

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Resolución No. 96 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria
(10 de agosto de 2017)

Por medio de la cual se decide un recurso de apelación

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante la “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confieren la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante el “Reglamento”, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Coobursátil Ltda. en contra de la Resolución 417 del 25 de abril de 2017, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, previas las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por la sociedad comisionista Coobursátil Ltda. en contra de la Resolución 417 del 25 de abril de 2017, mediante la cual, en Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación adelantada en contra de la citada sociedad, en adelante “la disciplinada”.

Previo estudio de los hechos, las explicaciones presentadas, el pliego de cargos elevado¹, el acervo probatorio y, en general, el expediente que reposa en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de Decisión determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria por: el incumplimiento de la obligación de constitución de garantía en póliza de la Operación Disponible MCP No. 19603902; el incumplimiento de la obligación de constitución de garantía en póliza de las Operaciones Disponibles MCP Nos.

¹Los cargos elevados en contra de la disciplinada fueron tres, a saber: i) Incumplimiento constitución de garantía en póliza Operación Disponible MCP No. 19603902, lo que se considera violatorio de los numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; numerales 1, 2, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento (vigente para la época de los hechos); artículo 5.1.3.3. del Reglamento; numeral 4.2.5. del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil; Numeral 4.2.11. del artículo 4 del reglamento de la CC Mercantil; Numeral 2.3.1.3 del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil; Numeral 2.2. boletín #8 del 30 de Marzo de 2012 CCM; numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento. ii) Incumplimiento constitución de garantía en póliza Operaciones Disponibles MCP No. 19392710, 19439605, 19440445, 19440449 y 19440525, lo que se considera violatorio de los numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; numerales 1, 2, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento (vigente para la época de los hechos); artículo 5.1.3.3. del Reglamento; numeral 4.2.5. del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil; Numeral 4.2.11. del artículo 4 del reglamento de la CC Mercantil; Numeral 2.3.1.3 del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil; Numeral 2.2. boletín #8 del 30 de Marzo de 2012 CCM; numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento. iii) Incumplimiento constitución de garantías por prórroga en póliza Operaciones Disponibles MCP No. 19603902 y 19603903, lo que se considera violatorio de los numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; numerales 1, 2, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento (vigente para la época de los hechos); artículo 5.1.3.3. del Reglamento; numeral 4.2.5. del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil; Subnumeral 2 del numeral 2.3.3 del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil; Numeral 4 del boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil; numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.



19392710, 19439605, 19440445, 19440449 y 19440525 y; finalmente, por el incumplimiento en el deber de constituir oportunamente la garantía inicial de la operación Forward MCP No. 24718199, encontrando mérito para sancionarla con **MULTA de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

La Sala Plena que conoció del recurso fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, María Victoria Moreno Jaramillo, Luz Ángela Guerrero Díaz, Félix Antonio Soto Amado y Ángela Arroyave O'Brien, al no haber conocido del caso en primera instancia.

En sesión 268 del 10 de agosto de 2017 el doctor Álvaro Arango Gutiérrez fungió como Presidente de la misma. En seguida, la referida Sala avocó el estudio del recurso interpuesto, analizó los hechos que dieron lugar a los cargos elevados, así como las pruebas obrantes en el expediente, el contenido de la resolución recurrida, decidió sobre las pruebas solicitadas y aprobó el presente fallo por unanimidad.

2. Recurso de apelación

2.1. Procedencia del recurso

En ejercicio del derecho conferido en virtud del principio de doble instancia previsto en el artículo 2.4.1.7 del Reglamento de la Bolsa, desarrollado en el artículo 2.4.6.1 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y habiendo sido notificada de la Resolución 417, el 27 de junio de 2017, la disciplinada a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación en contra de aquella, dentro del término otorgado en el Reglamento de la Bolsa, contravirtiendo la decisión de la Sala de Decisión en relación con la sanción impuesta por los tres cargos analizados.

2.2. Contenido del recurso de apelación interpuesto por la disciplinada

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

"En atención a los argumentos esbozados (...), de manera respetuosa solicitamos se revoque en su totalidad la Resolución No. 417 del 25 de abril de 2017 proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia, se desestimen los cargos y se proceda al archivo de la presente investigación."

La disciplinada interpuso el recurso de apelación exponiendo de forma transversal a los tres cargos imputados, los siguientes argumentos:

- **"Interpretaciones que exceden el tenor de la norma: Violación al principio de tipicidad"**

La recurrente fundamenta su apelación, en un primer momento, refiriéndose de forma general a la decisión tomada por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria que conoció del caso en primera instancia, alegando que el eje de su disconformidad con las sanciones impuestas corresponde a que el *a quo*, al momento de realizar el estudio del expediente y de los correspondientes cargos, realizó una

interpretación que en su sentir excede el tenor de las normas señaladas como infringidas, causando así una violación al principio de tipicidad.

Manifiesta también la apelante su inconformidad por cuanto indica que los tres cargos imputados por el Área de Seguimiento, hacen referencia a la obligación que la sociedad comisionista tenía de constituir en la oportunidad debida y en las condiciones fijadas las garantías que debían cubrir las operaciones en cuestión, y considera que, en virtud del numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, la obligación que le correspondía a la sociedad comisionista era la de constituir la Garantía Única de Cumplimiento, no obstante, la conducta que se le endilgó en el pliego de cargos fue la de no constituir la Garantía de Cumplimiento Particular que se constituye a favor de la Bolsa Mercantil.

De esta manera, la sociedad comisionista de bolsa argumenta que las normas citadas como infringidas y la conducta desplegada por ella no guardan relación alguna y que lo dispuesto en el Decreto 2555 y su interpretación no puede hacerse extensivo a lo reglamentado por la Bolsa *“toda vez que el artículo 57 del Decreto 1510 de 2013 señala expresamente el obligado en dicha constitución”, lo cual se evidencia también en “ el artículo 1.6.5.1 numeral 11 y 29 y en el numeral 4.5 y 4.2.5 y 4.2.11 del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil.”*

De igual forma, insiste la apelante en su argumento citando algunos apartes de pronunciamientos de la Corte Constitucional, señalando que *“el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”*. Igualmente, indica que *“uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”*.

Finalmente, colige la disciplinada basándose en lo expuesto por la Corte que en el presente caso las disposiciones que se invocan como infringidas, debían contener *“una descripción de los elementos necesarios y esenciales de la trasgresión y si eso realmente no ocurriese, se produce un incumplimiento al mandato de la tipificación”*, lo cual considera que para el caso que nos ocupa *“no se encuentra descrito”*.

A su vez y adicionalmente a lo ya expuesto, la apelante manifiesta que existe una aparente contradicción de carácter normativo en lo que atañe al tema de quién es el directo obligado frente al deber de constitución de garantías, ya que, por un lado, se encuentra con que, según lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto 1510 de 2013 y el artículo 2.2.1.2.1.2.18 del Decreto 1082 de 2015 la obligación de constitución de las garantías en favor del organismo de compensación de las bolsas de productos se encuentra en cabeza del comitente vendedor y de la entidad estatal, y por el otro lado, la Bolsa

Mercantil establece que la obligación de constitución de tales garantías yace en cabeza de las firmas comisionistas.

Por último, reitera que el Área de Seguimiento al realizar el análisis de adecuación típica en el concepto de incumplimiento *"se limitó a señalar que Coobursátil no cumplió con sus obligaciones y no constituyó las garantías"* sin realizar una descripción de las conductas imputadas concluyendo que con ello se desconoce el principio de tipicidad en la medida en que la adecuación típica realizada excede el tenor de tales disposiciones toda vez que las mismas se refieren al cumplimiento de obligaciones contenidas en el Reglamento de la Bolsa, Reglamento de la CC Mercantil, Boletines Normativos y la Circular Única de Bolsa, las cuales en su sentir, se contrarían entre sí *"respecto de la concepción literal de constitución de garantías y acreditación de la constitución de garantías la primera a cargo del vendedor y la segunda a cargo de la firma comisionista"*.

- **"Desconocimiento de principios razonabilidad y proporcionalidad"**

Frente a este aparte del escrito de apelación, la recurrente se pronuncia frente a la graduación de la sanción impuesta por *a quo* manifestando que no se le da plena aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que las sanciones impuestas por la Sala de Decisión no tuvieron en cuenta el histórico de negociaciones que ha realizado la firma comisionista y el *"cumplimiento efectivo y satisfactorio que se ha dado en la acreditación de la constitución de la garantía en póliza..."*; y que, además de ello, aunque las garantías en cuestión fueron constituidas de forma extemporánea la Sala deberá tener en cuenta que las operaciones nunca fueron declaradas incumplidas sino que fueron desarrolladas a satisfacción sin encontrarse probado el haber causado detrimento o perjuicio alguno al organismo de compensación que se encontraba vigente en la época de los hechos.

Finalmente, afirma que se impuso una doble sanción por la operación No. 19603902 (que hace parte del primer y tercer cargo) por parte de la Cámara Disciplinaria en la primera instancia del proceso, desconociendo el principio de proporcionalidad, como quiera que el hecho imputable y generador, según la recurrente, es el mismo en ambos cargos.

Así, en virtud de lo anterior, la apelante solicita a los miembros de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria que se revoque en su totalidad la Resolución No. 417 del 25 de abril de 2017, se desestimen los cargos y se archive la investigación

2.3. Pronunciamiento del Área de Seguimiento frente al recurso de apelación interpuesto por la disciplinada.

El 12 de julio de 2017, el Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara su pronunciamiento frente al recurso de apelación presentado por Coobursátil Ltda. en contra la Resolución 417 de 2017 manifestándose frente a los argumentos presentados por la recurrente, de la siguiente manera:

El Área de Seguimiento en su escrito expresó que no compartía las afirmaciones realizadas por la firma comisionista en cuanto a la presunta contradicción normativa que existió en la formulación del pliego de cargos y los artículos del Decreto 1510 de 2013 y el Decreto 1082 de 2015, ya que, en su sentir, el Reglamento y en general el Marco Interno Normativo de la Bolsa prevén de forma clara que la obligación de constitución de garantías en póliza está en cabeza de la sociedad comisionista vendedora y no del comitente vendedor, haciendo una clara referencia a la naturaleza jurídica del contrato de comisión y en desarrollo por parte de las sociedades comisionistas de su objeto social exclusivo, lo que en consonancia dispone que es el comisionista quien *“queda vinculado contractualmente con su contraparte y asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que asumirá el negocio jurídico realizado como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista”*.

En virtud de tales argumentos, dicha Área solicita a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria se confirme la decisión contenida en la Resolución recurrida.

3. Consideraciones de la Sala Plena

3.1. Competencia de la Cámara Disciplinaria

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

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

3.2. Consideraciones sobre el recurso interpuesto por la disciplinada

De acuerdo con los argumentos que expone la disciplinada en su recurso de apelación, procede la Sala Plena a analizar la resolución recurrida a fin de determinar si, en efecto, incurrió ésta en un yerro al momento de tomar la decisión respecto de lo alegado por la disciplinada.

3.2.1. Consideraciones frente al acápite “Interpretaciones que exceden el tenor de la norma: Violación al principio de tipicidad”.

Para abordar el estudio del recurso de apelación la Sala Plena entrará a examinar lo expuesto en la resolución de primera instancia proferida por la Sala de Decisión, los argumentos expuestos en el escrito

de apelación por parte de la disciplinada, así como los presentados, por su parte, por la Jefe del Área de Seguimiento.

En primer lugar, respecto del argumento de la recurrente que se refiere a la aparente contradicción normativa que existe entre las disposiciones normativas emitidas por la Bolsa y las normas citadas por la comisionista en su escrito, la Sala comparte lo planteado por el Área de Seguimiento en su pronunciamiento en cuanto a que la interpretación que le está dando la firma comisionista a las normas no es acertada, en la medida en que las obligaciones adquiridas por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia se encuentran circunscritas a la figura jurídica del contrato de comisión, que como lo señala el Código de Comercio en su artículo 1287, es una especie de mandato por el cual se le encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena.

Así las cosas, en concepto de esta Sala, cuando el artículo 2.2.1.2.1.2.18 del Decreto 1082 de 2015, en concordancia con el artículo 57 del Decreto 1510 de 2013 y el numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, establecen que tanto la entidad estatal como el comitente vendedor deben constituir las garantías establecidas en el reglamento de las bolsas de productos, se está refiriendo a que son las 2 puntas de la operación (entidad estatal – vendedor) las obligadas a constituir las garantías, sin que ello implique en ninguna medida que se está delimitando o exonerando de tal obligación a las sociedades comisionistas que actúan en su propio nombre pero por cuenta de sus comitentes, pues tal interpretación estaría desconociendo los contratos de comisión que subyacen y fundamentan las relaciones entre los mandantes y las sociedades comisionistas.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la contradicción normativa alegada por la recurrente no existe, en la medida en que tanto el artículo 57 del Decreto 1510, como el artículo 2.2.1.2.1.2.18 del Decreto 1082 y el numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 expresamente se refieren al deber que tienen las puntas de la operación de constituir las garantías **establecidas en los reglamentos de las bolsas**, por lo que al remitir tales normas de tipo general a las disposiciones reglamentarias especiales, se debe entender que son éstas específicamente las que rigen la materia y que son precisamente cuya violación se acusa en el pliego de cargos.

Pues bien, a efectos de entender la naturaleza del contrato de comisión y de la manera en que debe interpretarse el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes en el contexto del mismo, la Sala encuentra oportuno traer a colación, lo expresado sobre el particular por la Cámara Disciplinaria, entre otras, en la Resolución No. 82 del 28 de marzo de 2016, en la que al respecto se indicó:

“La naturaleza de las relaciones contractuales que surgen en el escenario bursátil administrado por la BMC reside en la figura jurídica denominada comisión, definida en el artículo 1287 del Código de Comercio así:

“ARTÍCULO 1287. <COMISIÓN>. La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”.

De la disposición citada se desprenden entonces 2 elementos:

- i. La comisión como una especie de mandato y,
- ii. El comisionista quien actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena.

Como bien lo señala la disposición trascrita, la comisión es una especie de contrato que se deriva del género denominado mandato que corresponde a un negocio jurídico bilateral², mediante el cual una persona (mandatario) se obliga a ejecutar uno o varios actos de comercio, por cuenta de otra (mandante). Ahora bien, por estar regulado en el artículo 1262 del Código de Comercio, el mandato comercial es un contrato nominado y además de las características previamente mencionadas, se debe señalar que puede ser con representación o sin representación: i) en el mandato con representación, el mandatario actúa como representante del mandante y por tanto las obligaciones y/o derechos que adquiera el primero en representación del segundo, los debe asumir éste último; ii) por el contrario, en el mandato sin representación, el mandatario actúa en nombre propio, razón por la cual los derechos y obligaciones que se deriven de los actos ejecutados los asume en cabeza suya, por virtud de la especial gestión que le ha sido encomendada.

De otro lado, y pese a que por regla general el mandato se presume con representación, para el caso de la comisión, la ejecución de él o los actos comerciales se da sin representación, es decir en nombre propio, conforme a lo establecido por el precitado artículo 1287 del Código de Comercio.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, tratándose de la comisión, la parte a la que se le encomienda la ejecución del acto o de los actos de comercio, es una persona que se dedica profesionalmente a ello y, por ende, se considera calificada. Así mismo, se debe advertir que las obligaciones que se contraen entre las partes que celebran el contrato de comisión no son de resultado sino de medio.

Teniendo en cuenta que en los mercados que administra la BMC, los actos que se celebran en cumplimiento del contrato de comisión que suscriben la sociedad comisionista y su cliente, corresponden a compraventas que en este escenario se denominan operaciones, resulta entonces de la mayor importancia advertir que son los Comisionistas, participantes exclusivos de dichos mercados, quienes deben asumir las obligaciones principales y accesorias que nacen a la vida jurídica una vez celebradas las operaciones."

En otras palabras, las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio, pero por cuenta del comitente, lo que significa que frente a la contraparte en la operación que se celebra en el mercado de la Bolsa es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte, pero con la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente. Ello por cuanto la comisión, de conformidad con los artículos 1287³

² Se entiende que el contrato de comisión es bilateral debido a que ambas partes asumen obligaciones con su celebración.

³ Artículo 1287 del Código de Comercio:

y 1262⁴ del Código de Comercio, es una especie de mandato que no es representativo, lo que significa que el titular de los derechos y las obligaciones que surgen del contrato celebrado es el comisionista y no el comitente por cuenta de quien aquél actúa.

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

Ahora, respecto a la obligación de constitución de las garantías en el Mercado de Compras Públicas, la Sala Plena considera adecuada la mención realizada por el *a quo* en el apartado de “Consideraciones generales” en cuanto a la importancia de determinar el tipo de obligación -de medio o de resultado- que le resulta exigible a la sociedad comisionista, dependiendo de la punta en la que actúa así como de si se trata de un garantía líquida o de una garantía en póliza, postura que se encuentra recogida en la Resolución 90 de 2016 y en la Resolución recurrida así:

- i. *“Para las garantías que debieron constituirse en el MCP después de la fecha de generación de las instrucciones de la SFC radicadas bajo el consecutivo 2013036246, es decir mayo de 2013 y antes de la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de 2014:*

Punta de la op. Tipo garantía	Punta Compradora	Punta Vendedora
En dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de diligencia
≠ a dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

- ii. *Para las garantías que debieron y deberán constituirse con posterioridad a la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de*

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

⁴ Artículo 1262 del Código de Comercio:

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

2014, exclusivamente para los casos que no hayan sido objeto de decisión en firme y ejecutoriada en esta materia por parte de la Cámara Disciplinaria⁵:

Punta de la op.	Punta Compradora	Punta Vendedora
Tipo garantía		
En dinero o ≠ a dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

En punto de la responsabilidad de diligencia, la Cámara Disciplinaria entiende que su medición se da en relación directa con todas las actividades y actuaciones desplegadas por el comisionista en cumplimiento de su mandato de profesional experto y diligente. Es decir, no será sancionable la no constitución de garantías en el MCP siempre y cuando la sociedad comisionista demuestre haber desplegado todas las actuaciones que en condiciones normales un profesional experto podría desplegar para advertir y recalcar a su cliente la obligación de constituir las mismas.

Para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que, en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad comisionista es quien tiene a su cargo la obligación del constituir las garantías y a pesar de llegar a demostrar que desplegó toda la diligencia posible, dicha situación no opera como un eximente de responsabilidad sino como un aspecto que influye en la graduación de la sanción a imponerse⁶.

Habiendo reiterado la postura de la Cámara Disciplinaria en cuanto a la obligación de constitución de garantías en el MCP, la Sala indica que para el caso en concreto no encuentra error alguno en las consideraciones del *a quo*, teniendo en cuenta que en los tres cargos se estaba frente a la constitución de garantías en póliza donde la comisionista investigada fungió desde la punta vendedora lo que confirma que, sin duda alguna, la obligación de la comisionista era de **resultado**, y por ende todo el análisis efectuado en primera instancia resulta acorde a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia.

Por otra parte, en cuanto a la presunta inadecuada tipificación que busca poner de presente la recurrente en su escrito, la Sala considera que no existe tal, toda vez que la normativa citada como infringida por el Área de Seguimiento y atacada por la recurrente (numerales 12 y 20 del artículo 2.11.1..8.1 del Decreto 2555 de 2010) no solo no se limita a la garantía Única de Cumplimiento, sino que de la lectura del pliego de cargos se puede observar que tales normas no son las únicas citadas como

⁵ La fecha en la cual se cuenta este término es aquella en la cual la Sala Plena se reunió para definir su postura doctrinaria sobre el tema, es decir el **22 de septiembre de 2016**.

⁶ Cámara Disciplinaria - BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., *Doctrina Cámara Disciplinaria 2014-2016*, p.18.

infringidas con la conducta endilgada a la comisionista, sino que también se encuentra el numeral 11 del artículo 1.6.5.1 del reglamento que se encontraba vigente para la época de los hechos, el cual dispone que es obligación de los miembros de la Bolsa la de “constituir las garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, en la oportunidad y condiciones establecidas, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones.(...)” (Subraya fuera del texto original).

De lo anterior, se desprende entonces que en esta disposición reglamentaria no se hace referencia únicamente a un tipo específico de garantía como erróneamente interpreta la apelante en su recurso sino que se conmina a las sociedades comisionistas miembros a que cumplan la obligación de constituir no sólo las garantías generales, sino las especiales y todas las demás a las que haya lugar, en donde se entenderían incluidas las garantías únicas y las garantías de cumplimiento particular, ya que en el Reglamento no se hace una diferenciación expresa de las mismas.

3.2.2. Consideraciones frente al acápite de “Desconocimiento de principios de razonabilidad y proporcionalidad” y a la graduación de la sanción.

En cuanto al argumento que esgrime la recurrente en lo relativo al presunto desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, vale la pena indicar que no son válidos tales planteamiento, como quiera que para esta Sala, aun cuando las operaciones no hayan sido declaradas incumplidas estamos frente a un mercado que se reputa serio y confiable por lo que no puede permitirse que las partes, yendo en contravía de la normativa legal y reglamentaria, pretendan de manera unilateral desarrollar las operaciones en unas condiciones que distan de lo establecido inicialmente en las negociaciones.

Además, se llama la atención a la comisionista para indicarle que los negocios jurídicos celebrados en la Bolsa se encuentran permeados por el principio de *pacta sunt servanda* que no significa cosa diferente a que el contrato es ley para las partes, por tal razón, una alteración unilateral de los términos del contrato, o en este caso una alteración de los términos en los cuales se celebró la operación, como bien lo indica la Corte Constitucional en su sentencia T-423 de 2003 , constituye un atentado contra el derecho a la autonomía privada de la voluntad y, por ende, debe ser reprochado y consecuentemente sancionado por este Órgano.

Del mismo modo, se le recuerda a la recurrente que la no materialización de un daño o una afectación a su cliente o , incluso al organismo de compensación de la época en que acaecieron los hechos objeto del pliego de cargos, no enerva en lo más mínimo el incumplimiento por constitución extemporánea de las garantías, y, por ello se pone de presente lo expresado por la Sala Plena en la Resolución 84 del 23 de mayo de 2016 y en la cartilla de Compilación Doctrinaria (2014-2016) donde se indica que *“la Cámara Disciplinaria ha emitido varios pronunciamientos aclarando que, en desarrollo de la función disciplinaria no sólo resultan sancionables los comportamientos que contrarían la ética, el profesionalismo, la buena fe y las costumbres comerciales, al punto de generar un daño específico, sino que también son objeto de sanción aquellas conductas que pongan en peligro cualquiera de estos aspectos. La no materialización de un daño concreto con la comisión de una conducta nunca ha servido de justificación o eximente de*

responsabilidad que se estime como válido para relevar de consecuencias disciplinarias a una sociedad comisionista y/o a las personas vinculadas a estas.

Tales consideraciones por cuanto el objetivo esencial de la función disciplinaria consiste en propender por el profesionalismo de los autorregulados y suplir la actuación sancionadora del Estado con una actuación privada que busca corregir comportamientos ajenos a la praxis profesional y al equilibrio bursátil. Así las cosas, las conductas sancionables van más allá de aquellas que logren generar un daño directo al mercado, también se extiende a aquellas que, sin generar daño, logren ponerlo en peligro de cualquier manera”.

Igualmente, la Sala Plena encuentra que los criterios que la Cámara Disciplinaria debe tener en cuenta para imponer una sanción no son más que aquellos que se señalan en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento de la Bolsa, a los cuales se ha ajustado la Sala de Decisión para determinar las sanciones que ha decidido imponer a la disciplinada mediante la Resolución 417 de 2017.

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

La Sala Plena manifiesta que comparte por completo las precisiones adoptadas por la Sala de Decisión en cuanto a la graduación de la sanción inicialmente impuesta y, como consecuencia de no encontrar procedente el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada, no modificará la sanción esbozada por la Sala de Decisión.

No está de más reiterar que, en efecto, el Reglamento de la Bolsa establece que las sanciones que pueden imponerse a las sociedades comisionistas podrán serlo hasta por mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de lo cual se demuestra que, en el presente caso, la Cámara Disciplinaria ha optado por una sanción de un monto bastante inferior al límite establecido, tomando de esta manera en cuenta la proporcionalidad respecto de las conductas incurridas por la investigada.

Finalmente, en lo relacionado con la supuesta doble sanción impuesta por la operación No. 19603902, la cual fue objeto de formulación de dos cargos en este mismo expediente, la Sala señala que la interpretación realizada por la recurrente es errónea, en la medida que en el primer cargo la formulación obedeció a un incumplimiento en la constitución de la garantía que pretendía cubrir la mencionada operación, mientras que el otro cargo se estructuró por no haber realizado la prórroga correspondiente, lo cual evidencia que si bien se trata de una misma operación, la imputación no se realizó frente a unos mismos hechos, ya que las conductas reprochadas son visiblemente diferentes la



una de la otra; una la obligación de constituir la garantía inicial y otra la obligación de prorrogarla, conductas que se dan no solo frente a dos diferentes obligaciones, sino en dos momentos diferentes, y por lo tanto no son de recibo los argumentos presentados por la investigada en su recurso.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, en consecuencia:

4. Resuelve

Primero: Confirmar integralmente la Resolución 417 del 25 de abril de 2017.

Segundo: Notificar a la sociedad comisionista de Bolsa Coobursátil Ltda. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndole que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

Tercero: Notificar a la Jefe del Área de Seguimiento el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndole que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de agosto de 2017.

Notifíquese y cúmplase,

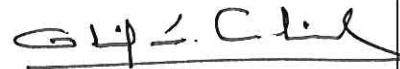

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente


GLORIA LUCÍA CABELES CARO
Secretaria

En la fecha 4 de octubre de 2017 se notificó personalmente al doctor Reinaldo Vázquez Arroyave identificado con cédula de ciudadanía no. 70.084.211, representante legal de Coobursátil Ltda., de la Resolución 96 del 10 de agosto de 2017, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Así mismo, se hace entrega de un ejemplar de la resolución objeto de esta diligencia.

Se reitera que en la secretaría de la Cámara Disciplinaria se encuentra a disposición el expediente disciplinario para su consulta.

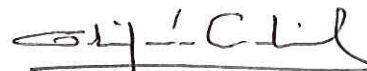

NOTIFICADO


NOTIFICADOR

En la fecha 29 de septiembre de 2016 se notificó personalmente a la doctora Carolina Ortiz Forero identificada con cédula de ciudadanía no. 52.250.232 expedida en Bogotá, Jefe del Área de Seguimiento de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., de la Resolución 96 del 10 de agosto de 2017, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Así mismo, se hace entrega de un ejemplar de la resolución objeto de esta diligencia.

Se reitera que en la secretaría de la Cámara Disciplinaria se encuentra a disposición el expediente disciplinario para su consulta.


NOTIFICADO


NOTIFICADOR

En la fecha 4 de octubre de 2017 se notificó personalmente al doctor Reinaldo Vázquez Arroyave identificado con cédula de ciudadanía no. 70.084.211, representante legal de Coobursátil Ltda., de la Resolución 96 del 10 de agosto de 2017, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Así mismo, se hace entrega de un ejemplar de la resolución objeto de esta diligencia.

Se reitera que en la secretaría de la Cámara Disciplinaria se encuentra a disposición el expediente disciplinario para su consulta.

NOTIFICADO