



BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Resolución No. 88 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria
(29 de septiembre de 2016)

Por medio de la cual se decide un recurso de apelación

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante la “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confieren la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante el “Reglamento”, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad **RENTA Y CAMPO CORREDORES S.A.**, en adelante Reyca S.A., en contra de la Resolución 386 de 2016 proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, previas las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por la sociedad comisionista Reyca S.A. en contra de la Resolución 386 del 7 de julio de 2016, mediante la cual, en Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación adelantada en contra de la mencionada sociedad, en adelante “la disciplinada”.

Previo estudio de los hechos, las explicaciones presentadas, el pliego de cargos elevado¹, el acervo probatorio y, en general, el expediente que reposa en la

¹Los cargos elevados en contra de la disciplinada fueron ocho, a saber: i) presunto incumplimiento por no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de la op. 17826075, lo que se considera violatorio de los numerales 8, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 y de los numerales 1, 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa; ii) presunto incumplimiento por suministro de información ficticia y/o inexacta a la Bolsa en la op. 17826074, lo que se considera violatorio de los numerales 8 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1 y del artículo 5.1.3.4 del Reglamento de la Bolsa; iii) presunto incumplimiento por no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente fijados en las fichas técnicas de negociación de la op. 22195936, lo que se considera violatorio de los numerales 8, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 1, 2, 9, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa y del párrafo primero del artículo 3.1.2.5.6.1 de la Circular Única de la Bolsa Mercantil; iv) presunto incumplimiento por suministro de información ficticia en la op. 22195936, lo que se considera violatorio de los numerales 8 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 2, 9, 10, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 y del artículo 5.1.3.4 del Reglamento de la Bolsa; v) presunto incumplimiento por suministro de información ficticia y/o inexacta en la op. 16850837, lo que se considera violatorio de los numerales 8 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1 y del artículo 5.1.3.4 del Reglamento de la Bolsa (vigente al momento de los hechos); vi) presunto incumplimiento de lo pactado en acuerdo arbitral, lo que se considera violatorio de los numerales 8, 11 y 20 del artículo

Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de Decisión determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria por los cargos consistentes en: i) no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de las operaciones 17826075 y 22195936; ii) incumplimiento de lo pactado en acuerdo arbitral; iii) inasistencia a una sesión de Comité Arbitral, y iv) realización de operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC, todo lo cual llevó a la Sala de Decisión a sancionarla con MULTA de 101 salarios mínimos legales mensuales vigentes y PROHIBICIÓN TEMPORAL de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por un (1) mes.

Presentado oportunamente el recurso por parte de la disciplinada en contra de dicha decisión, en atención a lo dispuesto por la Sala Plena, el 8 de septiembre de 2016 la Secretaría de la Cámara Disciplinaria corrió traslado del mismo al Área de Seguimiento, sin que se haya recibido manifestación alguna de su parte.

La Sala Plena que conoció del recurso fue integrada por los doctores María Victoria Moreno Jaramillo, Luis Fernando López Roca, Jorge Ignacio Lewin Figueroa, Félix Antonio Soto Amado y Alberto Caycedo Becerra, al no haber conocido del caso en primera instancia. En sesión 242 del 28 de septiembre de 2016 la Sala Plena designó como presidente de la misma, para el caso específico, a la doctora María Victoria Moreno Jaramillo, teniendo en cuenta que el doctor Álvaro Arango Gutiérrez, Presidente de la Sala Plena, conoció del caso en primera instancia.

Previo a avocar el conocimiento del caso, la Sala en esa misma sesión 242 del 28 de septiembre de 2016 resolvió una recusación que la disciplinada interpuso en contra de uno de sus integrantes, obviamente sin la presencia de éste, en el sentido de decidir que no existía el impedimento que acusaba aquélla, por no haber sido probada la causal que en la solicitud de recusación se alegó. Sobre el particular la Sala se pronunció en el sentido de indicar que el artículo 2.4.2.4.1 del Reglamento se refiere a las causales de impedimento aplicables a las personas que ejercen funciones de supervisión y disciplina, distintas del Jefe del Área de Seguimiento, y que la causal 12 alegada en el escrito por la disciplinada, que se refiere a *“Cualquier otra circunstancia que **evidentemente pueda afectar la objetividad** en el proceso*

2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 1, 2, 9, 40, 41 y 45 del artículo 1.6.5.1 del reglamento de la Bolsa y del artículo 213 del mismo Reglamento; vii) presunto incumplimiento por inasistencia a comité arbitral, lo que se considera violatorio de los numerales 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 y los numerales 3, 29 y 30 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa; viii) presunto incumplimiento por realizar operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC, lo que se considera violatorio de los numerales 2 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1 y del artículo 5.2.1.3 del Reglamento de la Bolsa.

disciplinario o el ejercicio de las funciones de autorregulación” (negrita fuera de texto), no fue acreditada, según consta en el material probatorio allegado por ésta.

Posteriormente, en sesiones 243 y 244 del 28 y 29 de septiembre de 2016, respectivamente, la Sala Plena avocó el conocimiento del recurso, analizó los hechos que fueron objeto de las sanciones impuestas, así como las pruebas obrantes en el expediente, el contenido de la resolución recurrida y los argumentos propuestos por la disciplinada, procediendo luego a aprobar el presente fallo por unanimidad.

2. Recurso de apelación

2.1. Procedencia del recurso

En ejercicio del derecho conferido en virtud del principio de la doble instancia, previsto en el artículo 2.4.1.7 del Reglamento y desarrollado en el artículo 2.4.6.1 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y habiendo sido notificada el 1 de septiembre de 2016 de la Resolución 386, el 8 de septiembre siguiente la disciplinada, a través de apoderado, interpuso recurso de apelación en contra de ésta, dentro del término otorgado en el Reglamento.

2.2. Contenido del recurso de apelación interpuesto por la disciplinada

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la disciplinada solicitó a la Sala Plena lo siguiente:

[...] se revoque en su integridad la Resolución 386 del 7 de julio de 2016, tanto la multa económica como la sanción de suspensión para actuar en el MCP y en consecuencia se ordene el archivo de las investigaciones en contra de Reyca S.A.

[...] Subsidiariamente, en caso de encontrar que en algún aspecto no sea del todo satisfactorias las aclaraciones a los comportamientos de Reyca S.A. y su actuar diligente, se nos sancione con amonestación máxima de un día para actuar en el MCP, por no ser procedente sanción adicional.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos formulados por la disciplinada, seguidamente se presenta un resumen de los mismos:

- i. En primer lugar manifestó que, en su parecer, en el expediente se materializó una nulidad por ausencia de tipificación de las conductas y, en tal sentido, argumentó que en ninguna de las consideraciones que se expusieron para los

cargos formulados se realizó un análisis concreto de las normas que la disciplinada habría vulnerado con su conducta.

- ii. Señaló, adicionalmente, que en desarrollo del proceso se presentó una violación del principio de intermediación, por cuanto el 30 de marzo de 2016 la Asamblea General de Accionistas de la BMC eligió una nueva Cámara Disciplinaria y, como consecuencia de ello, se sustituyó a uno de los miembros que entró a conformar la Sala de Decisión que siguió conociendo del caso, la cual designó un nuevo presidente de Sala. En ese sentido, considera la recurrente, no se analizaron los descargos y las pruebas presentadas con la atención requerida para dicha situación de trascendental resultado para Reyca S.A.
- iii. De la misma manera alegó una desnaturalización del Mercado de Compras Públicas (MCP) administrado por la BMC, por cuanto dicho mercado tiene por objeto la negociación de bienes o servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, y que ello resulta contrario a lo que sucede hoy en día en dicho mercado, en donde se negocian bienes y/o servicios de características especialísimas y detalladísimas que, en sentir de la recurrente, rompen con el principio de transparencia y selección objetiva.
- iv. Respecto de los cargos por los que fue sancionada indica la recurrente, en cuanto al primero de ellos (presunto incumplimiento por no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de la op. 17826075), que la postura que presentó para participar en dicha operación la hizo en calidad de *fabricante* y, por lo tanto, no era necesaria la certificación de comercializador, por lo cual se le acusó de haber incumplido el requisito habilitante fijado en la ficha técnica de negociación. Adicionalmente manifestó que el comitente representado era distribuidor y comercializador de su propia marca, aspectos que era posible verificar en los documentos (Certificado de Existencia y Representación Legal, R.U.T. y R.U.P.) aportados por la disciplinada a la Bolsa el 29 de abril de 2013.
- v. En lo que hace al segundo cargo por el que fue sancionada (presunto incumplimiento por no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de la op. 22195936), indicó la disciplinada que la responsabilidad objetiva está proscrita y, por lo tanto, solo los comportamientos que contraríen la ética y corrección profesional pueden constituir infracciones al régimen disciplinario. Insistió en la extemporaneidad de la declaratoria de anulación de la operación, porque ésta se debe dar antes del inicio de la ejecución de la

misma y para la fecha de declaratoria ya había iniciado el proceso de ejecución.

Adicionalmente, arguyó que las especificaciones del producto presentan una escritura distinta pero técnicamente no se ha establecido que tales diferencias realmente existan (por ejemplo, indicó que el peso está solicitado en kilos en la ficha técnica de negociación y que el catálogo aportado se refiere a libras).

Finalmente, manifestó que se le sancionó por incumplimiento en la verificación de los requisitos de la FTN, plasmados en un catálogo que no puede ser considerado requisito o condición habilitante para participar en una puja del MCP.

- vi. En punto al tercer cargo sancionado (incumplimiento de lo pactado en acuerdo arbitral), expresó que el acta 16 fijó como fecha de entrega el 9 de julio de 2014, sin embargo, la declaratoria de incumplimiento es del 2 de julio de 2014, esto es, antes de la fecha acordada para la entrega.

Añadió la recurrente que como la fecha de entrega pactada en el acta 16 era imposible de cumplir se suscribió el acta 25 (del 8 de julio de 2014), donde se fijó como nueva fecha de entrega el 15 de agosto de 2014, fecha que fue cabalmente cumplida, haciendo de esta manera tránsito a cosa juzgada el acuerdo suscrito. En conclusión, en su sentir, el acta No. 25, que se cumplió conforme a lo pactado e hizo tránsito a cosa juzgada, novó el acta No. 16, y, además, la investigada pagó una compensación de más del 10%, mediante la entrega de 685 unidades adicionales del producto, como indemnización de las 13.200 pactadas inicialmente.

Asimismo, alegó que actuó como garante diligente pues no podía ejecutar acciones diferentes a las que normalmente desarrolla. Por otro lado, indicó que las sociedades comisionistas de bolsa no pueden estar obligadas a cumplir obligaciones de terceros.

Finalmente, señaló que la Bolsa ya sancionó por esta conducta a la investigada, con suspensión de 1 día, y aporta la comunicación que en tal sentido expidió la Presidencia de la Bolsa (anexo 7 del recurso de apelación).

- vii. Respecto del cuarto cargo sancionado (incumplimiento por inasistencia a comité arbitral), explicó que no era viable asistir al Comité sin conocer los fundamentos que lo soportaban y que la citación excedía el objeto misional del Comité, pues las facultades de éste no se extienden a terceros que no son parte de las operaciones. Asimismo, aportó certificación suscrita por la

2. Testimonio del Representante Legal de las sociedades *Mí mejor Amigo y Grandes Superficies*.
3. Testimonio del Representante Legal de las sociedades *Manufacturas Cadugi* y de *ASITEX*, solicitadas en 1ª instancia.
4. Testimonio del Representante Legal de *Comiagro* y del director de la Cadena de suministros de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares - ALFFMM.
5. Testimonio del entonces director del Comité Arbitral [se omite] toda vez que, al parecer, se perdió.

Documentales:

1. Se oficie a la BMC a efectos que, de la lista de productos y servicios y características técnicas uniformes, remita las características establecidas en el SIBOL para el elemento computador, al cual hace referencia la operación 22195936.
2. Se tengan en cuenta las pruebas documentales enumeradas en los 10 anexos descritos a lo largo del documento, los cuales se remiten en esta etapa procesal, por cuanto anteriormente no se había enfocado el debate sobre los mismos y, por consiguiente, dichas pruebas no habían sido necesarias. Sin embargo, en procura de desvirtuar lo manifestado en la resolución recurrida, las mismas resultan útiles, pertinentes y conducentes.
3. Comunicación suscrita por el representante legal de *Multicartón S.A.S.*, de fecha 8 de septiembre de 2016, mediante la cual informa que el suministro de las nuevas cajas de cartón se realizó de forma independiente, privada y ajena a la sociedad *Reyca S.A.* Con ello se pretende probar que dicha sociedad no participó de forma activa ni pasiva en el suministro de las nuevas cajas solicitadas internamente por la ALFFMM. Dicha comunicación se remite en esta etapa procesal, por cuanto anteriormente no se había enfocado el debate sobre tal y, por consiguiente, dicha prueba no había sido necesaria. Sin embargo, en procura de desvirtuar lo manifestado en la resolución recurrida, resulta útil, pertinente y conducente.
4. Declaración juramentada de la señora Diana Paola Peña Mora, identificada con c.c. [se omite], a través de la cual se prueba que la sociedad *Reyca S.A.* no participó de forma activa ni pasiva en el suministro de las nuevas cajas de cartón. Con ello se pretende probar que fue una operación que se realizó de forma independiente y ajena a la investigada. Dicho documento se remite en

esta etapa procesal, por cuanto anteriormente no se había enfocado el debate sobre tal y, por consiguiente, dicha prueba no había sido necesaria. Sin embargo, en procura de desvirtuar lo manifestado en la resolución recurrida, resulta útil, pertinente y conducente.

Inspección Judicial:

1. Pidese decrete una inspección a la planta de Alimentos Nutrión, solicitada en 1ª instancia.

3. Consideraciones de la Sala Plena

3.1. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa sancionó a la sociedad comisionista de bolsa Reyca S.A., por algunos de los cargos que se elevaron en su contra en el Pliego de Cargos.

Ahora, en los términos del artículo 2.4.6.1 del Reglamento, es claro que la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones de fallo emitidas por las salas de decisión de la Cámara Disciplinaria.

3.2. Consideraciones sobre el recurso interpuesto por la disciplinada

3.2.1. Consideraciones previas sobre las peticiones formuladas en el recurso

Sobre el particular llama la atención de la Sala, en primer lugar, que la recurrente solicita como petición principal el archivo de las investigaciones y, de manera subsidiaria, que la sanción a imponer sea una “*amonestación máxima de un día para actuar en el MCP*”, sin considerar que la sanción de amonestación para actuar en el MCP, que ésta propone, no está contemplada en el Reglamento, toda vez que la amonestación pública es una sanción, la suspensión a la que parece referirse el escrito de alzada es una medida sancionatoria diferente y que otra es la prohibición temporal de celebrar determinado tipo de operaciones, como lo prueba el artículo 2.3.3.1 del mencionado Reglamento. Adicionalmente, que tanto esta última sanción como la suspensión no pueden ser inferiores a dos (2) días hábiles, de acuerdo con los artículos 2.3.3.6 y 2.3.3.7 del Reglamento de la BMC.

En efecto, dispone el citado artículo 2.3.3.1 que“(…) como conclusión de los procesos disciplinarios se podrán imponer las siguientes sanciones:

1. Amonestación pública por escrito;
2. Multas hasta por el monto que se determine en el presente Reglamento;
3. Limitación a participar dentro de uno o más mercados y/o sistemas de los administrados por la Bolsa o la prohibición temporal de celebrar determinado tipo de operaciones;
4. Suspensión;
5. Exclusión o prohibición definitiva para ejercer su actividad en la Bolsa. (…)

Adicionalmente, según los artículos 2.3.3.6 y 2.3.3.7, tanto “La sanción de prohibición de celebrar determinado tipo de operaciones para las cuales se encuentre legalmente habilitado (…)” el comisionista, como “La sanción de suspensión...”, no podrán ser inferiores a dos (2) días hábiles ni superiores a un (1) año.

Igualmente, advierte la Sala acerca del referido petitum que la recurrente no se refiere a la sanción de multa que le fue impuesta en la resolución que ataca.

Frente a tales situaciones y si bien las solicitudes que al efecto presenta la recurrente demarcan el actuar de la segunda instancia, lo cierto es que en aras de los principios de defensa, así como de proporcionalidad y congruencia, que rigen el actuar de la Cámara Disciplinaria y que permean todas sus actuaciones, se considerará para todos los efectos que la disciplinada pretende como petición principal que se le exonere de responsabilidad y, subsidiariamente, que se le reduzcan las sanciones que le impuso la Sala de Decisión, sin atender la naturaleza de las mismas, en la medida en que, como se verá más adelante, presentó argumentos en contra de todos y cada uno de los cargos por los que fue sancionada.

Habiendo aclarado el alcance de la solicitud a la que se refiere el recurso, se procede a analizar las demás peticiones y argumentos presentados por la disciplinada.

3.2.2. Procedencia de las pruebas cuyo decreto y práctica se solicita

La disciplinada solicita la inclusión y el decreto de varias pruebas dentro del proceso, algunas de las cuales no fueron aportadas previa la toma de la decisión de primera instancia.

En relación con estos medios que se solicita sean tenidos como prueba, la Sala advierte que, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 2.4.6.4² del Reglamento de la Bolsa, tanto los documentos anexos como las pruebas pedidas no pueden ser valoradas, habida cuenta que la disciplinada no demostró razonablemente la *“imposibilidad de haberse requerido su práctica en primera instancia”*, a la que se refiere el Reglamento y que la facultaría para solicitarlas en esta oportunidad procesal. A este respecto debe tenerse en cuenta que la sola manifestación de la recurrente, en el sentido que en la instancia anterior no se había enfocado el debate sobre tales aspectos y, por consiguiente, dichas pruebas no habían sido necesarias, no resulta de recibo para la Sala, en la medida en que ni los cargos, ni los hechos que soportan los pliegos ni la Resolución recurrida, han variado ni sufrido modificación alguna, como tampoco se ha alegado la ocurrencia de hechos sobrevinientes que puedan alterar tales consideraciones. Así las cosas, dicha petición de pruebas resulta improcedente.

De la misma manera, respecto de la solicitud de *“rendir explicaciones verbales en los términos del art. 2.4.4.8 del Reglamento”*, la Sala Plena no considera viable dicha petición, habida cuenta que, en el estado en que se encuentra la presente actuación, la Sala ya cuenta con el material probatorio requerido para tomar una decisión motivada.

3.2.3. Consideraciones generales

Resueltas las anteriores peticiones procede la Sala a referirse previamente a las alegaciones formuladas por la disciplinada en torno a la existencia de nulidades y la violación de los principios de legalidad e inmediatez en la decisión adoptada por la Sala de primera instancia, así como sobre la deslegitimación que pone de presente del Mercado de Compras Públicas de la BMC, para luego centrar el debate en el análisis de los cargos sancionados. Con este propósito formula la Sala las siguientes consideraciones:

3.2.3.1. Sobre la ausencia de tipificación

La disciplinada fundamenta la supuesta violación del principio de legalidad en el hecho según el cual, la Resolución de sanción *“adolece por ausencia de cualquier tipo de tipificación de las conductas que son objeto de reproche y que dan lugar a la sanción”*. Agrega la recurrente que *“...respecto de esta realidad objetiva, (...) no*

²Reglamento BMC, **“Artículo 2.4.6.4.- Pruebas en segunda instancia.** *En segunda instancia se aplicará, en lo que fuere compatible, el mismo procedimiento y reglas aplicables a la primera instancia. No obstante, la petición de pruebas en esta instancia sólo será procedente en los eventos de demostración de imposibilidad de haberse requerido su práctica en la primera instancia.”* (Subrayas fuera del texto original).

podrá excusar la Sala de Decisión dicha nulidad en el hecho de que se hay adelantado un ejercicio de adecuación típica por parte del Área de Seguimiento de la BMC y el mismo haya sido sintetizado en los folios 3 a 12 de la Resolución de Sanción No 386 de 2016.”Y agrega que “más allá de la amplitud de aquella descripción típica de las normas vulneradas, es necesario que cualquier motivación de sanción que se efectúe contenga un ejercicio de análisis de la conducta que se investiga versus la norma vulnerada que da lugar a la sanción...”.

Pues bien, sobre el particular sea lo primero aclarar que uno es el principio de tipicidad y otro la necesaria adecuación típica que debe darse entre la conducta objeto de reproche y la norma que la consagra como sancionable, aspectos que aun cuando diferentes se confunden en el escrito de recurso, pues al tiempo que se plantea una *“ausencia de cualquier tipo de tipificación de las conductas que son objeto de reproche”*, se afirma que la Resolución de sanción *“NO contiene ningún análisis de las normas presuntamente vulneradas”*.

En efecto, de conformidad con el principio de tipicidad, de cuya consagración en nuestro régimen jurídico da cuenta el artículo 29 de la C.P., nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, lo que significa que nadie puede ser sancionado por una conducta que previamente no esté definida en la ley como sancionable.

Ahora bien, en virtud del artículo constitucional citado las conductas sancionables, al igual que las sanciones en las que podrá incurrir quien ajuste su comportamiento a alguna de tales conductas, no sólo deben estar definidas previamente al momento de la comisión de las mismas sino que, además, es necesario que la conducta investigada se subsuma en los supuestos de hecho de las normas que se invoquen como violadas.

En el caso de la Resolución recurrida considera la Sala que, contrario a lo que manifiesta la recurrente, no *“adolece por ausencia de cualquier tipo de tipificación de las conductas que son objeto de reproche y que dan lugar a la sanción”*, habida consideración que como lo prueban los documentos obrantes en el expediente, en especial más no limitado a éstos, la solicitud formal de explicaciones formulada por el Área de Seguimiento de la BMC, el pliego de cargos y la Resolución de Sanción, todas las normas que se invocan como violadas, así como las que la Sala de Decisión estimó que fueron vulneradas, son preexistentes al acto sancionador, en cuanto fueron expedidas con anterioridad a la comisión de cada una de las conductas sancionadas.

Así mismo, la Resolución de sanción, además de contener la relación de los hechos que dan lugar a la actuación disciplinaria y a la imposición de las sanciones de las

cuales ella da cuenta (numerales 3 y 4 de la Resolución recurrida), el análisis de las pruebas aportadas (numeral 5º ibídem) y la descripción de las normas legales, reglamentarias y estatutarias que se consideran violadas (numerales 3 y 5 de la Resolución recurrida), conforme lo exige el artículo 2.4.4.11 del Reglamento de la BMC³, contiene la manifestación expresa de la Sala de Decisión sobre la existencia de “una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables al caso concreto...” (numeral 6º, página 35), esto es, a cada uno de los cargos que fueron objeto de sanción, e, igualmente, al finalizar el citado numeral 6º y antes de la parte resolutive, el pronunciamiento de dicha instancia en el sentido de considerar que “Todo lo anterior, por la infracción de las normas en las conductas analizadas teniendo en cuenta agravantes como los expuestos y la deshonra a la confianza de los mercados que administra la Bolsa”, constituye el antecedente de las decisiones allí adoptadas (ibídem, página 38).

Aunado a lo anterior, como lo reconoce la propia recurrente, en el Pliego de Cargos el Área de Seguimiento cumplió a cabalidad lo dispuesto por los artículos 2.4.3.1⁴, 2.4.3.7⁵ y 2.4.4.2⁶ del Reglamento de la BMC, de manera que la disciplinada, en las

³“Artículo 2.4.4.11.- Estudio del caso. Para tomarse una decisión deberá haberse realizado una relación de los hechos, un análisis de las pruebas aportadas y una descripción de las normas legales, reglamentarias y estatutarias que se consideren violadas, en caso de ser procedente.

En todo caso, la providencia deberá ajustarse a derecho y reflejar las discusiones y decisiones de la sala de decisión correspondiente. La versión definitiva de la providencia será redactada por el Secretario de la Cámara Disciplinaria y aprobada por los miembros de la sala de decisión correspondiente.”(Se subraya).

⁴“Artículo 2.4.3.1.- Iniciación del proceso disciplinario. 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.

Dicha solicitud de explicaciones podrá ser impulsada de oficio o por solicitud de la administración de la Bolsa o mediante queja formulada por cualquier sociedad comisionista miembro de la Bolsa, por personas vinculadas a éstas, por un cliente de éstos, o por un tercero que demuestre interés.

Transcurridos tres (3) años de la fecha de ocurrencia de los hechos cesará la facultad de dar inicio a una investigación mediante la solicitud formal de explicaciones; dicho término se contará a partir de la fecha de la ocurrencia del último hecho tratándose de infracciones sucesivas. Tratándose de conductas omisivas el término se contará a partir de cuando haya cesado el deber de actuar. (...).” (La subraya es ajena al texto original).

⁵“Artículo 2.4.3.7.- Pliego de cargos. El Jefe del Área de Seguimiento únicamente podrá elevar pliego de cargos dentro de los dos (2) meses siguientes a:

1. La fecha de recepción de las explicaciones presentadas por los investigados si no se hubiere solicitado la práctica de pruebas;

distintas etapas de la actuación disciplinaria, tuvo pleno conocimiento de las conductas de las que se le acusó y de las normas que con las mismas presuntamente desconoció, garantizándose con ello su derecho a la defensa, al igual que el principio de legalidad.

Con base en lo expuesto se desestiman los cargos que en la primera parte del numeral 3º del escrito de recurso plantea la recurrente en relación con la Resolución de Sanción, pues no es cierta la acusación que se hace en cuanto a que “*adolece por ausencia de cualquier tipo de tipificación de las conductas que son objeto de reproche y que dan lugar a la sanción*”, como tampoco es cierto que se haya vulnerado el principio de legalidad de que trata el artículo 2.4.4.11 del Reglamento de la BMC⁷, en concordancia con el artículo 2.3.4.11 del mismo ordenamiento, puesto que la sanción que se impuso a Reyca S.A. se sujetó al principio de

2. *El vencimiento del término para la presentación de explicaciones por los investigados sin que estas hubieren sido presentadas;*

3. *La fecha en que hayan sido practicadas las pruebas que hayan sido solicitadas por los investigados y decretadas por el Jefe del Área de Seguimiento o al vencimiento del término previsto en el artículo 2.4.3.4 para la práctica de las mismas.*

El Jefe del Área de Seguimiento deberá remitir el pliego correspondiente al Secretario de la Cámara Disciplinaria junto con el expediente correspondiente.

El pliego de cargos deberá contener una síntesis de los hechos investigados, una evaluación de las explicaciones presentadas, un análisis de las pruebas recaudadas hasta ese punto y la recomendación a la Cámara Disciplinaria de la imposición de una sanción. (...). (Se subraya).

⁶*“Artículo 2.4.4.2.- Devolución. Cuando la Sala de Decisión considere que los hechos no se adecuan a las normas citadas como infringidas o a los requisitos establecidos en el presente Reglamento para la formulación del pliego de cargos ordenará al Jefe del Área de Seguimiento la reformulación de los cargos.*

La reformulación de los cargos no podrá incluir normas presuntamente infringidas que no hubieren sido incluidas en la solicitud formal de explicaciones. De ser así, será necesario volver a elevar una solicitud formal de explicaciones que las incluya.

En todo caso la decisión de devolución del pliego de cargos se limitará a hacer una descripción de las falencias formales y sustanciales del pliego de cargos con la finalidad de que éste sea corregido dentro de los dos (2) meses siguientes a su devolución. (...). (Se subraya).

⁷*“Artículo 2.4.1.6.- Legalidad. Aprobado por Resolución 1847 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia. El Jefe del Área de Seguimiento y la Cámara Disciplinaria someterán sus actuaciones al principio de legalidad conforme al cual ninguna persona que esté sujeta a supervisión podrá ser sancionada sin haber sido antes procesada de acuerdo con las normas contenidas en el presente Reglamento y/o en virtud de la preexistencia de la norma que se estima vulnerada por acción u omisión del investigado al momento de la ocurrencia de los hechos.”*

legalidad, pues fue sancionada luego de haber sido “procesada de acuerdo con las normas contenidas en el presente Reglamento y/o en virtud de la preexistencia de la norma que se estima vulnerada por acción u omisión del investigado al momento de la ocurrencia de los hechos” (artículo 2.4.4.11). Igualmente, la decisión se adoptó habiéndose “realizado una relación de los hechos, un análisis de las pruebas aportadas y una descripción de las normas legales, reglamentarias y estatutarias que se consideren violadas...” (Artículo 2.3.4.11), y cumplido los demás requisitos previstos en el inciso segundo de este último artículo.

3.2.3.2. Sobre el principio de inmediación

En lo que hace a la afirmación que se hace en el numeral 2.3 del numeral 2 (Antecedentes) del escrito de recurso, relacionada con una presunta violación al principio de inmediación, como consecuencia de la modificación que tuvo la composición de la Cámara Disciplinaria, por decisión de la Asamblea General de Accionistas de la BMC, lo que conllevó la sustitución de uno de los miembros de la Sala de Decisión que venía conociendo del caso y con ello el cambio del presidente de la misma, lo que a juicio de la recurrente trajo como consecuencia que no se hubiesen analizado los descargos y las pruebas presentadas con la atención requerida, son pertinentes las siguientes consideraciones:

En primer lugar, para la Sala Plena no existe ninguna violación al principio de inmediación, como lo prueban los propios antecedentes de la Resolución recurrida, incluidos en el numeral 1 de la misma, cuyo tenor literal es el siguiente:

“El 5 de noviembre de 2015 la Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Reyca S.A., acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 1 cuaderno constitutivo de 376 folios y 4 discos compactos.

De acuerdo con el artículo 2.3.2.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la sala de decisión que conocerá del caso, la cual fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, Henry Alberto Becerra León y Ángela María Arroyave O’Brien.

En sesión 479 del 12 de noviembre de 2015, la Sala decidió designar al doctor Henry Alberto Becerra León como su presidente y admitir el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento de la Bolsa, ordenándose el traslado del mismo a la investigada con el fin que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes,

conducentes y útiles, decisión que consta en Resolución 360 del 12 de noviembre de 2015 y que fue notificada personalmente el 20 de noviembre de 2015.⁸

La investigada presentó descargos el 14 de diciembre de 2015 encontrándose dentro del término para hacerlo y haciendo uso de su derecho de prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.4.3 y 2.4.4.4 del Reglamento de la Bolsa.

En sesión No. 489 del 19 de enero de 2016, la Sala de Decisión estudió los hechos y argumentos presentados en descargos por el investigado, al igual que los hechos que dan lugar a los cargos elevados por el Área de Seguimiento, con lo cual, acorde con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, la Sala de Decisión resolvió el decreto de algunas de las pruebas solicitadas por el investigado y otras de oficio de acuerdo con los principios de conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas y el rechazo de otras de ellas. Las pruebas decretadas fueron practicadas dentro del periodo probatorio fijado en la Resolución 370 del 19 de enero de 2016.

Teniendo en cuenta que el 30 de marzo de 2016 la Asamblea General de Accionistas de la Bolsa Mercantil eligió una nueva composición de la Cámara Disciplinaria, mediante sorteo del 12 de abril de 2016 se designó a la doctora Luz Ángela Guerrero Díaz como miembro de la Sala de Decisión, en sustitución del doctor Henry Alberto Becerra León por haber perdido éste la condición de miembro de la Cámara Disciplinaria.

En sesión 502 del 4 de mayo de 2016, la Sala continuó con el estudio de los hechos y argumentos presentados en descargos por el investigado, al igual que los hechos que dan lugar a los cargos elevados por el Área de Seguimiento y designó como presidente de la Sala al doctor Álvaro Arango Gutiérrez.

En sesión 504 del 13 de mayo de 2016, acorde con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, la Sala de Decisión decide el decreto de unas nuevas pruebas de oficio, de acuerdo con los principios de conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas, habida cuenta del avistamiento de algunos aspectos sobre los que es importante tener total claridad al momento de decidir de fondo sobre cada uno de los cargos endilgados.

Finalmente, luego de practicadas todas las pruebas decretadas, en sesiones 511 y 512 del 30 de junio y 7 de julio de 2016, respectivamente, la Sala de Decisión estudió los hechos que dan lugar al pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento, los argumentos presentados por la investigada en escrito de descargos, al igual que las pruebas obrantes en el expediente, y aprobó por unanimidad el presente fallo.”

Como se advierte de la simple lectura de los apartes arriba transcritos es evidente que la Sala de Decisión, ante la modificación de su conformación, que dicho sea de

⁸ Expediente 147-2015, folio 430.

paso no tuvo como origen un hecho imputable a la Sala sino que obedeció al estricto cumplimiento de lo dispuesto por la normatividad que rige la materia⁹, tuvo a bien designar como Presidente a uno de los dos miembros, quien ya venía conociendo del caso y, con base en las potestades que le otorga el Reglamento, proferir un nuevo decreto de pruebas, a fin de contar con absoluta claridad sobre los hechos objeto de cuestionamiento, tener total certeza de su ocurrencia, contar con mayores elementos de juicio y, con ello, adoptar una decisión que atendiera la realidad procesal y que fuera acorde a Derecho.

Aunado a lo anterior, la Sala Plena encuentra que la disciplinada no va más allá del dicho en su alegación, pues no aporta pruebas ni formula alegaciones concretas sobre las razones por las cuales ésta considera que “*no se analizaron los descargos y las pruebas presentadas*”, motivo por el cual, teniendo como prueba lo relatado por la Sala de Decisión en la Resolución recurrida y, además, lo dispuesto por ésta en las Resoluciones 370 y 379 de 19 de enero y 13 de mayo de 2016, respectivamente, mediante las cuales se decretó la práctica de pruebas dentro del expediente que nos ocupa, no cabe duda entonces que tanto los argumentos presentados en los descargos como las pruebas solicitadas fueron objeto de análisis, de manera completa y detallada por parte de la Sala de Decisión, previa la toma de la respectiva decisión disciplinaria.

Por lo demás, si del cambio en la conformación de un cuerpo colegiado o de un juzgador único, por ese solo hecho, se generara la violación del principio de inmediación, ello llevaría al absurdo de concluir en el sentido que éstos son inamovibles y que, por consiguiente, cualquier ausencia temporal o definitiva, o cualquier novedad, entre ellas el disfrute de vacaciones, la promoción del funcionario o el retiro del cargo, necesariamente conlleva una afectación de las actuaciones o de los procesos de los cuales éste venía conociendo.

Así las cosas, es evidente que del mero cambio en la conformación de un órgano no puede derivarse la nulidad de una actuación, tanto más si se tiene en cuenta que el cambio, como en este caso, se predica de uno solo de los integrantes de la Sala de Decisión y que quien fue designado como Presidente ya venía actuando desde el inicio del proceso disciplinario.

En consecuencia y no advirtiendo elementos que vicien de nulidad la decisión tomada por la Sala de Decisión mediante la Resolución recurrida, la Sala Plena procede a analizar los argumentos presentados por la disciplinada en su recurso,

⁹El artículo 2.3.2.11. del Reglamento de la Bolsa establece que: “*Los miembros de la Cámara Disciplinaria elegidos por la Asamblea General de Accionistas ejercerán dicho cargo a partir de la fecha en que se hubiere llevado a cabo la respectiva elección.*” (Se subraya).

respecto de cada uno de los cargos sobre los que se le halló responsable disciplinariamente.

3.2.3.3. Sobre la desnaturalización del MCP que se alega

Revisados los argumentos puestos a consideración de la Sala Plena por parte de la disciplinada, no se puede dejar de lado que el alcance de la función de Autorregulación asignada a la BMC, a la cual se refiere el Libro Segundo del Reglamento de la misma, comprende las denominadas actividades *normativa, de supervisión y disciplinaria*. Y que dichas actividades, de acuerdo con el artículo 2.1.1.1 ibídem, las debe ejercer la Bolsa directamente, *“respecto de las actividades y operaciones que en ella se realicen por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas.”*

En relación con lo que compete a la Cámara Disciplinaria, se tiene que a su cargo está el desarrollo de la función disciplinaria, la cual se concibe como la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, entendiendo por éstas, entre otras, las que se expiden por la instancia competente de desarrollar la función normativa en la BMC, función que, a su vez, es entendida como la adopción de las normas que aseguran el correcto funcionamiento de las actividades y operaciones que en la Bolsa se realizan, al igual que de un código de conducta para sus miembros y las personas vinculadas a éstos.

Dispone igualmente el citado 2.1.1.1 que la Cámara Disciplinaria de la Bolsa es un *“órgano independiente y autónomo de la administración de la misma”*, y *“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”*, entendiendo por personas vinculadas, en los términos del párrafo de dicho artículo, las enunciadas en el artículo 1.6.5.2 del Reglamento, esto es, *“...los accionistas, administradores, funcionarios y demás personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa (...).”*

A la luz de lo expuesto es claro que la Cámara Disciplinaria no cuenta con facultades para adelantar ni definir discusiones sobre la legitimidad de las decisiones y las actividades que por autorización del Estado a la administración de la Bolsa le compete realizar, toda vez que, conforme lo anotado, el escenario de la Cámara Disciplinaria se contrae al juzgamiento de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas vinculadas a éstas, de cara al catálogo de conductas previamente establecido en desarrollo de la función normativa y con estricto apego a las normas legales y reglamentarias.

En tal sentido, los juicios de valor que la disciplinada pone de presente para soportar su opinión respecto de una presunta *desnaturalización de las normas del mercado de compras públicas y (...) [la] indebida aplicación de estas dentro de los procesos de naturaleza disciplinaria*, en opinión de la Sala Plena excede el campo de competencia de la Cámara Disciplinaria, motivo por el cual no puede éste órgano disciplinario efectuar pronunciamientos sobre este particular.

Valga anotar que otro sería el análisis si la disciplinada presentara argumentos y pruebas concretas en virtud de los cuales pudiera demostrar, por ejemplo, que la Cámara Disciplinaria ha aplicado indebida o erróneamente las normas que regulan la actuación de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa o de las personas naturales vinculadas a éstas, evento en el cual procedería un estudio del caso en concreto y un pronunciamiento de fondo sobre la acusación que se llegare a hacer en relación con una posible vulneración de unas normas por considerarse mal interpretadas o infringidas. No obstante, como en este caso la situación que se presenta corresponde a la anteposición de juicios y alegatos ajenos a la función disciplinaria y/o que ni siquiera se encuentran en tal órbita, la Sala Plena se abstendrá de emitir opinión alguna al respecto.

3.2.4. Consideraciones específicas sobre los argumentos presentados en relación con cada cargo recurrido

3.2.4.1. Primer cargo sancionado (presunto incumplimiento por no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de la op. 17826075)

Lo primero que la Sala Plena advierte es que no resulta admisible el señalamiento que hace la disciplinada, al igual que en la primera instancia, en punto a que la postura que realizó como partícipe de la operación 17826075 la hizo en calidad de *fabricante* del producto y que, por ende, no le era exigible el cumplimiento del requisito establecido para aquellos que fueran a participar como distribuidores y/o comercializadores, y que consistía en aportar una certificación emitida por el fabricante del producto, de ser *distribuidor y/o comercializador* autorizado.

Tal razonamiento no encuentra asidero en el material probatorio obrante en el expediente, por cuanto lo que de allí se deriva es, por el contrario, que la disciplinada actuó tanto en calidad de fabricante como en calidad de distribuidor/comercializador del producto ofertado, hecho que además es confirmado por ella misma en la comunicación calendada el 9 de mayo de 2013, obrante a folio 48 del expediente, en donde manifestó:

“ALIMENTOS NUTRION S.A. previo (sic) frente a la comercialización suministro de los ítem 2 (3%) y 3 (1%), materializar su entrega a través de sus propios distribuidores “multimarca” y de esa forma completar el 100% de los elementos requeridos en la FTN.”
(Negrita fuera de texto)

Así las cosas, la Sala Plena expresa su total acuerdo con la consideración que en dicho sentido formuló la Sala de Decisión en la Resolución recurrida, a cuyo tenor:

“La Sala encuentra que el cargo está llamado a prosperar, por la razón evidente de que la certificación sobre la calidad de distribuidor o comercializador del comitente vendedor no fue aportada por la sociedad investigada, asunto que llevó a la Bolsa a declarar el incumplimiento de la operación, tal como consta en la prueba PSD-222 del 9 de mayo de 2013: declaración de incumplimiento en requisitos habilitantes de la operación No. 17826075 del 6 de mayo de 2013 (FOLIOS 39-41 DEL EXPEDIENTE).”

Así mismo comparte la Sala las consideraciones de la Sala de Decisión en relación con la imposibilidad de tener como “hecho notorio” la condición de comercializador del comitente, alegada por la disciplinada. Sobre tal aspecto, la Sala de Decisión, en la Resolución recurrida, manifestó:

“No resulta de recibo el argumento de la defensa, quien pretende justificar el mencionado incumplimiento a partir de simples suposiciones que la Bolsa ha debido considerar, tales como que de la calidad de fabricante que tenía el comitente se debería entender también implícita la de distribuidor o comercializador, o que la supuesta calidad de distribuidor o comercializador derivaba de que ese hecho era, para la defensa, de público conocimiento a nivel nacional.

Lo cierto, en cambio, es que mal podría suponerse que de la calidad de fabricante se derive, necesariamente, la de comercializador o distribuidor, pues esa no es una regla de mercado que pueda suponerse, en tanto la evidencia empírica demuestra que muchos fabricantes no llevan a cabo gestión alguna en materia de comercialización o distribución, sino que utilizan a terceros para esos efectos.

Por otra parte, el supuesto conocimiento de la calidad de comercializador o distribuidor que tenía el fabricante no puede, bajo ninguna circunstancia, considerarse un hecho notorio y por tanto exento de probarse como lo exigía la Bolsa, en la medida en que no hay soporte alguno que evidencie que tal calidad fuera “conocida por la generalidad de personas pertenecientes a un determinado medio local, regional o nacional, y que el juez tenga certeza de esa divulgación”.^{10o}

¹⁰Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP Silvio Fernando Trejos Bueno, Sentencia del 21 de mayo de 2002, Expediente 7328.

Agréguese a lo anterior la inviabilidad del reiterado argumento de la disciplinada, en virtud del cual estima innecesario el aporte de la certificación establecida como requisito en la ficha técnica de negociación para los distribuidores y/o comercializadores del producto, por cuenta que, en su entender, de la documentación adicional que entregó (certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, Registro Único de Proponentes y Registro Único Tributario), se podría haber deducido la condición de distribuidor del comitente vendedor, sin que, por lo tanto, fuera necesario aportar la certificación que en tal sentido omitió allegar. La Sala Plena no comparte dicho argumento, en razón a que el contenido de la documentación allegada, atrás referida, ciertamente permite determinar que el comitente de la disciplinada posee varias actividades económicas, pero no prueba, por sí misma, la calidad de distribuidor/comercializador del producto específico que se iba a negociar, hecho que, a juicio de la Sala, buscaba establecer la Entidad Estatal con la imposición del mencionado requisito.

Finalmente, aclarado el hecho de que en el presente cargo, en efecto, hay elementos que permiten determinar, con suficiencia, la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza de la disciplinada, la Sala Plena procedió a revisar las consideraciones que tuvo la Sala de Decisión para imponer la sanción que determinó para el cargo, frente a las cuales resulta de interés efectuar el siguiente análisis:

- i. Tal y como lo manifestó la primera instancia, la Sala Plena evidenció que la disciplinada cuenta con antecedentes disciplinarios, los cuales se relacionan en detalle más adelante, en el capítulo 4 de la presente Resolución, titulado “graduación de la sanción”. Lo anterior permite establecer una reiteración de la disciplinada en la comisión de diferentes conductas que trasgreden sus deberes y obligaciones legales y/o reglamentarias como profesional de los mercados bursátiles que administra la Bolsa. Para el caso concreto, valga precisar, se evidencia que la disciplinada ha sido sancionada por conductas similares a la referida a través de las Resoluciones 107 del 2010 y 261 del 2013, que fue modificada por la 64 del 2014.
- ii. El monto de la operación 17826075 ascendió a la suma de **\$331.380.611,84**, del cual, como se ha visto, la disciplinada pretendió cumplir en condición de *distribuidor/comercializador* en un porcentaje equivalente al 4% y en condición de *productor*, calidad ésta que se encuentra acreditada, la mayor parte del volumen del producto ofrecido, es decir, el 96% restante.
- iii. La sanción que decidió imponer la Sala de Decisión para el cargo en referencia asciende a 50 S.M.L.M.V., que para el año 2016 equivale a una

suma de \$34.472.700,00, suma que excede no solo el valor de la comisión por la operación sino, además, las sanciones que por esta conducta han sido impuestas.

Teniendo en cuenta el anterior análisis y el hecho que no existe, en cabeza de la disciplinada, una conducta cualitativa grave que se haya logrado probar o la intención de engañar en desarrollo de la operación, la Sala Plena, en atención al principio de proporcionalidad que rige el actuar de la Cámara Disciplinaria, considera procedente modificar el monto de la multa impuesta en primera instancia por razón de este cargo, a fin de reducirla en una cantidad que guarde concordancia con los aspectos previamente indicados.

3.2.4.2. Segundo cargo sancionado (presunto incumplimiento por no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de la op. 22195936)

Sobre este cargos e anota que no resultan de recibo para la Sala las afirmaciones que hace la disciplinada en su recurso, por cuenta de las cuales sugiere que la sanción que le fue impuesta con fundamento en el mismo implicó la aplicación de una responsabilidad objetiva, en cuanto se fundó en la mera declaratoria de nulidad de la operación, derivada del incumplimiento de algunos requisitos habilitantes establecidos en la FTN.

Al efecto resulta de la mayor importancia precisar que la Cámara Disciplinaria ha entendido que los comportamientos que contrarían la ética y corrección profesional, en tanto conductas consagradas como sancionables en las normas de aplicación, hacen a sus autores posibles sujetos de sanciones disciplinarias desde el ámbito de la Autorregulación de la BMC. Sin embargo, mal haría el órgano sancionador si en virtud de tal consideración concluyera que el mero incumplimiento de deberes normativos y/o de obligaciones contraídas en desarrollo de las operaciones que se celebran en el mercado significara, de contera, el desconocimiento de las normas respecto de las cuales la Cámara Disciplinaria tiene el deber de ejercer la función disciplinaria, que deba ser corregida, invariablemente, mediante la imposición de sanciones, sin atender las especificaciones propias de cada caso en particular.

Adicional a lo anterior, es pertinente precisar que se equivoca la disciplinada cuando considera que la mención que hace la Sala de Decisión a los motivos que fundamentan la anulación de la operación por parte de la Bolsa, al afirmar que “sonde carácter objetivo y fáciles de comprobar”, demuestra la aplicación del concepto de responsabilidad objetiva, con base en la cual, según la disciplinada, fue sancionada.

Sobre el particular la Sala Plena advierte que efectivamente, de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, la disciplinada entregó una ficha técnica de fabricante con especificaciones que no correspondían con el producto a adquirir por el mandante comprador SENA, como lo manifiesta la Sala de Decisión en el numeral 3.4 de la Resolución de Sanción (página 22), al sostener lo siguiente:

- *La FTP exigía como requisito específico “DVD Grabable. SATA 1.5 GB/S” pero en la ficha entregada por Reyca S.A. se observa en la parte de accesorios “1 X Unidad Óptica DVD RW 16X.” (CD 4>“f.1685_1782_2219”>Pág. 44> “accesorios”).*
- *La FTP exigía como requisito específico un peso máximo de 2,3 kg incluida batería pero en la ficha entregada por REYCA S.A. Se observa un peso de “5.2 lbs. (2.6 kgms). (CD 4> f.1685_1782_2219”>Pág. 47> “dimensiones”).*

En tal sentido, si la responsabilidad de las firmas comisionistas es la de verificar y certificar el cumplimiento de los requisitos o condiciones de participación por parte de los mandantes vendedores fijados en la Ficha Técnica de Negociación, como lo prevé el artículo 3.1.2.5.6.1 de la Circular Única de la BMC, el hecho de que en la Resolución recurrida se indique que las características de los productos eran fácilmente comprobables, en cuanto objetivas, no implica una objetivación de la responsabilidad en el caso de a sanción impuesta con fundamento en los hechos de que trata el tercer cargo.

Y así se afirma, pues la diligencia exigible en este caso, de conformidad con la norma que de la Circular Única se invoca, implica no sólo verificar el cumplimiento de unos requisitos sino, además, certificar su acreditación, lo que significa que el obligado debe actuar conforme lo exigido en la norma, con lo cual la divergencia entre el actuar del disciplinado y lo que este ha debido hacer denota, como lo expresa la Sala de Decisión, que o no hizo la verificación exigida o lo hizo de forma poco cuidadosa.

Lo anterior sin dejar de mencionar que en la respuesta al pliego de cargos Reyca S.A. no esgrimió argumento alguno tendiente a demostrar que efectivamente cumplió las obligaciones contempladas en la norma en cita de forma diligente, o que adoptó las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales y a los deberes a los cuales debe observancia en esta materia, o para evitar la ocurrencia de hechos como los señalados en la Resolución que se recurre.

En consecuencia, Reyca S.A. no demostró que actuó como lo ha debido hacer, para evitar que sucedieran hechos como los cuestionados, y, por lo tanto, no acreditó que

no se le ha debido sancionar, razón por la cual mal puede ahora argumentar que se le dedujo una responsabilidad objetiva.

Ahora bien, la Sala considera importante resaltar que revisado el expediente y los documentos que lo contienen, no cabe duda de que la infracción objeto de sanción fue cometida por la disciplinada, al aportar al proceso de selección un documento que daba cuenta de aspectos que no se adecuaban a los requisitos establecidos en la FTN. En tal sentido, el hecho de que la Bolsa haya podido aceptar o no la participación del comitente en la negociación de la referida operación no es un elemento que sirva como eximente de responsabilidad para la disciplinada.

Así mismo, no puede entenderse que la sanción impuesta se generó por incumplir unos requisitos plasmados en un catálogo *“que no puede ser considerado condición habilitante para participar en el MCP”*, pues no puede perderse de vista, primero, que fue la propia investigada quien lo aportó, por lo que mal haría ahora en alegar la falta de idoneidad de tal documento y, segundo, por cuanto, como se estableció en precedencia, la infracción que se sanciona tiene asidero en la falta de verificación de los requisitos habilitantes fijados en la ficha técnica de negociación.

Finalmente, bajo la consideración que la Sala Plena comparte los argumentos de la Sala de Decisión y no encuentra elementos que demuestren que dicha instancia incurrió en un yerro al aplicar una sanción por los hechos de que trata el tercer cargo, considera procedente plantear algunas reflexiones acerca de la proporcionalidad de la multa impuesta:

- i. Tal y como lo anotó la primera instancia, la Sala Plena evidenció que la disciplinada cuenta con antecedentes disciplinarios, los cuales, como se indicó en precedencia, se encuentran listados detalladamente en el capítulo 4 de esta Resolución, titulado “graduación de la sanción”. Ello permite determinar para la Sala una reiteración por parte de Reyca S.A. en la comisión de conductas que trasgreden sus deberes y obligaciones legales y/o reglamentarias como profesional de los mercados bursátiles que administra la Bolsa. Para el caso concreto, se evidencia que la disciplinada ha sido sancionada por conductas similares a la referida a través de las Resoluciones 107 del 2010 y 261 del 2013, que fue modificada por la 64 del 2014.
- ii. El monto de la operación 22195936 ascendió a la suma de **\$12.606.299.999,98.**
- iii. La sanción que decidió imponer la Sala de Decisión para el cargo en referencia asciende a 50 S.M.L.M.V., monto que para el año 2016 equivale a \$34.472.700,00.

- iv. La cuantía de la multa se encuentra dentro de los límites fijados en el Reglamento de la Bolsa, específicamente en el artículo 2.3.3.3.

Teniendo en cuenta que para la Sala de Decisión, al igual que para la Sala Plena, i) los argumentos de la defensa no controvierten el aspecto medular del cargo sino aspectos simplemente accesorios o circunstanciales que en nada modifican las conclusiones anteriormente planteadas; ii) que el monto de la operación que se anuló por razón de los hechos puestos de presente en este aparte es significativamente alto, y iii) que no se observa que la Sala de Decisión haya incurrido en yerros ni en desproporción manifiesta al momento de tomar la decisión para el presente cargo, considera esta instancia pertinente mantener la cuantía de la multa impuesta por la Sala de Decisión para el presente cargo.

3.2.4.3. Tercer cargo sancionado (incumplimiento de lo pactado en acuerdo arbitral)

La Sala Plena debe advertir que los argumentos de la alzada no resultan de recibo, en razón a que ellos se fundamentan en afirmaciones que distan de lo que las pruebas obrantes en el expediente demuestran. En particular se refiere la Sala Plena a las argumentaciones de la recurrente respecto de la fecha de cumplimiento de lo pactado en el acuerdo arbitral. En efecto, alega la disciplinada que el acta 16, cuyo contenido es el que se acusa incumplido por parte del Área de Seguimiento, fijó como fecha de entrega el 9 de julio de 2014 pero que, pese a ello, la declaratoria de incumplimiento es del 2 de julio de 2014. Lo que pasa por alto la disciplinada con su afirmación es que en el acta 16, calendada el 20 de mayo de 2014, se estipuló que la entrega de la totalidad del producto negociado quedaría fijada para el 20 de junio de 2014 y que, a título de indemnización, se entregaría una cantidad adicional de producto a más tardar el 9 de julio de 2014 (folios 87 y 88 del expediente).

Así las cosas, no corresponde a la verdad lo afirmado por la disciplinada en el sentido que la entrega del producto se fijó para el 9 de julio de 2014 y que como la declaratoria de incumplimiento de la operación se había dado el 2 de julio, no era procedente la misma.

De otro lado, sobre la referencia que hace la disciplinada a que por los hechos a los que se refiere el cargo ya fue sancionada por la Bolsa y, por ende, la determinación de la Sala de Decisión no tiene cabida, la Sala Plena considera procedente aclarar que la denominada “sanción” que alega la disciplinada le fue impuesta por los mismos hechos detallados en el cargo elevado, corresponde a una *medida administrativa* que tomó la Administración de la Bolsa, con base en la facultad que el Reglamento le otorga en tal sentido (numeral 1 del artículo 3.2.1.5.1 y numeral 1.2

del artículo 3.2.1.5.2 del Reglamento). Y dichas *medidas administrativas*, se precisa, no tienen la calidad sanción, no son susceptibles de recurso alguno y no están sometidas al régimen de autorregulación; en tal medida, operan sin perjuicio de las facultades disciplinarias asignadas al órgano de Autorregulación de la BMC.

En relación con los argumentos de la disciplinada, por cuenta de los cuales concluye que el acta No. 25 se cumplió conforme a lo pactado, hizo tránsito a cosa juzgada y novó el acta No. 16, la Sala no puede dejar de señalar la improcedencia de tal aseveración, pues de conformidad con los Reglamentos que rigen los mercados de la Bolsa, los acuerdos directos a los que se pueden llegar en las sesiones de Comité Arbitral son de carácter indemnizatorio y su celebración no purga, de manera alguna, la responsabilidad disciplinaria que surge en cabeza del profesional por haber incurrido en incumplimientos que lo hicieran llegar hasta esa instancia.

En cuanto a los demás reparos que se formulan en el recurso, considera la Sala que la disciplinada no presentó argumentos distintos a los que expuso ante la primera instancia y que la Sala de Decisión se encargó de resolver, a lo que se suma el hecho que no se ponen de presente elementos que evidencien la existencia de algún yerro en el que haya podido incurrir la primera instancia para el cargo referido, en la Resolución que se recurre.

Así las cosas, la Sala Plena confirma la sanción impuesta por la Sala de Decisión, así como la cuantía de la misma, en cuanto comparte plenamente las consideraciones y razones esbozadas por la primera instancia sobre este cargo.

3.2.4.4. Cuarto cargo sancionado (incumplimiento por inasistencia a comité arbitral)

Para la Sala Plena es importante aclarar que comparte enteramente los argumentos expuestos por la Sala de Decisión, en virtud de los cuales se considera que *“los miembros de la Bolsa están obligados a atender las citaciones que le hagan los órganos internos de la institución, independientemente de la opinión que tengan acerca de la procedencia o fundamento de la citación.”*

Frente a tal situación se anota que la atención a las citaciones que la Bolsa haga a sus miembros no puede considerarse una situación de poca monta y en esta medida, tal y como lo expresó la Sala de Decisión, la Sala Plena también considera que no resulta de recibo el que las sociedades comisionistas, de forma unilateral y discrecional, como lo hizo la disciplinada, decidan si atienden o no las citaciones a un comité arbitral, independientemente de que en su sentir existan razones para considerar que no deben ser citadas.



Al respecto, el procedimiento ajustado al Reglamento implica atender la citación, concurrir y, si es del caso, efectuar en el seno de la reunión las aclaraciones y comentarios pertinentes.

Por otro lado, pese a que se ha aclarado que los documentos aportados por la disciplinada y las pruebas solicitadas en la presente etapa procesal no resultan procedentes en consideración a lo establecido en el artículo 2.4.6.4 del Reglamento de la Bolsa, la Sala debe llamar la atención sobre la certificación a la que hace referencia la disciplinada y cuyo aporte se pretendió al expediente como anexo 6 del recurso de apelación.

Sobre tal documento advierte la Sala que aún si en gracia de discusión se considerara como una prueba a valorar frente a la decisión tomada por la primera instancia, lo cierto es que la certificación suscrita por la actual Directora del Comité Arbitral hace constar que *“la sociedad comisionista Renta y Campo Corredores S.A. –Reyca S.A. fue convocada y asistió al 100% de las reuniones del Comité Arbitral convocadas durante los años 2014, 2015 y lo que lleva del 2016”* (subrayas fuera del texto original). En tal sentido dicha certificación, y lo que se pretende probar con ella, no podría ser menos que inútil si se tiene en cuenta que la citación de Comité Arbitral, por cuya inasistencia se ha encontrado méritos para sancionar a la disciplinada, es de fecha 28 de junio del año 2012, es decir, 2 años antes de la época a la que hace mención la aludida certificación.

Finalmente, en atención a la acusación que hace la disciplinada, respecto a que la sanción impuesta por la Sala de Decisión es contradictoria con el testimonio del entonces Director de la Cámara Arbitral, ya que este en la diligencia reconoce falencias del llamado que se le hizo a Reyca S.A., por la calidad del convocante y el objeto del trámite, así como por la impertinencia del mismo, la Sala Plena procedió a verificar la existencia del documento y encontró que en disco compacto relacionado a folio 523 del expediente, se encuentra la grabación de la diligencia en la cual se recibió el testimonio del entonces Director de la Cámara Arbitral, señor Carlos Prieto.

Pues bien, el mencionado testimonio, una vez escuchado por la Sala Plena, la lleva a concluir que aquellas contradicciones que advierte la disciplinada, por cuenta de las cuales *“necesariamente hubiesen cambiado el resultado”* de la sanción impuesta, no resultan ciertas. A dicha manifestación arribó la Sala teniendo en cuenta que a partir del minuto 2:30 y siguientes de la grabación, el referido testigo señaló:

“Esa citación se originó en relación con una operación que se desarrolló en donde actuó como mandante comprador la Secretaría de Educación del Distrito, correspondiente a la entrega de unos alimentos para los estudiantes de los colegios públicos. Dentro de esa negociación había un requisito dentro de la ficha de negociación que establecía que posterior al cierre de la negociación, la interventoría de la Secretaría hacía una visita a

las plantas de los mandantes vendedores y esas plantas debían cumplir con unos requisitos técnicos. Entonces, una vez verificada esta situación por parte de la interventoría de la Secretaría de Educación, la planta del mandante que representaba la sociedad comisionista Reyca no cumplió con los requisitos y por consiguiente se declaró el incumplimiento de esa operación y se anuló la operación como tal.

En razón de eso hubo una nueva negociación en bolsa. Entonces, hubo la puja normal de la negociación y hubo un cierre de un mandante “x”. Ese mandante posteriormente alegó que había sido, en razón a la declaración de incumplimiento del mandante de la sociedad comisionista Reyca, se había visto perjudicado en sus intereses, en razón a que la puja que se produjo con el mandante de la sociedad comisionista Reyca, estuvo en el precio piso de la negociación y la nueva puja de la nueva operación comenzó en ese piso. Entonces, al comenzar en ese piso la puja no pudo llegar a un nivel alto, perjudicando al que le fue adjudicada la nueva negociación.

Lo que él argumentaba era que, al presentarse ese incumplimiento, él se vio perjudicado porque no pudo pujar por un mayor precio, a pesar de que ellos tenían, por ejemplo 2.300 millones de pesos en la negociación, únicamente se alcanzó una negociación de 1.900 porque el precio al cual se estableció la nueva puja se vio afectado por el cierre de la negociación anterior. Entonces en razón a la solicitud de esa sociedad comisionista que representaba al mandante que se vio perjudicado, entonces se dio la citación a Reyca por esa negociación.”

Con lo anterior, la Sala Plena corrobora que, contrario a como lo entendió la disciplinada, el señor Prieto no manifestó que la citación al Comité Arbitral que le extendió a Reyca S.A. fuera ilegítima o infundada.

Posteriormente, en el mismo audio, a minuto 7:22 y siguientes de la grabación, se escucha, por parte del mismo testigo, ante la pregunta de si la sociedad comisionista que solicitó la convocatoria del Comité Arbitral tenía negocios con la disciplinada, lo siguiente:

“Carlos Prieto: *La contraparte de Opciones era sociedad comisionista Miguel Quijano.*

Preguntado: *¿y a quién convoca Opciones Bursátiles?*

Carlos Prieto: *a la sociedad comisionista Reyca porque, lo que sucede es que, la función del Comité Arbitral es solucionar las controversias que se puedan dar por las negociaciones que se realicen en el escenario de la Bolsa Mercantil de Colombia. Las controversias susceptibles de arreglo. Entonces, si bien no había una relación directa entre la sociedad comisionista Opciones con la sociedad comisionista Reyca, de manera general, lo que se pretende en el Comité es solucionar las controversias que se puedan derivar de las negociaciones. Para esos efectos, la oficina jurídica de la Bolsa, en esa oportunidad, manifestó que si bien no existía una relación directa en la negociación entre las dos sociedades comisionistas, de acuerdo con el objeto del Comité Arbitral, era*

posible que la sociedad comisionista asistiera. Más, sin embargo, en una respuesta que le dio a Reyca también manifestó que no necesariamente podían llegar a un arreglo, pero la asistencia, tal como lo establece el Reglamento de la Bolsa si debe realizarse, la asistencia a los comités una vez sean convocados.”

En tal sentido, contrario a lo que afirma la disciplinada, el señor Prieto nunca aceptó haberse equivocado al citar el comité arbitral como lo hizo en su momento, así como tampoco resulta cierto que el señor Prieto haya admitido la impertinencia de la citación: por el contrario, persiste en la necesaria asistencia al Comité.

Dicho lo anterior, la Sala considera que la disciplinada no pone de presente elementos que evidencien la existencia de algún yerro en el que haya podido incurrir la primera instancia para el cargo referido en la Resolución recurrida. Así las cosas, la Sala Plena confirma la sanción impuesta por la Sala de Decisión, así como la cuantía de la misma, en cuanto comparte plenamente las consideraciones y razones esbozadas por la primera instancia sobre este cargo.

3.2.4.5. Quinto cargo sancionado (incumplimiento por realizar operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC)

A criterio de la Sala Plena, las consideraciones esbozadas por la Sala de Decisión en la Resolución recurrida resultan completamente de recibo y, por consiguiente, son compartidas enteramente por la segunda instancia. Adicionalmente, en opinión de la Sala Plena, la disciplinada no puso de presente argumentos concretos que demostraran la existencia de yerros en la decisión adoptada en primera instancia.

Sobre el particular, de las consideraciones que hace la Sala de Decisión en el numeral 5.9 del acto recurrido, se destacan las siguientes:

“No existe ninguna explicación plausible ni razonable para que un profesional de bolsa, como es y debe ser Reyca, pretenda que a través de la Bolsa se canalicen recursos para pagar cantidades adicionales a las que realmente fueron objeto de la operación celebrada por su comitente. Para la Sala tal comportamiento se explica, razonablemente, en el hecho de que tuvo conocimiento y participación directa en la celebración de una transacción por fuera del escenario bursátil, al punto de que pretendió que los efectos de esa transacción fueran canalizados a través del sistema de compensación y liquidación de operaciones de bolsa.

Ahora bien, los hechos demuestran que Reyca procedió en sentido completamente inverso a como ahora señala en sus explicaciones, pues de haber sido cierto que no pretendía celebrar operaciones por fuera de bolsa se habría abstenido o negado a solicitar a la Bolsa que efectuara el giro de los recursos a su comitente vendedor, y menos aún se habría prestado para actuar de forma coordinada y en sentido unívoco con su contraparte para obtener de la Bolsa el pago correspondiente a las unidades

adicionales que fueron vendidas, como en efecto lo hizo y está probado en el expediente.

Así las cosas, para la Sala no cabe asomo de duda de que la investigada incurrió en la prohibición que se le achaca, pues de su comportamiento positivo se infiere que participó en la celebración de una operación por fuera de Bolsa, asunto que reviste una gravedad importante al tenerse en cuenta que el comitente comprador era una entidad pública.”(Subrayas fuera del texto original).

Ahora bien, para la Sala Plena no resulta de recibo el argumento de la disciplinada, en el sentido que no se tenía la intención de convertir la operación extrabursátil en una negociación bursátil y que con su comportamiento únicamente pretendió indagar sobre la posibilidad de que la Bolsa le otorgara un aval para que la operación fuera compensada por el sistema de compensación y liquidación de la BMC.

Por el contrario, la comunicación REYCA # 2014-0449 del 13 de febrero de 2014 acredita que la disciplinada tuvo la intención clara y expresa que a dicha negociación extrabursátil se le diera el trato propio de las operaciones celebradas en la Bolsa, según se desprende de la lectura del documento, del cual se advierte que no se formula una pregunta, como lo indica la recurrente, sino que se presenta una solicitud directa, en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta lo anterior, amablemente solicitamos se otorgue por parte de la BMC el aval pertinente para poder efectuar la compensación del pago efectuado por la ALFM oportunamente sobre el producto entregado por el mandante vendedor.”¹¹(Resaltados y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, no se comparte la apreciación de la recurrente en el sentido que dicha comunicación debe entenderse como una pregunta.

En claro todo lo anterior, la Sala Plena estima que pese a compartir la decisión de la primera instancia en torno a la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza de la disciplinada por este cargo, a su juicio la sanción impuesta resulta desproporcionada. Lo anterior por cuanto, en concepto de esta Sala, la proporcionalidad debe responder al ejercicio de sopesar la conducta en que se haya incurrido frente a la materialidad de la misma, teniendo en cuenta los criterios moduladores de la sanción a imponer, que se encuentran señalados en el Reglamento de la Bolsa, al analizar, de un lado, el monto de la operación extrabursátil que se pretendió incluir dentro del sistema de compensación de la Bolsa y, de otro, la participación activa de la disciplinada en dicho hecho. Con fundamento en todo ello, la Sala Plena considera que la prohibición temporal de

¹¹Expediente 147-2016, folio 293.

celebrar operaciones en el mercado de compras públicas por 3 semanas resulta excesiva.

4. Graduación de la sanción

Al respecto, la Sala Plena encuentra que los criterios que la Cámara Disciplinaria debe tener en cuenta para imponer una sanción no son más que aquellos que se señalan en el Reglamento de la Bolsa, a los cuales se ha ajustado la Sala de Decisión para determinar las sanciones que ha decidido imponer a la disciplinada mediante la Resolución 386 de 2016.

No obstante, en razón a que, como se ha expuesto en precedencia, la Sala Plena ha considerado que algunas de las determinaciones que se adoptaron no atienden plenamente el principio de proporcionalidad de la sanción, a continuación procederá a revisar cada una de las consideraciones que la Sala de Decisión esgrimió al momento de graduar la sanción.

En primer lugar se tiene que, en efecto, se tuvieron en cuenta para la graduación de la sanción la gravedad de los hechos y de la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes de la investigada, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y otras circunstancias que consideró pertinentes, en los términos del numeral 6º del artículo 2.3.3.2 del Reglamento.

Así las cosas y como es de conocimiento de la disciplinada, los antecedentes que ella presenta en materia de Autorregulación son los siguientes:

Expediente	Investigada	Cargos / Conducta	Sanción definitiva	Resolución 1 instancia	Fecha	Resolución 2 instancia	Fecha
016-2009	Reyca	Incumplimiento capital mínimo	Multa Cuatro (4) SMLMV	88	23/10/2009	No apelación	No apelación
023-2010	Reyca	Incumplimiento en la entrega	Multa Cinco (5) SMLMV	107	21/04/2010	No apelación	No apelación
023-2010	Reyca	Incumplimiento en la calidad del producto	Multa Dos (2) SMLMV				
023-2010	Reyca	incumplimiento en los requisitos determinados en la ficha técnica	Amonestación Pública				
023-2010	Reyca	incumplimiento por exceso de cupo de contratos a término.					
087-2013	Reyca	incumplimiento de los requisitos de las fichas técnicas de negociación	Multa 2 SMLMV	261	16/12/2013	64	01/08/2014
087-2013	Reyca	incumplimiento en cuanto a la entrega					
087-2013	Reyca	Incumplimiento en la constitución de la garantía					
087-2013	Reyca	incumplimiento de la obligación de recompra					
087-2013	Reyca	Incumplimiento de requisitos de la ficha técnica de negociación					
120-2014	Reyca	Incumplimiento en constitución de garantías MCP-punta vendedora	Multa de 4 smlmv	299	25/08/2014	No apelación	No apelación
120-2014	Reyca	Incumplimiento en constitución de garantías MCP-punta compradora					
127-2014	Reyca	Incumplimiento en el deber de contar con una política de tarifas	Multa de 12 SMLMV	315	12/12/2014	71	11/05/2015
135 A-2015	Reyca	Presunto incumplimiento en la constitución oportuna de las garantías exigidas por la CC Mercantil de las siguientes operaciones celebradas entre el 10 de diciembre de 2012 y el 31 de marzo de 2014.	Multa de 10 smlmv	367	06/01/2016	81	04/03/2016
135 A-2015	Reyca	Presunto incumplimiento en las entregas parciales y totales.	Multa de 3 smlmv				

Así mismo, no está de más advertir que el Reglamento establece que a las sociedades comisionistas podrán imponerse sanciones hasta por 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹².

La Sala Plena observa que respecto de cada uno de los cargos, la Sala de Decisión analizó la gravedad de la conducta y la dimensión del daño frente a la afectación a la confianza del público que concurre al mercado de la BMC, y en ese sentido precisó lo siguiente:

“Los cargos considerados por la Sala a los que se hace referencia en los numerales 5.2 y 5.4 de la presente Resolución presentan agravación en la modalidad y circunstancia de la falta, teniendo en cuenta el monto de las operaciones objeto de la conducta, la representatividad del mercado en el cual se ejecutó la infracción y el peligro a la confianza del público que generó la conducta castigada en el mercado de MCP, en donde se observa la necesidad de imponer sanciones ejemplarizantes a efectos de no permitir que actuaciones como las endilgadas vuelvan a suceder.

En relación con el cargo considerado al que se hace referencia en el numeral 5.7 anterior, la Sala encuentra como criterio de graduación la vulneración directa al interés del público por vulnerar un mecanismo (comité arbitral) que propugna por el mantenimiento de un mercado organizado bajo condiciones de integridad, transparencia, honorabilidad, seguridad y cumplimiento de las operaciones celebradas a través de la Bolsa, así como la seriedad en el cumplimiento de los acuerdos a los que se llegan en el seno de un mercado del que sólo pueden participar personas privilegiadas con la autorización del Estado.

En lo que hace al cargo considerado por la Sala, relacionado en el numeral 5.9 precedente, se tiene como especial agravante el hecho de que con la comisión de dicha conducta se agredió la institucionalidad del mercado, el funcionamiento normal del mismo, la integridad y seguridad de las negociaciones celebradas en la Bolsa y se promovió la realización de operaciones desconociendo los parámetros mínimos para hacerlo en los mercados administrados por la Bolsa.”

Pues bien, al respecto la Sala Plena recuerda que en atención al carácter de interés público que el artículo 335 constitucional ha dado a la actividad bursátil, le resultan exigibles los más altos estándares de calidad y cumplimiento, motivo por el cual lo mínimo que se espera de los miembros de la Bolsa es que conozcan que el mercado al que pertenecen, por el sector en el que desarrollan su actividad económica y por la distinción que implica la especialidad y calidad de los servicios que prestan, requiere una actuación íntegra en la cual no resulta admisible, desde ningún punto de vista, asomo alguno de desidia o impericia, razones de sobra para considerar que

¹²Reglamento de la Bolsa Mercantil. Artículo 2.3.3.3.- Multas.

el incumplimiento de cualquiera de los deberes que como profesional le corresponden a un miembro de la Bolsa, debe ser sancionado de manera ejemplarizante y oportuna.

Atendiendo todo lo expuesto en esta Resolución, la Sala Plena considera pertinente pronunciarse sobre las sanciones impuestas a la disciplinada en el acto que se recurre, particularmente en lo que se refiere a su cuantía, en el siguiente sentido:

1. Por el cargo consistente en no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de la operación 17826075, reducir la sanción determinada por la Sala de Decisión y fijar para ese cargo una MULTA de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Por el cargo consistente en no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente, fijados en las fichas técnicas de negociación de la operación 22195936, mantener la sanción determinada por la Sala de Decisión consistente en una MULTA de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Por el cargo consistente en incumplir lo pactado en acuerdo arbitral, mantener la sanción determinada por la Sala de Decisión, consistente en una PROHIBICIÓN TEMPORAL de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por una (1) semana.
4. Por el cargo consistente en incumplir la obligación de asistir a una sesión de comité arbitral a la que se le convocó, mantener la sanción determinada por la Sala de Decisión, consistente en una MULTA de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
5. Por el cargo consistente en realizar operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC, reducir la sanción establecida por la Sala de Decisión y fijar para ese cargo una PROHIBICIÓN TEMPORAL de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por una (1) semana.

Todo lo anterior, como consecuencia de la infracción de las normas que se citan como violadas con ocasión de las conductas cuestionadas, teniendo en cuenta atenuantes y agravantes como los expuestos, así como la afectación a la confianza en los mercados que administra la Bolsa.

En virtud de lo expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la BMC

5. Resuelve

Primero: Modificar el numeral *Segundo* de la Resolución 386 del 7 de julio de 2016, cuyo texto definitivo quedará así:

Segundo. Sancionar disciplinariamente a la sociedad Reyca S.A.- identificada con N.I.T. 802.017.459-0, en su calidad de sociedad comisionista miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de MULTA de sesenta y un (61) salarios mínimos mensuales vigentes, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución, especialmente a aquellas relacionadas en los numerales 5.2, 5.4 y 5.8.

El pago de la multa que mediante esta resolución se impone se debe efectuar a nombre de 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 quince (15) 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 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.

Segundo: Modificar el numeral *Tercero* de la Resolución 386 del 7 de julio de 2016, cuyo texto definitivo quedará así:

Tercero. Sancionar disciplinariamente a la sociedad Reyca S.A.- identificada con N.I.T. 802.017.459-0, en su calidad de sociedad comisionista miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de PROHIBICIÓN TEMPORAL de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por dos (2) semanas, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución, especialmente a aquellas relacionadas en los numerales 5.7 y 5.9.

La prohibición temporal de celebrar operaciones, a que se refiere el anterior inciso, se empezará a contar a partir del día hábil siguiente al que la citada sanción sea notificada. El cumplimiento de la misma se realizará de forma continua, lo que significa que el periodo determinado en la sanción será de días o semanas consecutivas.

Tercero: Confirmar todo lo demás que no se modifica de la Resolución 386 del 7 de julio de 2016, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria.



- Cuarto:** Notificar a la sociedad comisionista de Bolsa Reyca S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiendo que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.
- Quinto:** Notificar a la 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 BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiendo que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.
- Sexto:** En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa Mercantil de Colombia el contenido de la misma, para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los 29 días del mes de septiembre de 2016.

Notifíquese y cúmplase,

(Original firmado)
MARÍA VICTORIA MORENO
JARAMILLO
Presidente

(Original firmado)
GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria