



**BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.
Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria**

**Resolución No. 386 de 2016
(7 de julio de 2016)**

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 964 de 2005, el Decreto 2555 de 2010, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante “Reglamento”, decide una investigación disciplinaria, previo las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

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 2015.¹

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

¹ Expediente 147-2015, folio 430.



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.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, situación que se evidencia en el presente caso. En desarrollo de la mencionada facultad, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación advirtiendo la inexistencia de vicios procesales que pudieran anular la presente decisión.

3. Síntesis del Pliego de Cargos

3.1. Primer cargo: 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.

El Área de Seguimiento indicó que mediante comunicación PSD-222 del 20 de diciembre de 2012², la Bolsa decretó el incumplimiento en requisitos habilitantes de la aludida operación en la medida en que no se presentó, por parte de la investigada la certificación que acreditara que el comitente vendedor era distribuidor y/o comercializador (folio 40).

Alegó entonces el Área que, en mérito de lo antedicho, la sociedad investigada no verificó el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su comitente vendedor fijados en la Ficha Técnica de Negociación por cuanto allegó una certificación suscrita por el Representante Legal de la investigada manifestando, entre otras cosas que *“hemos verificado que nuestro mandante está en condiciones de prestar el servicio con los requisitos y condiciones en la ficha técnica del producto”* (CD 4).

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 8, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1³;

²Expediente 147-2015, folios39-41.

³**Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean



- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 1, 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1⁴.

3.2. Segundo cargo: presunto incumplimiento por suministro de información ficticia y/o inexacta a la bolsa en la op. 17826074.

Manifestó el Área de Seguimiento que, habida cuenta del incumplimiento decretado y al que se hizo referencia en el numeral anterior, referente al no cumplimiento de “*requisitos habilitantes*” de la operación 17826075 del 6 de mayo de 2013 en la medida que no se presentó la certificación que acreditara que el comitente vendedor era distribuidor y/o comercializador (folio 39 a 41) y, en su lugar, al haber expresado que verificó que su cliente cumplía con los requisitos habilitantes, cuando ello no era así, incurrió en la conducta consistente en “*brindar información ficticia y/o inexacta a la BMC*”.

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 8 y 20 del artículo 2.11.1.8.1⁵;
- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1⁶ y el artículo 5.1.3.4⁷ (vigente al momento de los hechos).

miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

⁴**Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias;

⁵**Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

⁶**Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 6. Conducir todos los negocios



3.3.Tercer cargo: 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.

El Área de Seguimiento manifestó que la Bolsa, mediante comunicación BMC-925-2015 del pasado 6 de febrero de 2015, declaró la anulación de la operación No. 22195936 celebrada el pasado 29 de diciembre de 2014 en la cual la investigada participó como comisionista vendedora ya que, manifestó, no se acreditó de manera suficiente, adecuada y oportuna el requisito habilitante relacionado con la ficha técnica para los bienes a entregar (folios 127 y 128).

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 8, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1⁸;
- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 1, 2, 9, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1⁹.

con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias;

⁷**Reglamento de la Bolsa, Art. 5.1.3.4.-Lealtad.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas: (1) abstenerse de incurrir en conductas definidas por el marco legal como contrarias a los sanos usos y prácticas; (2) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (3) abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta; (4) omitir conductas que puedan provocar por error la compra o venta de valores, títulos, productos, servicios o contratos; (5) evitar participar bajo cualquier forma en operaciones no representativas del mercado; y, (6) abstenerse de incurrir en conductas contrarias a la ley, los reglamentos y demás normatividad vigente que regule la actividad de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

⁸**Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

⁹**Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente



- iii. Circular Única de la Bolsa Mercantil, parágrafo primero del artículo 3.1.2.5.6.1¹⁰.

3.4. Cuarto cargo: Presunto incumplimiento por suministro de información ficticia en la op. 22195936.

Se endilgó responsabilidad disciplinaria a la investigada debido a que, para el Área de Seguimiento, aquella allegó certificaciones de verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes, cuando no se entregaron de forma completa los documentos requeridos por la Entidad Estatal para establecer el cumplimiento de los mencionados requisitos (CD 4).

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 8 y 20 del artículo 2.11.1.8.1¹¹;

y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

¹⁰**Circular Única de Bolsa. Artículo 3.1.2.5.6.1. Parágrafo primero.**- Es responsabilidad de las sociedades comisionistas 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. No obstante, cuando no exista total certeza acerca de la pertinencia, suficiencia o procedencia de los documentos con los cuales se pretenda acreditar el cumplimiento de dichos requisitos, con anterioridad a la celebración de la Rueda de Negociación y, en todo caso, dentro del término fijado para la entrega de tales documentos, la sociedad comisionista interesada deberá realizar las consultas correspondientes a la sociedad comisionista que actúe por cuenta de la Entidad Estatal compradora, para que ésta, en conjunto con su comitente, manifieste expresamente y bajo su responsabilidad, la aceptación o no del documento aportado como prueba del cumplimiento del (los) requisito(s). Dicha consulta deberá ser elevada de forma genérica, sin aportar información que permita revelar la identidad del potencial mandante vendedor. En ningún caso se aceptarán objeciones o el rechazo de los documentos que acreditan el cumplimiento de condiciones exigibles al comitente vendedor, por parte de la Entidad Estatal, cuando haya iniciado la ejecución de la operación.

¹¹**Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.



- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 2, 9, 10, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1¹² y el artículo 5.1.3.4¹³ del actual reglamento.

3.5. Quinto cargo: Presunto incumplimiento por suministro de información ficticia y/o inexacta en la op. 16850837.

El Área de Seguimiento manifestó que el hecho de que la investigada haya anexado una certificación elaborada por [se omite el nombre], y habiendo manifestado que verificó el cumplimiento de los requisitos por parte de su cliente, cuando ello no fue así, incurrió en la conducta señalada en el presente cargo. Indicó que mediante comunicación PSD-1085 del 20 de diciembre de 2012 (folios 10 al 15 del Expediente) la Bolsa certificó el incumplimiento de los requisitos habilitantes de la operación No. 16850837, ello en la medida que la investigada no acreditó que la certificación de experiencia mínima del comitente vendedor cumpliera con lo establecido en la respectiva ficha técnica de negociación.

De la misma manera, el Área de Seguimiento manifestó que, mediante comunicación de la Bolsa PSD-015-13 del 15 de enero de 2013¹⁴, se declaró la

¹² **Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 10. Entregar oportunamente a la Bolsa la información que ésta les solicite, dentro de los términos establecidos para cada caso. Dicha información debe ser veraz, clara, suficiente y oportuna, requisitos cuyo cumplimiento deberá ser verificado por el representante legal del Participante o por el funcionario competente, antes de su entrega; 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

¹³ **Reglamento de la Bolsa. Art. 5.1.3.4. Lealtad.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas: (1) abstenerse de incurrir en conductas definidas por el marco legal como contrarias a los sanos usos y prácticas; (2) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (3) abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta; (4) omitir conductas que puedan provocar por error la compra o venta de valores, títulos, productos, servicios o contratos; (5) evitar participar bajo cualquier forma en operaciones no representativas del mercado; y, (6) abstenerse de incurrir en conductas contrarias a la ley, los reglamentos y demás normatividad vigente que regule la actividad de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.



nulidad de la precitada operación, en razón a que la investigada no acreditó en debida forma el cumplimiento de los requisitos habilitantes exigidos en la ficha técnica de negociación, poniendo de presente que la Entidad Estatal compradora manifestó que el comitente vendedor “[...] *no cumple con el requisito de que el contrato haya iniciado y terminado dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de recepción del documento, es decir entre el 7 de diciembre de 2009 y el 6 de diciembre de 2012, que es la fecha de recepción de los documentos*” (folios 11 a 15 del Expediente).

Agregó que la investigada remitió a la Bolsa un documento calendado del 5 de diciembre de 2012 en el que certificó haber “*recibido y revisado*” los documentos de su mandante y declaró, igualmente, que el mismo cumplía con todos los requisitos jurídicos, financieros y técnicos exigidos en la ficha técnica de negociación (CD 4). En ese sentido, indicó el Área de Seguimiento que dicha declaración contrastada con lo establecido en la ficha técnica de negociación y la certificación aportada de [se omite el nombre], resulta ficticia y/o inexacta puesto que la certificación aportada da cuenta de haber “*realizado transacciones de suministro [...]*” con fecha de inicio del contrato 1 de enero de 2009 y fecha de finalización del 31 de diciembre de 2010, documento que, entonces, no cumple con las exigencias establecidas en la FTN para resultar habilitado toda vez que el mismo establecía: “*El comitente vendedor deberá presentar [...] certificaciones [de] suministro e instalación [de] equipos de cómputo (desktop, laptop, thinclient). Dichas certificaciones deberán ser de contratos [...] desarrollados en Colombia, que hayan sido iniciados y terminados durante los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de recepción de documentos.*” (CD 1 y folios 25 y 180)

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 8 y 20 del artículo 2.11.1.8.1¹⁵;
- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 2, 6 y 29 del artículo 1.6.5.1¹⁶ y el artículo 5.1.3.4¹⁷ (vigente al momento de los hechos).

¹⁴ Expediente 147-2015, folios 13 y 14.

¹⁵ **Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

¹⁶ **Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y



3.6.Sexto cargo: Presunto incumplimiento de lo pactado en acuerdo arbitral.

Indicó el Área de Seguimiento que el pasado 12 de mayo de 2014 la BMC mediante comunicación BMC-2600-2014 declaró el incumplimiento en la entrega total del producto de la operación No. 19402352 prevista para el 23 de abril de 2014 (folio 96). Como consecuencia de lo anterior, el día 20 de mayo de 2014 se realizó un Comité Arbitral para que las partes dirimieran los conflictos contractuales que surgieron por el incumplimiento de la entrega total de los bienes objeto de la negociación. Producto de dicho acuerdo, quedó consignado en el acta No. 16 las obligaciones consistentes en la entrega de la totalidad del producto negociado en la operación No. 19402352 para el 20 de junio de 2014 y la entrega de 685 unidades de producto adicional a título de indemnización para el 9 de julio de 2014.

Así mismo, resaltó el Área de Seguimiento, que hace parte del expediente una copia de la comunicación BMC-3745-2014 del 2 de julio de 2014 que declaró el incumplimiento del aludido acuerdo arbitral que constaba en el acta mencionada por no haberse efectuado la entrega total del producto en los términos acordados por las partes (folios 75 y 76).

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

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; 6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias;

¹⁷ **Reglamento de la Bolsa, Art. 5.1.3.4.-Lealtad.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas: (1) abstenerse de incurrir en conductas definidas por el marco legal como contrarias a los sanos usos y prácticas; (2) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (3) abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta; (4) omitir conductas que puedan provocar por error la compra o venta de valores, títulos, productos, servicios o contratos; (5) evitar participar bajo cualquier forma en operaciones no representativas del mercado; y, (6) abstenerse de incurrir en conductas contrarias a la ley, los reglamentos y demás normatividad vigente que regule la actividad de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.



- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 8, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1¹⁸;
- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 1, 2, 9, 40, 41 y 45 del artículo 1.6.5.1¹⁹, artículo 213²⁰.

3.7. Séptimo cargo: Presunto incumplimiento por inasistencia a comité arbitral.

El Área de Seguimiento endilgó responsabilidad disciplinaria a la investigada habida cuenta de que, al parecer, aquella no concurrió a una sesión de Cámara Arbitral²¹ para la que fue citada por parte del Director de dicho órgano, hecho que consta en la comunicación CA-090 del 28 de junio de 2012, obrante a folios 1 y 2 del aludido expediente.

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

¹⁸ **Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

¹⁹ **Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 41. Asistir en todos los casos que sea citado por el comité arbitral de Bolsa y acatar estrictamente las decisiones o determinaciones que se deriven de la misma; 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

²⁰ **Reglamento de la Bolsa. Art. 213.** En caso de llegarse a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, lo acordado será de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes y tendrá los efectos propios de la transacción, es decir, hará tránsito a cosa juzgada. Este arreglo directo se llevará a cabo, sin perjuicio del pago de los montos que, en favor de la Cámara de Compensación establezca el reglamento de este organismo, para los casos de incumplimiento. El incumplimiento de lo acordado dará lugar a la sanción disciplinaria de exclusión para el comisionista interviniente que incumplió el acuerdo.

²¹ Acta del Comité Arbitral: Expediente 147-2015, folio 9



- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1²²;
- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 3, 29 y 30 del artículo 1.6.5.1²³

3.8. Octavo cargo: Presunto incumplimiento por realizar operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC.

Manifestó el Área de Seguimiento que la Bolsa informó mediante comunicación BMC-652 del 27 de febrero de 2014 que la investigada solicitó, el 13 de febrero del mismo año, el otorgamiento de un aval para poder efectuar la compensación del pago realizado por la compradora [se omite el nombre], cuando ya se había cumplido en un 100% la operación No. 18227869 tanto en entrega como en pago, luego, al parecer, se habría llevado a cabo una entrega adicional no pactada a través de la Bolsa (folios 73 a 74).

Se advirtió que, con las pruebas que practicó dicha Área, se logró determinar que se realizó una entrega adicional que incluso es superior a la cantidad inicialmente pactada en rueda, pues, dijo, la entrega inicial correspondía a 2.796 unidades, frente a la cantidad entregada de manera adicional de 3.337 unidades, superando con ello en un 100% la cantidad estipulada en el escenario de la Bolsa. Todo ello lo sustentó en la documentación emitida por la entonces Cámara de Compensación de la Bolsa Mercantil: MEMOCC-045-2014 en la cual se detalló la relación de pagos originados en la aludida operación (folios 283 a 284) y el memorando BMC-5954-2015 del 8 de septiembre del 2015 (folios 282 a 293) mediante el cual la Bolsa allegó los documentos solicitados por el Área de

²² **Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

²³ **Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 3. Reportar, al Área de Seguimiento de la Bolsa y a la Superintendencia Financiera de Colombia, las conductas o hechos que conozca en desarrollo de su actividad, que puedan conducir razonablemente a sospechar que son ilegales o fraudulentas; 29. Cumplir estrictamente los encargos dados por sus clientes para la realización de los negocios; 30. Establecer las medidas necesarias tendientes a garantizar la total independencia financiera, operativa y contable de los recursos de terceros que administre, de manera temporal o permanente, frente a los recursos propios de la sociedad comisionista. Para los efectos anteriores, deberá llevar en su contabilidad, subcuentas específicas para cada mandante en las que consignen la totalidad de las operaciones de mercado abierto registradas para el respectivo mandante y los pagos y/o cobros del precio que sobre ellas se realice. Para tal efecto, deberán adoptar las medidas establecidas en la Circular Externa No. 11 de 2004 de la Superintendencia de Valores hoy Superintendencia Financiera de Colombia, así como las normas o instrucciones que la modifiquen, sustituyan o la deroguen.



Seguimiento mediante comunicación ASI-1017-15 del 28 de agosto de 2015 (folio 277 a 278).

En sentido de lo anterior, el Área de Seguimiento señaló como infringidas las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numerales 2 y 11 del artículo 2.11.1.8.1²⁴;
- ii. Reglamento de la Bolsa Mercantil, numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1²⁵, artículo 5.2.1.3²⁶.

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la investigada presentó descargos al Pliego de Cargos elevado en su contra. Los descargos fueron presentados de la siguiente forma:

4.1. Aspectos generales.

²⁴**Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 2. Realizar las operaciones que celebre en desarrollo de su objeto social por conducto de los sistemas de negociación de la bolsa de que sean miembros y dentro de los horarios establecidos para el efecto en sus reglamentos. Las operaciones que de conformidad con el reglamento de la bolsa respectiva puedan celebrarse por fuera de los mencionados sistemas de negociación, deberán registrarse a través del sistema que para tal efecto establezca la bolsa correspondiente. En todo caso el registro respectivo deberá efectuarse antes de iniciarse la nueva sesión de negociación en los respectivos sistemas; 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

²⁵**Reglamento de la Bolsa, Art. 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 29. Cumplir estrictamente los encargos dados por sus clientes para la realización de los negocios.

²⁶**Reglamento de la Bolsa. Artículo 5.1.2.3. Operaciones a través de los sistemas de negociación.** Las sociedades comisionistas miembros de la bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán realizar o registrar las operaciones que celebren en desarrollo de su objeto social por conducto de los sistemas de negociación o de registro de la Bolsa, según corresponda, y dentro de los horarios establecidos en el reglamento de funcionamiento y operación de la Bolsa o de los sistemas de negociación o registro.



En primer lugar, manifestó la encartada que la Cámara Disciplinaria no es competente para conocer de procesos, ni el Área de Seguimiento para imputar cargos, por cuenta de lo acordado y cumplido, o no, en las Cámaras Arbitrales ya que el competente para conocer de dichos aspectos son los Jueces de la República.

En segundo lugar indicó que en su imputación el Área de Seguimiento ha planteado un régimen de responsabilidad objetiva que desconoce la importancia de la *costumbre mercantil*, siendo que ésta se encuentra, inclusive, por encima de la Ley y solamente por debajo de la Constitución. Así las cosas, dijo que esa Área imputa cargos por un simple incumplimiento sin verificar la posible existencia de la *costumbre*. En ese sentido, declaró que, según lo ha expuesto la doctrina, en procesos disciplinarios de la naturaleza como el que nos ocupa, se debe analizar la diligencia de un buen hombre de negocios en cada transacción y no el simple cumplimiento de los términos estrictos de una operación.

Resaltó finalmente que el régimen de responsabilidad objetiva se encuentra proscrito por la legislación colombiana y puso de presente las tres relaciones jurídicas que surgen entre las diferentes personas que acuden a los mercados que administra la Bolsa. En ese sentido, dijo que existe una relación contractual entre el mandante y la sociedad comisionista de Bolsa que éste designe para que lo represente, en segundo lugar señaló la relación contractual que existe entre las sociedad comisionista compradora y la sociedad comisionista vendedora que participan de las operaciones, relación que se funda en un contrato de compraventa celebrado entre estas dos y en tercer lugar advirtió sobre la relación que surge entre la sociedad comisionista y la bolsa mercantil, que se fundamenta en el las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia y que se incorporan en el contrato a través del cual se le concede la calidad de miembro a la sociedad comisionista. Sobre este aspecto, la investigada manifestó que el Área de Seguimiento confunde los dos planos de las relaciones jurídicas y se abstiene de apreciar las circunstancias concurrentes, so pretexto de que es la sociedad comisionista quien debe asumir en nombre propio todas las obligaciones principales y accesorias que surgen en virtud del contrato celebrado en el escenario de la Bolsa.

4.2. Alegatos sobre los cargos.

De manera preliminar, la investigada manifestó que el procedimiento de declaratoria de incumplimiento es reglado, con causales taxativas dentro de las cuales no se encuentra la inobservancia de requisitos habilitantes. En punto de eso, señaló que se debe analizar si el incumplimiento a la exigencia de requisitos



habilitantes puede terminar válidamente en una declaratoria de incumplimiento de la operación ante la no satisfacción de los mismos.

4.2.1. Primer cargo: 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.

Manifestó la investigada que no es cierto que no se haya suplido el requisito, por el contrario, dijo que la certificación a la que se refiere el cargo, firmada por el Representante Legal de su mandante, sí se entregó el pasado 22 de abril de 2013 a la Bolsa.

Así mismo indicó que el requisito de presentar dicha certificación no era exigible para fabricantes y que como su mandante ostentaba dicha calidad el mismo no le sería oponible, sin embargo, la aludida certificación si se presentó.

Igualmente, indicó que como el cargo se encontraba estructurado, de manera inicial, por un presunto incumplimiento de un requisito habilitante relacionado con el cumplimiento de entregar un certificado expedido por el ICA y la acreditación de una experiencia específica, pero que dicha situación fue archivada por parte del Área de Seguimiento, se debe entender que todo el cargo correría con la misma suerte, es decir, proceder con su archivo.

Por otro lado, alegó que la condición de productor y comercializador de su mandante [se omite el nombre] a nivel nacional es reconocida a nivel nacional, por lo que la misma, con ello, se encuentra probada. Finalmente, manifestó que la misma BMC habilitó al mandante en la operación.

4.2.2. Segundo cargo: presuntamente haber suministrado información ficticia y/o inexacta a la bolsa en la operación 17826075.

La investigada indicó que en aplicación del principio *non bis in idem*, este cargo no debe prosperar habida cuenta de que se presenta una similitud entre los hechos y normas presuntamente infringidas, en relación con el cargo señalado inmediatamente anterior.

Así mismo, manifestó que la información fue entregada extemporáneamente, más no que la misma fuera ficticia o inexacta. En ese orden, concluyó que la discusión no puede estar referida al análisis de si la información fue ficticia o inexacta como de manera temeraria lo hace valer el Área de Seguimiento de la BMC, pues está demostrado y certificado que el mandante no solo tenía la condición de productor



sino de distribuidor de los productos. Ello, pues, continuó, en el peor de los casos podría señalarse que Reyca no entregó la documentación dentro de los términos establecidos, tal y como lo menciona el propio Pliego de Cargos, pero en ningún momento que la información sea ficticia o inexacta

Finalmente, señaló que no se entiende por qué se puede derivar responsabilidad disciplinaria de un negocio que no existió jurídicamente ya que la operación en referencia fue anulada por parte de la Bolsa.

4.2.3. Tercer cargo: presuntamente no verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de su cliente fijados en las fichas técnicas de negociación de la operación 22195936.

La investigada advirtió que el Área de Seguimiento incurrió en un error por su falta de precisión al decir²⁷ que la operación se celebró el 6 de mayo de 2013 cuando realmente se dio el 29 de diciembre de 2014. Así mismo señaló que la operación se anuló por parte de la BMC el 6 de febrero de 2015²⁸ debido a que el mandante de la investigada no cumplió suficientemente, de manera adecuada y oportuna los requisitos fijados en la FTN de la entidad compradora. A dicha anulación, prosiguió la investigada, se opuso por falta de argumentos técnicos/jurídicos y por estar fuera de todo procedimiento, ya que sólo se basó en el dicho del mandante de la contraparte.

Adicionalmente indicó que el plazo para haber anulado la operación se había vencido.

4.2.4. Cuarto cargo: presuntamente haber suministrado información ficticia en la operación 22195936.

La investigada manifestó que, a su parecer, la formulación del cargo es desproporcionada. Se sugiere, continuó, que Reyca imaginó o fingió la existencia del comitente o que Reyca falseó la información de su cliente.

Alertó además que la documentación que se presentó, en su mayoría, fue emitida por la misma Bolsa y que la información no fue tachada de falsa, inexacta o ficticia.

4.2.5. Quinto cargo: presuntamente haber suministrado información ficticia y/o inexacta en la operación 16850837.

²⁷Pliego de cargos, Pág. 30, inciso 3

²⁸Expediente 147-2015, folio 127 y 128.



Advirtió la investigada que existe un error de tipificación en el aludido cargo ya que, de las normas citadas, sólo el numeral 9 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento comporta la conducta en que presuntamente incurrió aquella.

Aseguró que la documentación que sirvió para cumplir el requisito habilitante fue remitida por el comitente. En ese sentido, indicó que la certificación que hizo Reyca puede entenderse por mucho, en gracia de discusión, incorrecta, ligera o torpe pero no ficticia/inexacta. Así mismo, manifestó que el formato creado por la BMC no puede ser sustento para incurrir en conductas de este tipo.

4.2.6. Sexto cargo: presuntamente haber incumplido lo pactado en acuerdo arbitral.

En relación con lo que se le endilgó en este cargo, la investigada manifestó que existe una diferencia entre la responsabilidad disciplinaria, que le compete a la Superintendencia Financiera de Colombia y al órgano de Autorregulación; y la responsabilidad contractual, cuya competencia reside en los jueces de la república. Sobre tal aspecto, manifestó que el Área de Seguimiento pretende endilgarle responsabilidad disciplinaria por un hecho de resorte contractual, por tal razón, la defensa que presentó, dijo, se encaminó a *“desvirtuar cualquier atisbo de responsabilidad de índole disciplinaria que pueda ser achacada a una SCB como lo es REYCA, por los hechos y el cargo formulado.”*

En ese orden, la investigada indicó que no pudo cumplir con lo pactado en el acuerdo arbitral al que hace referencia el Área de Seguimiento bajo el eximente de responsabilidad denominado *hecho de un tercero*. Dicho eximente se vio materializado, continuó, en la dificultad técnica de confección y consecución del material especial con el que se debía elaborar el producto negociado. La investigada acusó que el proveedor de los insumos que se contrató incumplió y que tal situación se informó el 23 de abril de 2014 al mandante comprador, sin que se lograra prorrogar la fecha de entrega, pese a las explicaciones brindadas. Así mismo, señaló que ello también se le informó a la BMC mediante oficio 2014-1378 del 6 de mayo de 2014²⁹ con anexos y documentos, pero, alegó, el Área de Seguimiento ni siquiera lo consideró.

Así mismo, manifestó que el artículo 211 del Reglamento establece que el Comité Arbitral debe adelantarse a más tardar dentro de los 2 días siguientes a la declaratoria formal de incumplimiento y, teniendo en cuenta que el incumplimiento

²⁹Descargos presentados por la investigada, pág. 43.



se declaró formalmente el 12 de mayo de 2014 y el Comité se celebró el 20, lo pactado en el mismo se dio por fuera de término. También añadió que con el Comité que se celebró después y que quedó plasmado en el acta No. 25 de 2014, luego de darle cumplimiento, se novó el original, se terminaron las prestaciones y obligaciones pendientes y se dio tránsito a cosa juzgada.

4.2.7. Séptimo cargo: presuntamente no haber asistido a un Comité Arbitral.

Respecto de lo endilgado por el Área de Seguimiento en lo que hace a éste cargo, la investigada señaló que el 3 de julio de 2012 (antes del día de celebración del comité -4 de julio de 2012-) remitió una comunicación a la Bolsa en donde se le puso de presente a dicha Entidad una ausencia de condiciones de validez en la convocatoria realizada a Reyca y la indebida citación a partes que no eran ni siquiera parte de la operación.

Con dicha comunicación, continuó la investigada, se solicitó aclaración a la convocatoria ya que, en los términos de la misma, se estaría convocando la celebración del comité por parte de una SCB que no fue parte alguna en la operación No. 15420317. Por tal motivo, dicha convocatoria no tenía un objeto válido y la Cámara Arbitral no era competente para adelantar la misma.

Así mismo, manifestó que el señor director de la Cámara Arbitral, no puede efectuar convocatorias a Comité Arbitral como sucedió en el presente caso.

Corolario de lo anterior, concluyó la investigada afirmando que se configuró una justa causa para no asistir al Comité convocado en los términos del numeral 6 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la BMC.

4.2.8. Octavo cargo: presuntamente haber realizado operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC.

La investigada indicó que su comitente fabricó y entregó 3.337 unidades adicionales a las pactadas en la operación 18227869. Enterada de ello, dijo, se le solicitó a la Bolsa otorgar aval para efectuar la compensación del dinero que por ese producto adicional el mandante comprador había pagado a la CC Mercantil.

Añadió que no estuvo dentro de sus consideraciones realizar operaciones por fuera del escenario de la Bolsa sino que, por el contrario, se puso al tanto a la BMC de ello y se intentó regularizar lo ocurrido.



Así mismo, indicó que el pago nunca se realizó por compensación, fue realizado de manera directa por la CC Mercantil al mandante de Reyca por instrucción del mandante comprador.

4.2.9. Pruebas solicitadas por la investigada.

En su escrito de descargos la investigada solicitó, para que obre como prueba dentro del proceso disciplinario, las siguientes:

Testimoniales:

- a) El testimonio del Representante Legal de Alimentos Nutrión S.A. con el fin de establecer la calidad de productor y comercializador de la empresa que aquel representa y por ende el cumplimiento de los requisitos solicitados en la operación No. 17826075.
- b) El testimonio del Representante Legal de Manufacturas Cadugi S.A.S. y el del representante legal de Asitex, proveedor de materia prima del primero, ello con el fin de establecer los elementos que constituyeron la situación de fuerza mayor o caso fortuito alegada por Reyca.
- c) Testimonio o interrogatorio al doctor Carlos Alberto Prieto Rueda, entonces director de la Cámara Arbitral, para establecer los motivos, pertinencia y validez de la convocatoria a Comité Arbitral que se cita como incumplida por parte de Reyca, de acuerdo a lo acusado por el Área de Seguimiento.

Documentales:

- a) Que se tengan como pruebas la documentación allegada en las fases previas del procedimiento, que se aporten al expediente los documentos que, por cada operación reposan en los archivos de la BMC para que sean tenidos en cuenta y se consideren los aportados con el presente cuya relación obra al final del mismo.
- b) Se solicite a la Cámara de Comercio de Bogotá una certificación de existencia y representación legal de Alimentos Nutrión S.A., en donde se señale que, para la época de los hechos, si dicha sociedad tenía establecido en su objeto social, además de la fabricación de alimentos, la distribución y comercialización de los mismos.



- c) Se solicite a la Bolsa, para ser incorporado al expediente, copia de la comunicación BMC-464-2015 con el fin de demostrar el entendimiento que la Bolsa tenía sobre las discusiones técnicas de los productos objeto de la operación No. 22195936 hasta el momento de su “intempestiva anulación”.

5. Consideraciones de la Sala

5.1. Consideraciones sobre las pruebas solicitadas, las negadas y las decretadas.

La Sala de Decisión conoció en primera oportunidad de los descargos presentados por la investigada en la sesión 489, con motivo de lo cual denegó y decretó algunas de las pruebas solicitadas por la investigada así como decretó otras de oficio que consideró necesarias para tomar una decisión. Respecto de las pruebas que se negaron, la Sala de Decisión, respecto de las testimoniales que se solicitaron, dijo:

Ello, habida cuenta de que lo que se requiere probar por parte de la investigada con dichos elementos probatorios: i) ya se encuentra probado dentro del expediente con la documentación que obra en el mismo (en lo que hace al testimonio que se pretende del representante legal de la sociedad ALIMENTOS NUTRIÓN S.A.) y ii) a partir de la práctica de aquel elemento probatorio no se evidencia con claridad la utilidad y conducencia del medio solicitado como prueba para acreditar lo alegado, convirtiendo dicha solicitud en improcedente (en lo que hace al testimonio que se pretende de los representantes legales de las sociedades MANUFACTURAS CADUGI S.A.S. y ASITEX).³⁰

Así mismo, respecto de las documentales que se solicitaron y se negaron, dijo:

Lo anterior, por cuenta de que: i) los documentos que se solicitan como prueba por parte de la investigada y que se refieren a aquellos allegados en las “fases previas de este procedimiento” ya fueron decretados como pruebas aportadas por el Área de Seguimiento en el punto primero del presente capítulo de ésta resolución; ii) solicitar de manera general “los documentos que, por cada operación, reposan en los archivos de la BMC” sin especificación alguna de cuál requiere la investigada en su defensa y sin señalar claramente la utilidad y conducencia de cada documento solicitado como prueba, convierte dicha solicitud en improcedente; iii) solicitar que se consideren como pruebas “[los documentos] aportados con el presente” no resulta viable toda vez que junto con el escrito de descargos no se radicaron anexos y la “relación[de aquellos, que] obra al final del mismo” no existe dentro del aludido documento de descargos; iv) la certificación de

³⁰ Resolución 370 del 19 de enero de 2016.



existencia y representación de la sociedad ALIMENTOS NUTRIÓN S.A., emitida por la Cámara de Comercio de Bogotá, vigente para la época en que se celebró la operación N° 17826075, ya se encuentra incorporada en el expediente en el disco compacto No. 4 denominado “asi-1022-2015” y en el archivo “Reyca (Nutrion)”; y v) la comunicación BMC-464-2015 que se pretende como prueba y lo que se persigue con la misma, teniendo en cuenta el material probatorio que obra dentro del expediente, resulta innecesaria ya que, en el actual estado de cosas, la Sala ya cuenta con suficiente certeza para tomar una decisión al respecto.³¹

Con motivo del cambio en la composición de la Cámara Disciplinaria, al que se hace referencia en el capítulo primero de la presente Resolución, la nueva Sala de Decisión conformada para conocer del presente caso, avocó conocimiento del mismo y en sesión 504 decretó de oficio la práctica de unas pruebas que consideró necesarias para la resolución del caso.

5.2. Primer cargo: 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.

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).

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.

³¹ Ibídem.



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”.³²

Ahora bien, en cuanto se refiere a la comunicación 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 en la medida en que el registro ICA no cumplía con la composición mínima requerida y no se anexó certificado ICA del alimento concentrado para cachorros, bien vale la pena aclarar que no se formuló cargo alguno por tal situación.

En efecto, el pliego de cargos mencionó que *“El A.S. corroboró que no se presentaba la obligación de que el registro ICA cumpliera con la composición mínima requerida. Además se evidencia que la investigada aportó el registro ICA (f.369-371), luego no se configuró conducta reprochable en este sentido”*.

No obstante, en dicha comunicación se evidenció que el incumplimiento también se decretó por no entregar la certificación por parte del fabricante, “donde certifica que es distribuidor y/o comercializador.” (f. 40)

5.3.Segundo cargo: presunto incumplimiento por suministro de información ficticia y/o inexacta a la bolsa en la op. 17826074.

La Sala encuentra que este cargo no está llamado a prosperar, en la medida en que de la forma en que fue planteado por el AS descansa en iguales presupuestos fácticos y jurídicos que el cargo inmediatamente anterior, es decir, frente a los mismos hechos el AS efectuó dos imputaciones que legalmente se subsumen en una sola.

Lo anterior en virtud de que el posible suministro de información ficticia o inexacta sobre los requisitos habilitantes finalmente guarda una estrecha relación y descansa sobre los mismos dos supuestos del cargo anterior. Por una parte, el no haber aportado la certificación de la calidad de distribuidor o comercializador que tenía el fabricante, y por la otra, el no haber encontrado sustento documental la

³²Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP Silvio Fernando Trejos Bueno, Sentencia del 21 de mayo de 2002, Expediente 7328.



afirmación que hizo la investigada acerca de que el comitente vendedor, es decir, el mismo fabricante, cumplía todos los requisitos habilitantes.

Así las cosas, al encontrarse probado el cargo relacionado con la no verificación de los requisitos habilitantes por parte del comitente vendedor por cuenta de quien actuaba la investigada, en dicho cargo queda subsumida la inexactitud que hizo al mencionar que sí los estaba cumpliendo. Por consiguiente, sancionar por dos aspectos que en el fondo y materialmente constituyen la misma conducta implicaría imponer dos sanciones por el mismo hecho, lo cual no resulta procedente.

5.4.Tercer cargo: 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.

Encuentra la Sala que este cargo está llamado a prosperar, en la medida en que la evidencia aportada al proceso demuestra fehacientemente que la aquí investigada no verificó el cumplimiento de los requisitos habilitantes establecidos en la FTP por parte de su comitente vendedor.

Téngase en cuenta que al proceso se aportó la comunicación BMC-925-2016 del 6 de febrero de 2015: declaración de anulación de la operación mencionada por no cumplir los requisitos habilitantes fijados en la FTN (FOLIOS 127-128), y que en su momento la Bolsa señaló los motivos que fundamentaban dicha anulación, los cuales son de carácter objetivo y fáciles de comprobar.

La Bolsa adujo, en efecto, que el mandante vendedor COMPUMAX entregó una ficha técnica de fabricante con especificaciones que no correspondían con el producto a adquirir por el mandante comprador SENA, como se indica a continuación:

- 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”)



Por lo anterior, y tratándose, como se dijo, de características de productos perfectamente objetivas y fácilmente comprobables, no existe causal alguna que exonere a la investigada de su obligación de verificación previa y diligente para de esta forma haber señalado a la Bolsa que su comitente cumplía con tales requisitos, asunto que no hizo o hizo de forma poco cuidadosa, lo cual derivó en la anulación de la operación por incumplimiento de la FTP.

Debe agregarse que los argumentos de la defensa no controvierten el aspecto medular del cargo, esto es, el incumplimiento de las características técnicas de producto que se han puesto de presente, sino aspectos simplemente accesorios o circunstanciales que en nada modifican las conclusiones anteriormente planteadas, por lo que no están llamados a prosperar.

5.5. Cuarto cargo: presunto incumplimiento por suministro de información ficticia en la op. 22195936.

Resulta procedente traer a colación las mismas consideraciones que efectuó la Sala cuando se refirió al segundo cargo, para indicar que el cargo que aquí nos ocupa tampoco está llamado a prosperar.

En efecto, el cuarto cargo también fue planteado por el AS con base en los mismos presupuestos que el cargo tercero, es decir, frente a los mismos hechos el AS efectuó dos imputaciones que legalmente se subsumen en una sola.

La Sala reitera que en este caso el posible suministro de información falsa o inexacta sobre el cumplimiento de los requisitos habilitantes relacionados con las características del producto finalmente guarda una estrecha relación y descansa sobre los mismos dos supuestos del cargo inmediatamente anterior. Por una parte, el no haber verificado que las características del producto entregadas a la investigada por el comitente vendedor no correspondían a las establecidas en la ficha técnica, y por la otra, el no haber encontrado sustento documental la afirmación que hizo la investigada acerca de que el comitente vendedor cumplía todos los requisitos habilitantes relacionados con las características y calidad del producto.

Así las cosas, al encontrarse probado el cargo relacionado con la no verificación de los requisitos habilitantes por parte del comitente vendedor por cuenta de quien actuaba la investigada, en dicho cargo queda subsumida la inexactitud que hizo al mencionar que sí los estaba cumpliendo. Por consiguiente, sancionar por dos aspectos que en el fondo y materialmente constituyen la misma conducta implicaría imponer dos sanciones por el mismo hecho, lo cual no resulta procedente.



5.6. Quinto cargo: presunto incumplimiento por suministro de información ficticia y/o inexacta en la op. 16850837.

Para determinar la procedencia o no del presente cargo la Sala consideró necesario ordenar la práctica de una prueba adicional, razón por la cual se solicitó a la aquí investigada que aportara una certificación relacionada con los contratos de compra venta celebrados por COMPUMAX durante el año 2010, toda vez que la inicialmente aportada a la Bolsa para acreditar el cumplimiento de requisitos no era lo suficientemente clara.

Reyca aportó efectivamente una desagregación de las distintas órdenes de compra efectuadas por Carrefour a COMPUMAX durante al año 2010, a las que se refería la certificación aportada inicialmente, con la indicación de la fecha y el valor correspondiente a cada una, junto con sus respectivos soportes, con lo cual para la Sala ha resultado perfectamente claro que no hubo suministro de información ficticia o inexacta por parte de la investigada.

Bien vale la pena aclarar que cada orden de compra constituye un contrato de compraventa, el cual tiene los elementos esenciales del mismo y es susceptible de ejecutarse o cumplirse de forma individual, independientemente de que existan algunas condiciones que hayan sido pactadas por las partes con carácter general a través de un contrato de suministro.

Así las cosas, desde el punto de vista de los requisitos establecidos en la ficha técnica, cada orden de compra equivale a una transacción iniciada y finalizada, perfectamente diferenciable de las demás, asunto que demuestra la veracidad de la certificación aportada por Reyca y que fuera otorgada por Carrefour.

Como se recordará, el requisito contemplaba que se debían certificar transacciones iniciadas y finalizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de recepción de documentos –diciembre 2012-, asunto que ha sido demostrado según las pruebas aportadas al expediente y que obran a folios 5 (CERTIFICACIÓN DE CARREFOUR JUNTO CON el CD3- “ANEXO 1- OPERACION 16850837”) y 31 a 34 del expediente (CONCEPTO DE LA BOLSA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO).

Por lo anterior la Sala considera que el cargo no está llamado a prosperar y por tanto exonera de responsabilidad a Reyca por este concepto.

5.7. Sexto cargo: presunto incumplimiento de lo pactado en acuerdo arbitral.



Antes de abordar un pronunciamiento de fondo sobre el cargo, la Sala ha encontrado necesario efectuar varias consideraciones de carácter previo, de las cuales, por supuesto, depende la procedencia del mismo.

En primer lugar, ha de decirse que la responsabilidad disciplinaria de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deriva del incumplimiento de las normas que rigen su actividad, dentro de las cuales se encuentran principalmente la Ley 964 de 2015, el Decreto 2555 de 2010 y, por supuesto, el propio Reglamento de la BMC.

Respecto del Comité Arbitral, se tiene que su existencia deriva de lo dispuesto actualmente en el artículo 2.11.1.1.7 del Decreto 2555 de 2010, el cual señala que, en adición a los demás órganos que obligatoriamente deben tener las bolsas de productos, ellas deberán contar con un “Comité arbitral, que se encargará de solucionar los conflictos que pudieran derivarse de las negociaciones que se hagan en la respectiva bolsa.”

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

Así las cosas, no tiene procedencia alguna el argumento planteado por la defensa, quien señala que el incumplimiento de lo acordado en un comité arbitral tiene efectos, únicamente, en un escenario civil que exigiría, por tanto, la presentación de una demanda ante el juez ordinario competente.

Muy al contrario de lo que señala la defensa, el propio Reglamento de la Bolsa³³ establece como infracción normativa el que una sociedad comisionista incumpla lo acordado con su contraparte en un Comité Arbitral, asunto que le acarrea las sanciones disciplinarias correspondientes.

³³ **Reglamento de la Bolsa, artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: 6. No concurrir, salvo justa causa comprobada, a las audiencias de conciliación, amigable composición o arbitramento a las que sean citados para dirimir controversias relacionadas con su actividad, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes;



Sentado lo anterior, el otro asunto de importancia en este caso tiene que ver, precisamente, con la sanción a imponer cuando se presenta el incumplimiento de lo acordado en un comité arbitral. La Sala ha tenido en cuenta que el AS ha solicitado que se imponga a la investigada la sanción de exclusión, tomando como presupuesto el artículo 213 del Reglamento, el cual establece lo siguiente:

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

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

Por lo anterior, para la Sala resultaría contradictorio aplicar una sanción de tarifa legal prevista de forma aislada en el Reglamento, ya que con ello se desconoce todo el sistema disciplinario establecido al interior de la Bolsa.

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

Por consiguiente, para resolver la contradicción que existe entre el artículo 213 y el Libro Segundo en materia de sanciones, deben tenerse en cuenta dos aspectos puntuales, a saber:



- I) Por una parte, el Libro Segundo regula de manera integral la función disciplinaria, incluyendo tanto las sanciones que pueden imponerse como los criterios para graduarlas en cada caso en particular, mientras el artículo 213 es una norma puntual y aislada.
- II) De la otra, las disposiciones del Libro Segundo fueron aprobadas con posterioridad al artículo 213.

Con base en estos presupuestos hay que recordar que la Ley 153 de 1887 establece en sus artículos 2 y 3 las reglas para resolver este tipo de contradicciones, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

ARTÍCULO 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

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

Debido a la importancia del tema, la Sala consideró importante conocer la opinión de la oficina jurídica de la Bolsa sobre la aplicación de la sanción establecida en el artículo 213, quien en concepto remitido con destino al proceso señaló:

“De la norma transcrita es importante tener en cuenta lo siguiente:

a. El acuerdo en mención, y que es objeto de incumplimiento, es al que se llega en la etapa de “*Arreglo Directo*”, la cual tendrá lugar con posterioridad a la certificación o declaratoria del incumplimiento de la operación, cuestión que se entiende a partir de lo dispuesto en el artículo 211[4] cuando prevé que, “*Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha en que sea **certificado un incumplimiento** se convocará a las partes contratantes en la misma y/o a los respectivos*



comitentes a un Comité Arbitral (...)”, así como por la posibilidad de suspender la sesión del comité, a la luz del artículo 212[5], cuestión que dista de aquellos comités celebrados con anterioridad a la declaratoria de incumplimiento.

b. La sanción de exclusión es de naturaleza disciplinaria, por lo que para su imposición será necesario tener en cuenta la normativa contenida en el Libro II del Reglamento, la cual implica necesariamente el adelantamiento del proceso disciplinario y la revisión de los criterios de graduación y los respectivos principios.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de esta Dirección Jurídica, la sanción a la que hace referencia el artículo 213 del Reglamento tiene lugar cuando una sociedad comisionista incumpla el acuerdo logrado en un comité arbitral posterior al incumplimiento de la operación (indemnizatorio), y en la medida en que a tal conclusión se arribe por parte de la Cámara Disciplinaria a partir del estudio de los criterios de graduación [6] y los principios que deben ser observados para su imposición [7].

Así las cosas, se considera que la norma contenida en el artículo 213 del Reglamento debe ser leída en consideración a las demás previsiones establecidas en el Libro II del ese cuerpo normativo y, en términos generales, en armonía con el ordenamiento normativo vigente al interior de la BMC.

Como se observa, la oficina jurídica de la Bolsa coincide en el fondo con la conclusión a la que arribó la Sala.

Efectuadas las anteriores consideraciones, procede la Sala a evaluar la procedencia del cargo. Sobre este aspecto debe ponerse de presente que no existe discusión alguna respecto de que la aquí investigada efectivamente incumplió, en el plazo señalado, lo que acordó con su contraparte compradora en el comité arbitral de que tratan los hechos investigados.

En su defensa Reyca alegó como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, el cual en su entender lo configura que el incumplimiento de lo pactado derivó del que a su vez tuvo el proveedor de los insumos necesarios para fabricar el producto objeto del contrato.

Sobre este particular debe señalarse que este eximente de responsabilidad no tiene aplicación en este caso, toda vez que la causa extraña, en sus dos



modalidades, es decir, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, son eximentes de responsabilidad que tienen aplicación en el terreno extracontractual, por lo que no tienen cabida en un incumplimiento de carácter contractual como el que fundamenta la imputación del cargo.

No obstante, y aún si en gracia de discusión se admitiera su aplicación, para la Sala tampoco tiene procedencia en la medida en que es bien sabido que el hecho de un tercero opera como eximente de responsabilidad si el mismo es imprevisible e irresistible, condiciones que no se han demostrado por parte de la investigada y que a juicio de la Sala no existen. En efecto, que el proveedor no entregara a tiempo los insumos necesarios para fabricar el producto, debido a sus particulares características, era un hecho absolutamente previsible y con respecto al cual la investigada ha debido obrar con la mayor diligencia a efectos de evaluar en qué condiciones de tiempo era razonable acordar el cumplimiento de la obligación adquirida en el comité arbitral, y adoptar medidas para sortear ese posible incumplimiento, lo cual no hizo.

Sobre este particular ha dicho la jurisprudencia de la Corte:

Lo expuesto también resulta apropiado a propósito de la intervención de un tercero, sujeto por completo ajeno al autor y a la víctima, cuya conducta sea la única causa de la lesión, en cuyo caso, a más de exclusiva, eficaz, decisiva, definitiva e idónea del quebranto, es menester “*que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado*” (cas.civ. octubre 8 de 1992; 24 de marzo de 1939, XLVII, 1947, p. 63)³⁴

Por su parte, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente³⁵:

Las causales eximentes de responsabilidad—fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima—constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibles imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas,

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP William Namén Vargas, Sentencia del 19 de mayo de 2011, Referencia: 05001-3103-010-2006-00273-01

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 9 de mayo de 2011, Expediente 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad*; y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»³⁶.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”³⁷, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual,

³⁶ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilites*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

³⁷ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

significa ver con anticipación”³⁸, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil³⁹ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”⁴⁰. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del

³⁸ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

³⁹ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

⁴⁰ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:
(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de



que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada⁴¹.

Para la Sala la demora del proveedor de los insumos necesarios para fabricar el producto no era imprevisible ni irresistible, pues de hecho ya se había presentado con anterioridad y esta circunstancia le habría permitido a la investigada adoptar un comportamiento diligente a efectos de evitar que se volviera a presentar después de lo acordado en el comité arbitral.

Pero adicionalmente, el eximente de responsabilidad alegado tampoco tiene procedencia si se considera que la aquí investigada tenía, en relación con su comitente vendedor y por extensión hacia el proveedor de los insumos necesarios para fabricar el producto, una posición de garante o, en palabras del Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, se trataba de un acontecimiento por el cual la aquí investigada tenía el deber jurídico de responder. Esta circunstancia impide, de plano, que Reyca pueda alegar en su favor el hecho de un tercero que justamente se comprometió a garantizar, esto es, la fabricación y entrega del producto en una fecha establecida.

Con base en lo anterior, para la Sala está demostrado el cargo que por este concepto se imputa a la investigada.

5.8. Séptimo cargo: presunto incumplimiento por inasistencia a comité arbitral.

Considera la Sala que el cargo está llamado a prosperar, toda vez 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.

En este caso, según comunicación CA-90 del 28 de junio de 2012, el Director del Comité Arbitral citó a la investigada a una reunión de Comité Arbitral el día miércoles 4 de julio de 2012 en las instalaciones de la Bolsa, junto con su comitente UT Emprender. (FOLIO 2 DEL EXPEDIENTE), a la cual finalmente no concurrió por decisión propia.

⁴¹ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.



Es cierto también que Reyca solicitó una aclaración acerca del motivo de la citación, la cual no fue respondida oportunamente. Sin embargo, y como se señaló, en opinión de la Sala Reyca ha debido cumplir la citación y allí enterarse de la razón por la cual había sido convocada y, si era del caso, efectuar todas las aclaraciones que considerara oportunas para demostrar que nada tenía que ver con la operación que era objeto del comité.

No resulta de recibo que las sociedades comisionistas, de forma unilateral y discrecional, como lo hizo la investigada, decidan si atienden o no las citaciones a un comité arbitral, independientemente de que tengan razones fundadas para considerar que no deben ser citadas. 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.

A pesar de que existe responsabilidad por el cargo imputado, la Sala considera que también concurre un atenuante a favor de la investigada, consistente en que solicitó una aclaración que no fue respondida oportunamente por parte del Director de la Cámara Arbitral, lo cual por tanto será tenido en cuenta para graduar la sanción a imponer.

5.9. Octavo cargo: presunto incumplimiento por realizar operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC.

Encuentra la Sala que el cargo está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

La investigada fue parte de la operación inicialmente celebrada y conocía perfectamente las cantidades de producto objeto de la misma. En tal sentido, sabía o debía saber que no era factible tramitar pagos ni entregas por cantidades adicionales, salvo que para ello se recurriera al sistema de negociación propio de la Bolsa, a efectos de que se celebrara una nueva operación.

No obstante, con posterioridad a la celebración y cumplimiento de la operación celebrada, solicitó a la Bolsa que se efectuara un pago al comitente vendedor con cargo a cantidades adicionales vendidas, lo cual sólo se explica por el hecho de pretender canalizar a través del sistema de bolsa una nueva transacción celebrada por fuera del escenario bursátil.

Reyca es y debe comportarse como un profesional, lo cual le obliga a actuar de manera concordante con las reglas establecidas y en particular con la prohibición de no realizar operaciones por fuera de bolsa.



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.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del presente escrito encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables al caso en concreto por parte de la investigada, sin que se haya probado la existencia de un eximente de responsabilidad con vocación de romper la imputabilidad de las conductas que en la parte considerativa del acápite 5 fueron encontradas como violatorios de las normas descritas en el acápite 3.

Así las cosas, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, determinará la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, 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 las demás circunstancias que considera pertinentes.



Al respecto, encuentra la Sala como factores de graduación de la sanción que: (i) la conducta ejecutada por la investigada configura un claro incumplimiento de sus obligaciones, poniendo en peligro en todos los cargos por los que se le sanciona, la seguridad, seriedad y credibilidad del mercado, ello partiendo del hecho de que el bien jurídico afectado fue directamente la confianza del público, (ii) la conducta desplegada por la investigada se produjo en desmedro directo del interés colectivo, situación que configura una afectación a la credibilidad de los mercados que administra la Bolsa y, (iii) la investigada cuenta con antecedentes suficientes para demostrar una constante actitud de incumplimiento de sus deberes y obligaciones legales y/o reglamentarias como profesional de los mercados bursátiles que administra la Bolsa.

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.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la participación en los mercados bursátiles de commodities constituye la obligación en cabeza de sus profesionales de actuar con seriedad, profesionalismo, diligencia y rectitud. Esto, de cara a propender por la continua seguridad del mismo, en procura constante de la confianza general del público para con las herramientas que se ofrecen al interior



del mercado como mecanismo generador de riqueza e incremento legítimo de la riqueza y economía a nivel nacional. Así mismo, se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los involucrados.

Bajo este entendido, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de la falta estudiada y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el Reglamento de la Bolsa la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria decide imponer, por unanimidad, la sanción de MULTA de ciento un (101) salarios mínimos legales mensuales vigentes y una PROHIBICIÓN TEMPORAL de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por un (1) mes. Sanciones que se encuentran discriminadas de la siguiente manera:

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, una MULTA de cincuenta (50) 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, una MULTA de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Por el cargo consistente en incumplimiento de lo pactado en acuerdo arbitral, una PROHIBICIÓN TEMPORAL de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por una (1) semana.
4. Por el cargo consistente en el incumplimiento por inasistencia a una sesión de comité arbitral a la que se le convocó, una MULTA de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
5. Por el cargo consistente en incumplimiento por realizar operaciones sin utilizar los sistemas de negociación de la BMC, una PROHIBICIÓN TEMPORAL de celebrar operaciones en el mercado de compras públicas (MCP) por tres (3) semanas.



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.

7. Resuelve

Primero. Exonerar a la sociedad Renta y Campo Corredores S.A. -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, por los cargos a los que se hace referencia en los numerales 5.3, 5.5 y 5.6 de la presente Resolución.

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 ciento un (101) 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.

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 un (1) mes, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución, especialmente a aquellas relacionadas en los numerales 5.7 y 5.9.

Cuarto. Notificar a la sociedad Reyca S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual debe ser presentado ante su secretaría dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, en los



términos del artículo 2.4.6.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Quinto. Notificar a la Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndole que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual debe ser presentado ante su secretaría dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, en los términos del artículo 2.4.6.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los 7 días del mes de julio de 2016.

Notifíquese y cúmplase,

(Original firmado)
ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente

(Original firmado)
EVER LEONEL ARIZA MARÍN
Secretario Ad-hoc