inconformidad en términos de calidad, no solicitará indemnización.*
- 5- *El mandante comprador ARMADA NACIONAL, propone dejar en la BMC la muestra del calzado referida en un punto anterior para que se constituya en MUESTRA PARTON, con base en la cual se realice verificación del cumplimiento de las condiciones de calidad del producto al momento del recibo, en las instalaciones de la ARMADA NACIONAL. Esta propuesta ES ACEPTADA POR EL MANDANTE VENDEDOR, SE FIRMA SOBRE LA PLANTILLA DEL PRODUCTO Y SE REALIZA LA CORRESPONDIENTE ENTREGA A LA Bolsa.*

Con fecha del 6 de septiembre de 2011, el mandante comprador manifiesta a la sociedad comisionista Agrobursátil S.A., que aprueba el cronograma de entregas presentado por el mandante vendedor de acuerdo con el acuerdo directo al que llegaron las partes y remite, el detalle del requerimiento por tallas en cada una de las fechas programadas. Así en documento obrante en el expediente a folio 77 del Cuaderno No. 1, se señalan las cantidades y tallas de las 7 entregas previstas, los días: 19 de septiembre, 3, 18, 24, y 31 de octubre, y 15 y 28 de noviembre de 2011.

Llegada la primera fecha de entrega, esto es el 19 de septiembre de 2012, la sociedad comisionista Agrobursátil S.A. informa a la Bolsa el incumplimiento en la entrega de 500 pares de zapatos de conformidad con lo acordado en el acta de arreglo directo, tantas veces mencionada. Ahora bien, la administración de la Bolsa declara el incumplimiento del acuerdo de arreglo directo por comunicación PSD-567 del 26 de septiembre de 2011.

Sin embargo, habiéndose declarado el incumplimiento del arreglo directo, se presenta un desacuerdo en relación con lo consignado en el acta misma. En efecto, el 27 de septiembre



de 2011, el mandante vendedor, envía un correo electrónico y adicionalmente radica una comunicación formal en la que le dice a la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** que el acta no contiene la totalidad de los temas tratados y acordados, por lo tanto señala que no está de acuerdo con su contenido y que remitirá la correcciones del caso.

Adicionalmente, por comunicación del 29 de septiembre de 2011, el representante del mandante vendedor le informa a la sociedad comisionista investigada que en la fecha recibieron vía fax las actas 27 y 30; y sobre el particular señala:

Encontramos que en las mismas, no hemos sido citados para suscribirlas y avalar su contenido, encontrando un gran vacío frente a nuestra posición, pues fue muy clara la misma, en cuanto al cumplimiento en los términos pactados tanto en la ficha técnica de negociación, como en la ficha técnica del producto.

No entiendo porque (sic) ustedes como sociedad comisionista que nos representa, procedieron a suscribir el acta 30 sin contar con nuestra participación.

Precisándole que el día de ayer 20 de septiembre de 2011, nos fue informado que ninguna de las actas había sido suscrita por nuestro comisionista, pero con sorpresa el día de hoy 29 de septiembre encontramos que el acta correspondiente al número 30 ya fue suscrita por usted, a pesar que el día 27 de septiembre, se le envió (sic) un comunicado advirtiéndole que no estoy de acuerdo con dicha Acta, ya que no contiene la totalidad de los temas tratados y acordados.

Lo anterior, también lo incluye el mandante vendedor en la queja presentada, señalando que la sociedad comisionista actuó en contra de las instrucciones e intereses del cliente “por cuanto firmó un acta, en la cual, con conocimiento previo de ello, alteraron decisiones que se adoptaron en reunión celebrada en la Cámara Arbitral de la Bolsa, en la que asistieron funcionarios de la Armada, funcionarios de la BMC, de Calzados Atlas, y de las dos sociedades comisionistas, tal como se desprende de la documentación que anexamos a la presente comunicación”.

Obsérvese que el reparo del mandante vendedor, consiste básicamente en que en el acta no se incluyó la posición planteada respecto del cumplimiento de los términos de la norma técnica en el producto. Sin embargo, de acuerdo con la comunicación remitida por la Armada Nacional, el mismo vendedor remitió en cumplimiento del acuerdo, el cronograma de las entregas que fue aceptado posteriormente por el primero. Si bien pudieron faltar precisiones en torno a la posición del cliente, lo cierto es que se fijaron nuevas fechas de entrega que debían ser cumplidas, máxime cuando fueron fijadas directamente por el mandante vendedor. Adicionalmente los reparos frente al acta se manifiestan días después de la primera fecha prevista para la entrega, por lo tanto no pueden ser de recibo.



Ahora bien, en sus descargos sostiene la sociedad comisionista investigada en relación con los acuerdos de arreglo directo que *“Sin embargo, también parece claro que en las Audiencias de Arreglo Directo celebradas en los Comités Arbitrales número 27 y 30, de fechas 11 y 30 de agosto de 2011 tramitadas ante la Bolsa Mercantil de Colombia, se acordó el pago de la operación, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6 artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, recogido en el Decreto 2555 de 2010, de tal manera que la operación quedo cerrada al darse cumplimiento final de la misma a través de las garantías y mecanismos existentes para tal efecto”*. Por lo anterior concluye que no se puede imputar responsabilidad a **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**

Varias cosas que decir al respecto: en primer lugar la obligación pendiente en el presente caso, es la de entrega y no el pago como lo menciona equivocadamente la sociedad comisionista. En segundo lugar, la primera reunión resultó fallida toda vez que no se llegó a un acuerdo, por lo tanto en nada incide en la terminación de la operación y del problema suscitado entre las partes. En tercer lugar, en relación con la segunda reunión en la Cámara Arbitral, en efecto se pretendió finalizar la operación, estableciendo para ello, nuevas fechas de entrega; sin embargo, tal como ha quedado probado en el presente proceso disciplinario, dicho acuerdo no fue cumplido. Por lo tanto, mal podría darse la interpretación que pretende la sociedad comisionista y derivar de ahí una exoneración de responsabilidad.

Adicionalmente, tal como lo ha sostenido reiteradamente la doctrina de la Cámara Disciplinaria, los acuerdos de arreglo directo no enervan el incumplimiento. En efecto en la Resolución 154 del 19 de julio de 2011 en otro caso adelantado a la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, claramente señaló:

Pero es de anotar que en el párrafo del artículo 3.6.2.1.4.3 del Reglamento se señala con claridad que “La activación de los mecanismos de solución de controversias descritos en el presente reglamento o cualquier otro al que concurran las partes de la negociación, no inhiben la facultad para declarar el incumplimiento de la operación cuando haya lugar a ello, así como las funciones de compensación y liquidación de las operaciones por parte de la entidad encargada de las mismas”.

Los acuerdos de arreglo directo celebrados a instancias del Comité Arbitral buscan la solución de controversias surgidas en desarrollo de las operaciones, pero en el caso en comento, el mismo solo se presenta a partir del incumplimiento de la operación celebrada en Bolsa. Por lo tanto, encuentra la Sala que estos arreglos directos no pueden ser tenidos como justificación de la conducta, toda vez que únicamente representan una compensación a la contraparte por el incumplimiento presentado y no modifica la integralidad de la operación, ni enervan la responsabilidad disciplinaria de la investigada quien incumplió con los deberes reglamentarios y legales que le atañen.



Por lo tanto, no es de recibo el argumento planteado por la sociedad comisionista en sus descargos.

De otra parte, esta Sala debe hacer hincapié en que la operación no se cumplió. En efecto, obra en el expediente el Acta de sorteo y adjudicación para representar a la CC Mercantil S.A. según la cual: *“se conferirá mandato para la compra en el mercado, del producto que a continuación se especifica, el cual constituye el objeto de las (sic) operación No. 13212825 celebrada a través de la BMC y asentada en la CC MERCANTIL, la cual fue incumplida por la punta vendedora, dados los requisitos establecidos en la ficha técnica”*⁵³. En efecto, la sociedad comisionista favorecida para la celebración de la operación por cuenta de la CC Mercantil, fue Llanobolsa S.A. quien, celebró la operación No. 14578399, el 14 de diciembre de 2011, en representación de la CC Mercantil con la sociedad comisionista Opciones Bursátiles de Colombia S.A., cuyas entregas quedaron previstas hasta el 27 de febrero de 2012⁵⁴.

Obsérvese cómo, la operación inicial se llevó a cabo para la adquisición del producto el 29 de julio de 2011, sin embargo, debido al incumplimiento del vendedor, el producto requerido, sólo fue recibido siete meses después, lo cual pone en entre dicho los pilares fundamentales del mercado, en especial el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad.

Siendo esto así, le asiste razón al área de seguimiento al encontrar que la conducta investigada, se enmarca dentro de aquella contemplada en el numeral 13 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación, la cual debe ser objeto de investigación y sanción en los siguientes términos: *“Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas;”*.

En efecto, obsérvese que además de las normas especiales citadas en precedencia, el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010⁵⁵ en el que se consagran las obligaciones generales de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, establece dentro de ellas la de *“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.”*. Así mismo consagra expresamente en el numeral 11 que es su obligación *“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”*.

⁵³ Cuaderno No. 1 folios 129 y 130

⁵⁴ Cuaderno No. 1 folios 126 a 128

⁵⁵ Antes consagradas en el Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006



En igual sentido, el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa establece dentro de las obligaciones de las sociedades comisionistas, en el artículo 1.6.5.1 que éstas deben *“1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación”* y adicionalmente señala que deben *“7. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, 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”*.

En efecto, no solo es una obligación legal sino también reglamentaria cumplir con las operaciones celebradas en este mercado y en el caso en estudio, no se atendió con estas disposiciones al incumplir con la obligación de entrega acorde a las condiciones pactadas al momento de la celebración de la operación y aun mas con los acuerdos celebrados a instancias de la Cámara Arbitral. La no entrega del producto, genera un incumplimiento toda vez que las operaciones celebradas en este escenario de negociación deben cumplirse de manera estricta en las condiciones de modo, tiempo y lugar pactadas, y esta obligación sólo en su cabeza recae ya que se encontraba actuando en virtud de un contrato de comisión, a nombre propio, por cuenta ajena.

Tal como se precisó en precedencia, el contrato de comisión es una especie de mandato no representativo siendo parte de su esencia, la circunstancia en virtud de la cual el comisionista obra en nombre propio, es decir, la firma comisionista, es la que realiza el negocio y soporta plenamente los efectos del mismo, para luego desplazarlos a su mandante o cliente. Como lo define el código de comercio en su artículo 1287 *“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”*.

Adicionalmente la conducta descrita en el presente acápite, claramente conlleva la vulneración por parte de la sociedad comisionista de la disposición contenida el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concordancia con el numeral 8° del artículo 29 del Decreto 1511⁵⁶, que establece que será obligación de los miembros de la Bolsa: *“Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”*. En efecto, el nivel de profesionalidad que se le exige al comisionista implica que debe llevar sus negociaciones con la mayor claridad y precisión posibles, y la diligencia propia del profesional que actúa en el mercado bursátil, toda vez que se encuentra en juego la confianza y credibilidad depositada por el público.

⁵⁶ Hoy contenido en el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010.



En efecto, se vulneraron las normas legales y reglamentarias que rigen este mercado, toda vez que no se entregó el producto en las fechas pactadas en la negociación, sin existir causal que pueda eximir de responsabilidad, existiendo por tanto mérito suficiente para sancionar. Así no puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 1.6.5.1, dentro de las obligaciones de los miembros, también se encuentra el, *“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”*. Adicionalmente se consagra nuevamente en el código de conducta en el artículo 5.2.1.1, al siguiente tenor: *“Cumplimiento de las normas. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán obrar en todo momento de buena fe, con lealtad y como expertos prudentes y diligentes. Así mismo, deberán asegurar que las obligaciones impuestas a éstas, por las normas legales, el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y el Reglamento de la CRCBNA sean observadas, acatadas y cumplidas en todo momento”*.

La sanción a imponer será determinada en el acápite de *Graduación de la sanción*.

7.3.2. Queja presentada por calzados Altas Ltda. en Reestructuración

Tal como quedo señalado en los hechos, el 26 de marzo de 2012, Calzados Atlas Ltda. en Reestructuración, presentó al Área de Seguimiento una queja en la que pone en conocimiento hechos que a su parecer violan los principios y reglas propias del mercado, toda vez que la sociedad comisionista retuvo y a la fecha seguía reteniendo, dinero de propiedad de su comitente, sin ningún tipo de autorización legal o contractual.

El Área de Seguimiento siguiendo con el procedimiento establecido, remite la queja a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** solicitando que de respuesta en 5 días hábiles. De acuerdo con lo anterior, la sociedad comisionista responde queja interpuesta el 11 de abril de 2012, señalando las razones de su proceder y concluyendo que *“En razón de lo expuesto, Mercancías y Valores S.A. retiene las garantías que respaldan la operación y obra con el convencimiento íntimo e invencible de estar expresamente autorizada por ley para ese efecto, pues no está obligada a asumir las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de su mandante, Calzados Atlas Ltda. en Reestructuración, máxime que desplegó todo su esfuerzo y diligencia para lograr del mandante comprador la fijación de fechas de entrega”*. La anterior comunicación es contestada por el mandante señalando que las normas invocadas no son aplicables al contrato de comisión y por lo tanto, la actuación es ilegal y constituye un abuso de confianza.

Sobre el particular esta Sala de Decisión debe anotar de manera preliminar, que las controversias que surjan entre los clientes y los miembros de la Bolsa, relacionadas con la

ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales en ejercicio de su actividad, deben ser resueltas por el juez competente, toda vez que se trata de un asunto litigioso.

Adicionalmente, debe ponerse de presente que la autorregulación de manera general para el mercado bursátil ha sido definida como la *“actividad por la que los participantes del mercado de valores se imponen a sí mismos normas de conducta y operativas, supervisan su cumplimiento y sancionan su violación, creando un orden ético y funcional de carácter gremial complementario al dictado por la autoridad formal”*⁵⁷. Así las cosas, en la autorregulación son los mismos integrantes del mercado quienes se imponen un marco jurídico de deberes y obligaciones así como las consecuencias de su incumplimiento.

En efecto, la competencia sancionatoria de acuerdo con el literal c) del artículo 24 de la Ley 964 de 2005, que establece el ámbito de la autorregulación, consiste en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas del mercado de valores y los reglamentos de la autorregulación. Adicionalmente, el Decreto Reglamentario 1511 de 2006, hoy contenido en el Decreto 2555 de 2010, establece también en el artículo 2.11.2.1.1 que las Bolsas tendrán la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables. Por último, en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa en el artículo 2.1.1.1, se define en lo pertinente, lo siguiente:

“(…) En desarrollo de los lineamientos que en relación con la infraestructura del mercado de valores se consagran en la Ley 964 de 2005 y el Decreto 1511 de 2006, la Bolsa ejercerá 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.

La Cámara Disciplinaria de la Bolsa, órgano independiente y autónomo de la administración de la misma, será la instancia que tendrá a su cargo la imposición de sanciones por la comisión de infracciones y conductas sancionables realizadas por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas” (Subrayado fuera del texto original).

Así, la función de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, consiste en sancionar por la infracción de las normas que regulan este mercado y las demás que le sean aplicables. Lo anterior, implica que los incumplimientos de las disposiciones establecidas en la ley y en los Reglamentos de la Bolsa, será competencia de este órgano toda vez que consiste en una infracción a las pautas de conducta establecidas por los mismos integrantes del mercado.

Es importante mencionar que el artículo 2.1.2.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa señala que las funciones de autorregulación se

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-692 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



ejercerán *“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”.*

Conforme a las normas legales y reglamentarias antes transcritas, se evidencia que competencia de la Cámara Disciplinaria, versa sobre las conductas que conlleven el incumplimiento de normas relativas a las operaciones y actividades desarrolladas en este mercado y sobre los deberes y obligaciones exigibles a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

Por lo tanto, en relación con el derecho de retención y las pretensiones de la queja, esta Sala se circunscribirá a estudiar las conductas que se derivan de los hechos puestos en conocimiento en la queja, que vulneren las normas de conducta a las que están obligadas las sociedades comisionista miembros, sin entrar en asuntos contenciosos que no son de su competencia.

Así las cosas, el área de seguimiento en el pliego de cargos, señala que *“este Despacho considera que Mercancías y Valores S.A. al retener dineros de su cliente para amparar posibles o eventuales sanciones a las cuales pueda hacerse acreedora en razón de los incumplimientos a los compromisos bursátiles, constituye una conducta reprochable pues con ella se contraviene de manera abierta el artículo 1268 del Código de Comercio que la obliga a entregar todo lo que haya recibido el comisionista por causa del mandato, lo cual incluye la garantía básica constituida mencionada”.*

De acuerdo con el artículo 1268 del Código de Comercio, aplicable al contrato de comisión por lo previsto en el artículo 1308 del mismo ordenamiento, en relación con los informes y cuentas que debe rendir el comisionista a su mandante se establece la siguiente obligación *“El mandatario deberá informar al mandante de la marcha del negocio; rendirle cuenta detallada y justificada de la gestión, y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato, dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo”.*

Esta obligación, adicionalmente, está consagrada en el libro IV del Reglamento, en donde se establecen las normas a las que deben someterse las sociedades comisionistas, en desarrollo de las actividades autorizadas por la ley, y en especial en el desarrollo del contrato de comisión. En efecto el artículo 4.2.1.8 señala los términos en que debe hacerse la Rendición de cuentas, así: *“Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán informar a sus clientes de la marcha de los negocios celebrados por su cuenta, rendirle cuenta detallada y debidamente justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa de la comisión, para lo cual deberán entregar el comprobante de negociación de las operaciones celebradas por cuenta de sus clientes dentro del término previsto en el presente Reglamento y, además, remitir, como mínimo, mensualmente a la dirección registrada por éstos un*



reporte acerca de las operaciones celebradas por su cuenta, el saldo, movimiento y estado de la cuenta, sin perjuicio del deber de establecer los mecanismos tendientes a que los mismos puedan consultar en cualquier momento sus saldos y estado, lo cual podrán hacer por escrito o a través de la página de Internet de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, cuando éstas tengan activado e implementado dicho servicio”.

En igual sentido, la Circular Única de la Bolsa consagra en el artículo 4.1.1.1 que *“El artículo 4.2.1.8 del Reglamento de la Bolsa, dispone que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa tienen la obligación de informar a sus clientes sobre la marcha de los negocios que éstas celebran por su cuenta, rindiendo cuenta detallada y debidamente justificada de la gestión realizada, así como la obligación de entregar todo lo que reciban por cuenta del contrato de comisión. (...)”*

En el caso concreto, la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**, al concluir el encargo, no devolvió los recursos que su cliente había entregado por causa del mandato, esto es, los recursos para la constitución de la garantía básica exigida por la CC Mercantil la cual fue liberada por esta entidad y entregada a la sociedad comisionista y por el contrario, utilizó dichos recursos para fines diferentes del encargo conferido y para el pago de obligaciones que no correspondían a la operación celebrada, ni se derivaban de la misma.

En efecto, el Área de Seguimiento en el pliego de cargos, endilga a la sociedad comisionista, el incurrir en una práctica ilegal, no autorizada e insegura cual es la utilización indebida de recursos del cliente y haber dado a los dineros entregados un destino diferente para el cual estaban previstos.

En el Código de Conducta previsto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación, se dispone sobre el manejo de los recursos de los clientes, en el artículo 5.4.1.5 lo siguiente: *“De conformidad con el artículo 3.12.1.6 de la Resolución 1200 de 1995, se considera práctica ilegal, no autorizada e insegura la utilización de activos de los clientes para realizar o garantizar operaciones realizadas por cuenta propia o de otros clientes, salvo en los casos autorizados por la normatividad y con el consentimiento expreso y escrito del cliente”.*

Adicionalmente, existe la obligación para la sociedades comisionistas de mantener separados los activos administrados o recibidos de sus clientes de los propios y de los que correspondan a otros clientes, de acuerdo con el artículo 5.2.1.17 del Reglamento. Igualmente, tanto la violación de las normas de la separación patrimonial de activos como el dar a los recursos un destino diferente son consagradas en la Ley Marco del mercado de valores como infracciones⁵⁸.

⁵⁸ Ley 964 de 2005.- Artículo 50. *Infracciones*. Se consideran infracciones las siguientes: (...) m) Violar las normas relacionadas con la separación patrimonial entre los activos propios y los de terceros o dar a los activos de terceros un uso diferente del permitido.



Señala el área de seguimiento que la sociedad comisionista extralimitó el mandato conferido en la medida en que utilizó sus recursos para fines diferentes a los previstos.

En efecto, el ente investigador hizo un seguimiento de los dineros recibidos producto de la devolución de las garantías, con el propósito de conocer la destinación dada por la sociedad comisionista. Así, el 15 de febrero de 2012, ingresó a la cuenta compensada de la sociedad comisionista la suma de \$17.329.429 por este concepto, y como resultado de la inspección *in situ* realizada por los funcionarios del área y tal como consta en el pliego de cargos, la cuenta presentó el siguiente comportamiento:

- El 20 de febrero de 2012 el saldo de la cuenta estuvo por debajo del valor de la garantía básica: Con \$35.340.450, en la cuenta, pagó el vencimiento de una operación de otro mandante por valor de \$21.069.027, y giró \$688.472 para atender pagos de la sociedad comisionista; por lo tanto, se registró \$14.271.423 de saldo.
- El 22 de febrero giró a favor otro mandante la suma de \$4.339.331 por vencimiento de la operación y el saldo quedó en \$9.932.092.
- El 28 de febrero recibió como producto de la compensación de esa fecha \$84.536.551 por lo tanto el saldo fue de \$97.725.421; de no haber recibido tal cifra, la cuenta hubiera registrado un saldo de \$13.199.542, valor inferior a los recursos entregados por la devolución de la garantía básica.

Así queda probado que en el mes de febrero de 2012, la sociedad investigada mantuvo un saldo inferior al correspondiente al valor de las garantías. Concluyen los funcionarios del área de seguimiento, en su informe de inspección que *"(...) si partiéramos del supuesto de que el menor saldo observado en el banco \$9.932.092,91 son recursos propios de la firma, la firma habría utilizado de cualquier forma la diferencia respecto a la garantía, suma equivalente a \$7.397.336,09 que no fueron restituidos completamente en febrero dado que los recursos que ingresaron después pertenecían a clientes plenamente identificados"*.

Por lo anterior, es claro que estos recursos fueron utilizados para fines distintos de los previstos, extralimitándose en el mandato otorgado pues la sociedad comisionista utilizó los recursos de su cliente Calzados Atlas para el pago de obligaciones de otros clientes y para atender pagos propios de la sociedad comisionista, lo cual tal y como se anotó se constituye en una práctica ilegal, no autorizada e insegura, tal como lo señala el artículo 3.12.1.6 de la entonces vigente Resolución 1200 de 1995

Respecto de las prácticas no autorizadas ha mencionado la Superintendencia Financiera de Colombia, lo siguiente:⁵⁹:

"Al respecto, se ha señalado en diversas ocasiones que las prácticas no autorizadas tienen

⁵⁹ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Resolución No. 0274 del 28 de febrero de 2008.

ocurrencia cuando una entidad vigilada al desarrollar sus negocios lo hace, al menos en alguno de ellos, en oposición de la ley, o sea, contraviniendo las normas que rigen el desarrollo de su objeto social.

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

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

En efecto, más allá del sentir de la sociedad comisionista frente al ejercicio del derecho de retención y la creencia que pudiese tener respecto de la legalidad de retener los dineros del cliente, lo cierto es, que no podía utilizarlos para fines distintos del encargo conferido y muchos menos, para el pago de obligaciones de otros clientes y de obligaciones propias de la sociedad comisionista.

Lo anterior cobra relevancia pues la actividad desarrollada por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa ha sido catalogada como de interés público precisamente porque a través de la misma se manejan recursos del público y en ese sentido, los clientes al confiar sus recursos en estas entidades esperan el manejo propio del profesional de este mercado, y no como ocurrió en el caso concreto, que se desviarán a propósitos que excedían el mandato y que representaban una actividad no autorizada a la sociedad comisionista.

En efecto, sostiene el Área de Seguimiento en el pliego de cargos que la indebida utilización de recursos de su cliente por parte de **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** denota negligencia y desidia, proceder contrario a su deber de obrar con buena fe, de manera diligente y con especial responsabilidad, como lo señala el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, según el cual es obligación de los miembros que participan en este mercado, conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad. Igualmente, considera el área de seguimiento que la sociedad comisionista vulneró la disposición contenida en el artículo 5.1.3.2. del Reglamento que determina que *“Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán conducir sus negocios de manera diligente, proba e intachable con el fin de preservar condiciones suficientes de transparencia, honorabilidad y seguridad en el mercado que garanticen la confianza de sus participantes y del público en general”.*



Nada más alejado de los deberes señalados, que la conducta adoptada por la sociedad comisionista en donde no sólo no fueron devueltos los dineros al cliente sino que adicionalmente, se utilizaron indebidamente para fines diferentes del encargo conferido, afectando principios que son pilares fundamentales de este mercado, como lo son la transparencia, seguridad y honorabilidad de este mercado.

En efecto, como profesional de este mercado, que requiere autorización previa para constituirse y operar y sobre cuya actividad recae la intervención regulatoria del Gobierno Nacional así la inspección, vigilancia y control debe cumplir cada una de las condiciones específicas establecidas por la ley para el adecuado desarrollo de su objeto social así como el cumplimiento de la regulación prudencial que le brinda seguridad y estabilidad al mercado así como la posibilidad de determinar los riesgos derivados de la actividad desarrollada.

En este marco, se constituyen en pilares fundamentales la separación de activos de los clientes y la prohibición de la utilización de los recursos de éstos últimos para propósitos alejados del encargo conferido o indebidos, pues se afecta el bien jurídico más protegido en este mercado.

Por todo lo anterior, es clara la vulneración por parte de la sociedad comisionista de diferentes normas legales y reglamentarias que regulan su actividad incumplimiento por lo tanto la disposición contenida en el artículo 5.2.1.1. del Reglamento que obliga a las sociedades comisionista a obrar en todo momento de buena fe, con lealtad y como expertos prudentes y diligentes y que las obligaciones impuestas a éstas, por las normas legales, el reglamento de funcionamiento y operación de la Bolsa y el reglamento de la CRCBNA sean observadas, acatadas y cumplidas en todo momento.

VIII. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

De acuerdo con todo lo anterior, encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por el incumplimiento en la entrega del producto en la operación No. 13212825, y adicionalmente por la indebida utilización de los recursos del cliente Calzados Atlas Ltda.

Sin embargo para efectos de la graduación de la sanción frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista, se determina la sanción a imponer teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes del investigado, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considere pertinentes.



En lo que se refiere al incumplimiento en la entrega del producto, se tiene que no solo se dejó de entregar la totalidad del producto negociado en la fecha pactada para el efecto, sino que ni siquiera se entregó extemporáneamente, no se pagó indemnización alguna y se incumplió el acuerdo de arreglo directo todo lo cual, agrava la conducta. En efecto, para abastecer al mandante comprador se debió salir a cantar una nueva operación lo cual genera perjuicios a la contraparte la cual sólo recibió el producto siete meses después por parte de una punta vendedora diferente y afecta al mercado administrado por la Bolsa al poner en entredicho los pilares de seguridad, cumplimiento y credibilidad que cimientan este escenario de negociación.

En efecto, las condiciones adecuadas de seguridad en el mercado, se predicen mayormente frente a los inversionistas y para el público en general en el sentido de que se trata de un mercado reglado, con altos estándares éticos y de conducta en donde el cumplimiento de las negociaciones se convierte en una máxima del escenario de negociación. Así mismo, se protege a los agentes del mercado y el escenario de negociación, de prácticas que puedan poner en peligro su seguridad, lo cual puede lograrse sólo si los intermediarios ajustan su conducta a los deberes de la actividad que desarrollan. Al afectarse la seguridad del mercado, se afecta en últimas la confianza que el público ha depositado en el mismo.

Los profesionales que participan en este mercado deben efectuar una verificación profunda de las fichas técnicas para efectos de determinar si el cliente puede cumplir cabalmente los requisitos exigidos, más aún cuando se trata de entidades estatales a quien van a proveer. En el caso concreto se evidencia falta de diligencia y especial responsabilidad por parte de la sociedad comisionista al no determinar las posibilidades de cumplimiento por parte de su mandante.

Más grave aún, resulta el hecho de que la sociedad comisionista haya utilizado indebidamente los recursos confiados por su cliente, y no destinarlos para los efectos del encargo conferido sino para el pago de obligaciones de otros clientes y de obligaciones propias de la sociedad comisionista, agravado lo anterior, con que no fueron devueltos estos recursos a la finalización de encargo. Lo anterior, se constituye en una conducta no autorizada, ilegal o insegura.

De esta manera la dimensión del daño o peligro para la confianza del público, derivada de la conducta es muy alta, toda vez que al utilizar indebidamente los recursos de los clientes y se ataca directamente dicha confianza que pueda depositar el público en este mercado.

En efecto, al ser la actividad desarrollada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** catalogada como de interés público ya que a través de la misma se manejan los dineros del público, uno de los puntos cruciales en que se centra la regulación y supervisión, es la protección



de los inversionistas. Por su parte, esta protección de los inversionistas conlleva a que se logre un fin primordial de este mercado y es la confianza en el mismo, pilar que se vio vulnerado con las conductas analizadas en el presente proceso disciplinario.

Así mismo, dentro de la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa, se debe resaltar el grave riesgo reputacional que implican las conductas desarrolladas por el investigado no sólo para este escenario de negociación, sino para todas las sociedades comisionistas y personas vinculadas que participan en el mismo.

De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta los antecedentes de la sociedad comisionista y en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de la falta estudiada, por unanimidad la Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria decide imponer una sanción de MULTA DE OCHO (8) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**

IX. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** con MULTA DE OCHO (8) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad comisionista en la operación sobre físicos identificada con el número 13212825 por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución y por las conductas derivadas del incumplimiento en la entrega del producto en la operación No. 13212825, y la indebida utilización de los recursos del cliente.

ARTÍCULO 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.

ARTICULO TERCERO: Notificar a la sociedad, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación 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.

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

ARTICULO QUINTO: Comunicar a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Vicepresidencia Secretaría General de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. el contenido de esta Resolución para lo de su competencia, una vez ésta se encuentre en firme.

Dada en Bogotá, D.C., a los 26 días del mes de diciembre de 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

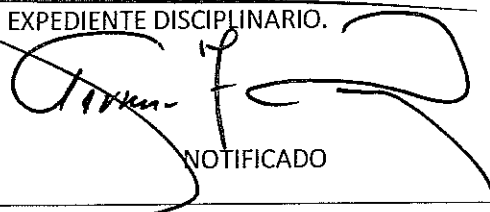

ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria

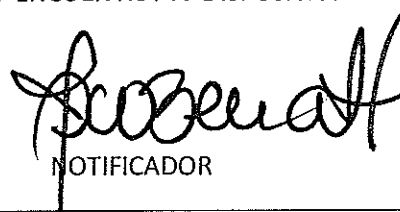


EN LA FECHA 28/12/12 NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR GERMÁN ROBLES MÁRÚN IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. 79.113.397 EXPEDIDA EN BOGOTÁ, JEFE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO DE LA BOLSA SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

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

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

 NOTIFICADO

 NOTIFICADOR

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

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

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

NOTIFICADO

NOTIFICADOR