



**BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.**  
**Sala de Decisión no. 10 de la Cámara Disciplinaria**

**Resolución no. 310 de 2014**  
(29 de octubre de 2014)

**por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria**

La Sala de Decisión no. 5 de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confiere el Decreto 2555 de 2010, la Ley 964 de 2005, 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 13 de agosto de 2014 el 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 Terra Brokers S.A., acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 1 cuaderno constitutivo de 544 folios y 2 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 la Cámara Disciplinaria procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión no. 10, la cual fue integrada por los doctores Rodrigo Espinosa Palacios, Luis Fernando López Roca y David Julián Micán Rivera.

Mediante Resolución 298 del 20 de agosto de 2014 se admitió el pliego de cargos y se ordenó el traslado a la sociedad investigada para que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles. Dicha resolución fue notificada personalmente el 26 de agosto de 2014.

La investigada presentó solicitud de prórroga el 27 de agosto de 2014 y presentó descargos el 16 de septiembre de 2014 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4.4.4 del Reglamento de la Bolsa, dentro del término del traslado.

En sesión no. 414 del 22 de septiembre de 2014, la Sala de Decisión no. 10 estudió los hechos que dan lugar a los cargos elevados por el área de seguimiento y las pruebas obrantes en el expediente con lo cual, acorde con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa la Sala de Decisión decretó pruebas de oficio de acuerdo con los principios de conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas, mediante Resolución 306 de 2014.

Finalizado el término probatorio, en sesión 419 del 29 de octubre de 2014, la Sala de Decisión no. 10 estudió los descargos presentados, las pruebas obrantes en el expediente y aprobó por unanimidad el presente fallo.

Expediente 124-2014

Sala de Decisión no. 10  
Resolución de fallo  
Sesión 419 del 29 de octubre de 2014



## 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. En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión no. 10 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

## 3. Síntesis del Pliego de Cargos

### 3.1. Consideraciones generales.

El pliego de cargos presentado por el Área de Seguimiento presenta una descripción de los hechos objeto de investigación, una síntesis de las explicaciones rendidas por la sociedad comisionista de Bolsa investigada, una evaluación de las explicaciones presentadas y análisis de las pruebas recaudadas y los demás elementos exigidos por el Reglamento de la Bolsa, describiendo las conductas endilgadas a la investigada, como se describe a continuación.

El Área de Seguimiento, dentro de su análisis respecto de la responsabilidad de las sociedades comisionistas en el escenario bursátil, señala que las operaciones analizadas se limita a un contrato de comisión, el cual debe ser entendido como mandato sin representación acorde a lo establecido en la regulación del Código de Comercio en el artículo 1287, respecto del cual deriva que la obligación de cumplimiento de las operaciones frente al mercado radica, exclusivamente en cabeza del comisionista.

De igual manera, el Área de Seguimiento sostiene que el efecto de los arreglos directos ante el Comité Arbitral no excusa el incumplimiento de las obligaciones y, por consiguiente, tales arreglos o acuerdos no pueden oponerse como cumplimiento de las operaciones investigadas puesto que tienen un carácter indemnizatorio.

### 3.2. El incumplimiento en el deber de entrega de físicos.

#### 3.2.1. Normas citadas como infringidas.

Tratándose de las operaciones descritas a continuación y que hacen parte del acápite 3.2, el Área de Seguimiento acusa a la investigada del presunto incumplimiento en el deber de entrega dentro del término previsto como punta vendedora de las anteriores operaciones, lo cual constituiría una infracción de las siguientes normas:



- i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1., numerales 6, 8, 11 y 20;<sup>1</sup>
- ii. Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1, numerales 1, 2, 6, 7 y 29 , vigentes para la época de los hechos;<sup>2</sup>
- iii. Reglamento de la Bolsa, artículo 2.2.2.1, numerales 11, 13 y 21.<sup>3</sup>

### 3.2.2. Operación 10905021

En el presente caso no se pudo entregar el producto, estibas de madera, dentro del plazo acordado pues no existía situación alguna en la que la investigada pudiera cumplir con la operación en los términos estipulados, razón por la cual se produjo una prórroga de entrega entre las partes. La entrega del producto tenía que realizarse desde el 5 de abril de 2010 hasta el 25 de marzo de 2011 por medio de 4 envíos. El primer envío el 21-4-2010 por 1500 estibas de madera, el segundo el 26-4-2010 por 1500 estibas de madera, el tercer envío el 17-11-2010 por 600 estibas de madera y el cuarto el 7-3-2011 por 1300 estibas de madera, todo para un total de 4900 unidades.

En el caso de la última entrega la parte compradora manifestó problemas en la medida en que no se entregó la totalidad del producto, no obstante, las partes llegaron a un nuevo plazo para el día 4 de

<sup>1</sup>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  
6. Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos.

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".

<sup>2</sup> Reglamento de la Bolsa, artículo 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. 7. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado. [...] 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias

<sup>3</sup> 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: [...] 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; [...] 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.



noviembre de 2011 acorde al arreglo directo no. 02<sup>4</sup> entre las partes y en concordancia con el artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento de la Bolsa, así como el artículo 3.2.1.5 de la Circular Única de la Bolsa. No obstante lo anterior, por medio de la comunicación AGS-009-12 del 17 de enero de 2012<sup>5</sup> la parte compradora informó que se incumplió con el plazo de entrega modificado por medio del mencionado arreglo directo al solo entregar 4.123 estibas de madera quedando pendiente la entrega de 777 para completar la totalidad de 4.900. La investigada aduce el incumplimiento a raíz de la ola invernal razón por la cual no pudo entregar el producto el 25 de marzo de 2011 al ser físicamente imposible dar cumplimiento estricto a la operación. Sin embargo, el Área de Seguimiento argumenta que no es posible validar dicho argumento toda vez que la aducida ola invernal se presentó el 24 de marzo de 2011 y el nuevo plazo era el 4 de noviembre de 2011 luego el efecto negativo de la ola invernal hasta el 4 de noviembre no se encuentra debidamente probado, siendo así, inadmisibles la configuración de un eximente de responsabilidad. Contrario a lo anterior, el Área de Seguimiento se centra en la comunicación PSD-055 del 7 de febrero de 2012<sup>6</sup> por medio de la cual la Bolsa decreto el incumplimiento parcial en la entrega de la presente operación.

### 3.2.3. Operaciones 15427211 y 15427212

La administración de la Bolsa mediante el PSD-771 del 11 de septiembre de 2011<sup>7</sup> decretó el incumplimiento de las presentes operaciones como consecuencia de la comunicación MBO-410 del 6 de septiembre de 2012<sup>8</sup> de Mercado y Bolsa por medio de la cual informó a la Bolsa del presunto incumplimiento de las entregas en ambas operaciones de los productos bota tenis. La investigada aduce que las razones del retraso en la entrega se remontan a inconvenientes de producción por parte del maquilador como resultado de un proceso de cambio de administración del productor y por esa razón los procesos administrativos presentaron limitaciones al acceso de materias primas y generaron la demora en su producción y posterior entrega. Frente a la anterior declaración el Área de Seguimiento considera que en virtud a la naturaleza jurídica del contrato de comisión la investigada es la obligada a entregar el producto y por esa razón los problemas administrativos son atribuidos a ésta razón por la cual no es admisible al momento del cumplimiento alegar falta de provisión pues bajo la normativa aplicable, en especial con el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 y el numeral 7 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa no es posible alegar falta de provisión o inexistencia del producto negociado. En consecuencia el Área de Seguimiento al analizar el material probatorio encontró que el producto negociado, 58.700 unidades de bota tenis por la operación 15427211 y 15.624 por la operación 15427212, no fue entregado por parte de la sociedad de comisionista investigada dentro del término pactado sin que existiera una causal válida de exoneración de responsabilidad.

<sup>4</sup> Ibídem, folios 70-71

<sup>5</sup> Ibídem, folio 74

<sup>6</sup> Ibídem, folios 75-77

<sup>7</sup> Ibídem, folios 113-114

<sup>8</sup> Ibídem, folio 87



### 3.2.4. Operaciones 15427208, 15427123, 15427109, 15427207 y 15427108

En las anteriores operaciones se trataba de la negociación del producto calcetín uso bota y zapato de las operaciones 15427208 por 121.965 calcetines, 15427207 por 271.576 calcetines y 15427108 por 106.260 calcetines, entrega que se debía realizar el 1 de septiembre de 2012 y para las operaciones 15427123 por 300.900 calcetines y 15427109 por 38.739 calcetines, con entrega para el 2 de agosto de 2012. Las anteriores operaciones por medio de la comunicación PSD-772 del 11 de septiembre de 2012<sup>9</sup> fueron decretadas incumplidas por parte de la administración de la Bolsa como consecuencia de la comunicación de Mercado y Bolsa, MBO-411 del 6 de septiembre de 2012<sup>10</sup>. En cuanto a los argumentos esgrimidos por la investigada el Área de Seguimiento reitera lo dicho en las consideraciones generales en cuanto al cumplimiento de las obligaciones dentro del término pactado en la negociación en contraposición al argumento esgrimido por parte de la investigada al alegar un retraso en el cumplimiento en operaciones que no requerían de un plazo esencial para su cumplimiento. En segundo lugar, el Área de Seguimiento considera que los acuerdos celebrados en el comité arbitral no son eximentes de responsabilidad en materia disciplinaria y son de carácter indemnizatorio, por estas razones, se encuentra acreditado el incumplimiento en la entregada pactada para el 2 de agosto de 2012 y 1 de septiembre de 2012 sin que exista una causal válida de exoneración de responsabilidad por la no entrega del producto en las fechas previstas.

### 3.2.5. Operación 15425904

En la presente operación la investigada no entregó 52.325 hamacas con toldillo el 1 de septiembre de 2012 en Bogotá tal como se manifiesta de las comunicaciones OFI12-85434 del 5 de septiembre de 2012<sup>11</sup> y MBO- 412 del 6 de septiembre de 2012<sup>12</sup>. Dentro de las razones presentadas por la investigada el Área de Seguimiento, no es válido el argumento de falta de insecticida "piretroide" para la producción de las hamacas toda vez que la investigada al actuar como punta vendedora tenía la obligación legal y reglamentaria de cumplir con la operación en cuestión acorde a las estipulaciones de la ficha técnica de negociación. Asimismo, al no tener en cuenta las especificaciones del producto antes de realizar la operación refleja que la investigada no se comporto como un profesional del mercado pues antes de cerrar la operación se conocía de las características del negocio, como la cantidad necesaria de "piretroide", luego no es admisible no percatarse de esta situación antes de cerrar la operación y buscar excusar su cumplimiento alegando la falta del aludido insecticida teniendo la posibilidad de prever dicha situación antes de cerrar la operación. De esta manera, la investigada tenía que cumplir dentro del plazo previsto con la entrega del producto según las especificaciones estipuladas por las partes, razón por la cual no procede el argumento del supuesto retraso en el cumplimiento. Adicionalmente, el hecho de indemnizar a la contraparte por medio de un comité arbitral no constituye un eximente de responsabilidad pues dentro del marco de la estructura del mercado bursátil las partes se deben limitar al estricto

<sup>9</sup> Ibidem, folio 160

<sup>10</sup> Ibidem, folios 131-132

<sup>11</sup> Ibidem, folio 171

<sup>12</sup> Ibidem, folio 172



cumplimiento de los plazos y términos acordados para cada operación en la Bolsa, de esta manera no es de recibo el argumento del cumplimiento por fuera del término acordado.

### 3.3. Incumplimientos en operaciones en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación

#### 3.3.1. Consideraciones generales

En cuanto al tema de las fichas técnicas de negociación es importante mencionar que las condiciones establecidas en dichos documentos son vitales para el cumplimiento de la operación al delimitar las condiciones particulares de cada negocio, como los son el objeto, procedimiento, sitio de entrega, forma y fecha de pago, condiciones y obligaciones para la partes entre otras. En ese sentido las sociedades comisionistas de bolsa como profesionales del mercado deben actuar de manera diligente y prudente respecto de los diferentes requisitos impuestos para cada negocio, es decir, verificar las condiciones y requisitos de cada negocio así como su control, monitoreo y evaluación, todo con el fin de buscar su cumplimiento.

#### 3.3.2. Operación 13823229

La investigada actuó como punta vendedora en la operación forward MCP de mezcla de aceite vegetal fortificado el cual según la comunicación G-ICBF-RNA-RE 000027 del 22 de agosto de 2011<sup>13</sup> no contaba con los requisitos vitamínicos exigidos en la ficha técnica de negociación. Como consecuencia de lo anterior la Bolsa por medio de la comunicación PSD-480 del 22 de agosto de 2011<sup>14</sup> decretó el incumplimiento de la operación toda vez que dentro de la ficha técnica de negociación se estableció que el producto debe contar con los micronutrientes vitamina A y E y al momento de la entrega no se presentó el certificado del análisis de laboratorio fisicoquímico, bromatológico y microbiológico. Por otro lado, la investigada niega la anterior situación toda vez que el producto contaba con los micronutrientes requeridos y era imposible adherir a las etiquetas el nutriente vitamina E pues se trataba de un marca reconocida que no podía generar dichos cambios, sin embargo, por medio de cualquier prueba de laboratorio se podía constatar dicha calidad. No obstante lo anterior, el Área de Seguimiento consideró que dicha actuación no refleja los deberes de un profesional del mercado bajo el entendido que la investigada conocía de antemano que para poder realizar la entrega del producto se debía realizar una prueba de laboratorio para garantizar los nutrientes requeridos y dicha situación no fue puesta a conocimiento del cliente y asimismo cumpliendo con lo requerido en las fichas técnicas de negociación se especificaba no solo la calidad del producto sino su empaque y rotulado. De esta manera, la investigada no actuó de manera diligente y profesional al momento de cumplir con los diferentes requerimientos establecidos en la ficha técnica de negociación. Como corolario de lo anterior, considera el Área de Seguimiento que la investigada faltó a su deber de asesoría en la medida en que no informó a su cliente acerca de la

<sup>13</sup> Op.cit, Expediente, folio 18

<sup>14</sup> Ibídem, folios 19-20



obligación de cumplir con el requisito de entregar los certificados de análisis conforme lo exigían las fichas técnicas.

En ese sentido, el Área de Seguimiento acusa a la investigada del presunto incumplimiento en el deber de entrega dentro de los requisitos previstos como punta vendedora de la anterior operación, lo cual constituiría una infracción de las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1., numerales 8, 10, 11 y 20;<sup>15</sup>
- ii. Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1, numerales 1, 2, 6, 7 y 29;<sup>16</sup>

De igual manera, considera violadas las siguientes normas en relación con el deber de asesoría que deben desplegar las sociedades comisionistas en desarrollo del contrato de comisión:

- i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1, numeral 10;<sup>17</sup>
- ii. Reglamento de la Bolsa, artículo 5.2.1.15, numeral 1;<sup>18</sup>

<sup>15</sup> 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.

10. Actuar como expertos prudentes y diligentes respecto de sus clientes, en especial en lo que se refiere a su deber de asesoría a los mismos.

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”.

<sup>16</sup> Reglamento de la Bolsa, artículo 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. 7. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado. [...] 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias

<sup>17</sup> 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.

10. Actuar como expertos prudentes y diligentes respecto de sus clientes, en especial en lo que se refiere a su deber de asesoría a los mismos.

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”.



iii. Reglamento de la Bolsa, artículo 5.2.2.1, numeral 6.<sup>19</sup>

Todo lo cual el Área de Seguimiento considera violatorio de los numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa.

**3.3.3. Operación 13822984**

Por medio de la comunicación PSD-450 del 22 de agosto de 2011<sup>20</sup> la administración de la Bolsa declara el incumplimiento de la presente operación de forward MCP sobre arroz blanco nacional puesto que no se cumplió con los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación como lo son los certificados de los análisis de laboratorio fisicoquímico, bromatológico y microbiológico del producto tal como lo manifiesta la contra parte por medio de la comunicación G-ICBF-RNA-RE 000027 del 22 de agosto de 2011. Lo anterior se encuentra relacionado con la comunicación DCC-613 del 17 de agosto de 2011 en la cual el Director del Departamento de Convenios y Control de Calidad de la Bolsa afirma que la investigada no hizo allegar los certificados en mención a lo cual la investigada argumenta que se trató por razones ajenas a su voluntad y se centran en demoras del laboratorio. Frente a este argumento el Área de Seguimiento recuerda a la investigada el numeral 7 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa en cuanto a la prohibición de alegar falta de documentos al momento de dar cumplimiento a la operación. Siendo así, lo que denota la actuación de la investigada para el Área de Seguimiento es el desconocimiento de sus deberes como profesional del mercado al no revisar los términos de la negociación

<sup>18</sup> Reglamento de la Bolsa, artículo 5.2.1.15. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas, además de las obligaciones especiales que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y del presente Reglamento, deberán: 1. Prestar una adecuada asesoría a sus clientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.5.3.3 de la Resolución 400 de 1995, el cual se entenderá aplicable no solamente a las actividades que constituyan intermediación sobre valores sino a todas las operaciones sobre bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en la Bolsa, dependiendo de si se trata de clientes inversionistas o inversionistas profesionales, o cuando éstos últimos soliciten la protección como clientes inversionistas, atendiendo en todo caso las siguientes obligaciones especiales:

<sup>19</sup> Reglamento de la Bolsa, artículo 5.2.2.1. Las sociedades comisionistas miembros de la bolsa, además de las obligaciones y deberes que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: 6.

Publicitar las actividades que desarrollan de tal manera que sus potenciales clientes siempre tengan claro cuales son sus obligaciones y derechos, el alcance del servicio prestado o el producto ofrecido y los costos asociados con éste.

De igual forma, las sociedades comisionistas miembros de la bolsa deberán informar a sus clientes, de manera clara, completa y precisa, las condiciones que resulten relevantes para la celebración de los contratos y la realización de las operaciones en el mercado, incluyendo la información relacionada con los riesgos asociados a las mismas, la naturaleza y alcance de los servicios que prestan así como los productos que ofrecen y sus deberes, obligaciones y derechos. En desarrollo de lo previsto en el presente numeral, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa se abstendrán de ofrecer paquetes de servicios obligatorios para sus clientes. En cada caso, el cliente deberá tener la opción de contratar por separado cada uno de los servicios, productos y actividades que realizan u ofrecen las sociedades comisionistas miembros de la bolsa.

<sup>20</sup> Op.cit, Expediente, folios 19-20



En ese sentido, el Área de Seguimiento acusa a la investigada del presunto incumplimiento en el deber de entrega dentro de los requisitos previstos como punta vendedora de la anterior operación, lo cual constituiría una infracción de las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1., numerales 8, 11 y 20;<sup>21</sup>
- ii. Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1, numerales 1, 2, 6, 7 y 29, vigentes para la época de los hechos;<sup>22</sup>
- iii. Reglamento de la Bolsa, artículo 2.2.2.1, numerales 11, 13 y 21.<sup>23</sup>

### 3.4. Incumplimientos en el otorgamiento de la garantía básica de la operación no. 14154572

La administración de la Bolsa por medio de la comunicación PSD-636 del 10 de octubre de 2011<sup>24</sup> decretó el incumplimiento por la no constitución de la garantía básica en razón a la comunicación TB-RL-2789/11 del 27 de septiembre de 2011 enviada por la investigada en la cual informa que no va a constituir la garantía básica por un desequilibrio económico generado por problemas técnicos y de costeo en cabeza de su comitente frente al producto cobija de lana. En relación con lo anterior el Área de Seguimiento considera que estaba dentro de su deber como profesional del mercado revisar de manera diligente los diferentes requisitos de la ficha de negociación y al no asesorar e ilustrar en debida forma a su comitente en relación con lo estipulado en la ficha técnica de negociación e

<sup>21</sup> 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”.

<sup>22</sup> Reglamento de la Bolsa, artículo 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. 7. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado. [...] 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias

<sup>23</sup> 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: [...] 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; [...] 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

<sup>24</sup> Op.cit, Expediente, folios 46-47



informar de los diferentes pormenores presentes en la operación para así poder realizar una evaluación adecuada de la operación y poder cumplir con las obligaciones de la operación. Dicho lo anterior, el Área de Seguimiento considera que no existe eximente alguno de responsabilidad por no constituir la garantía básica en la presente operación.

En consecuencia, el Área de Seguimiento considera infringidas las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1., numerales 8, 11, 12 y 20;<sup>25</sup>
- ii. Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1, numerales 1, 2, 6, 7, 11 y 29;<sup>26</sup>
- iii. Reglamento de la CC Mercantil, artículo 11, numeral 11.6;<sup>27</sup>
- iv. Reglamento de la Bolsa, artículo 2.2.2.1, numerales 12 y 21.<sup>28</sup>

#### 4. Síntesis de la defensa.

Mediante escrito de descargos presentado el 16 de septiembre de 2014, la sociedad investigada se pronunció frente a los cargos elevados en el pliego de cargos, como se describe a continuación.

<sup>25</sup> 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. 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro.

20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes”.

<sup>26</sup> Reglamento de la Bolsa, artículo 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. 11. O (21) 21. 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. Asimismo, esta obligación deberá cumplirse de conformidad con los reglamentos de otras entidades cuando la Bolsa efectúe la Compensación y Liquidación de operaciones y administración de Garantías por conducto de terceros; [...] 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias

<sup>27</sup> Reglamento de la CC Mercantil, artículo 11, numeral 11.6. Incumplimiento de las obligaciones de los miembros comisionistas: 11.6. La no constitución de la garantía básica, de crédito o la del llamado al margen originará un incumplimiento.

<sup>28</sup> 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: [...] 12. No constituir, no mantener vigentes y libres de gravámenes, las garantías generales, básicas y especiales en la oportunidad y condiciones requeridas por la Bolsa o por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa, o desatender los llamados al margen efectuados por esta última; 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.



#### 4.1. Consideraciones de carácter general

La investigada alega que los hechos del presente caso no pueden ser objeto de cargos abstractos y generales, y en cuanto a la aplicación de las normas éstas deben ser interpretadas de manera armónica con la Constitución Política de Colombia, de esta manera, no es propia la aplicación de normas abstractas y generales que no se interpreten de manera contextualizada y armónica pues son violatorias de los principios que rigen la Constitución. En segundo lugar, se debe dar aplicación al derecho sustancial sobre el formal, acorde al artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, y tener como propósito otorgar garantías en cuanto al efectivo goce de los derechos y certeza en cuanto a la demostración de los hechos. En esa medida, el proceso disciplinario no puede desconocer la revisión integral de cada caso de los hechos y cargos en consonancia con las reglas y principios constitucionales así como de cara a garantizar el efectivo derecho de defensa y preservación de los mercados administrados por la Bolsa. En cuanto al mercado de compras públicas no es posible aplicar disposiciones del mercado de valores toda vez que en este mercado no es posible tener el producto terminado y se debe tener en cuenta factores de calidad, empaque y rotulado especiales para cada operación, así mismo, son productos que por sus características no pueden ser encontrados en estantes o bodegas del comercio y en la mayoría de los casos son fabricados para un comprador especial. De esta manera, no es posible aplicar normas sin conocer el contexto en el que se celebra y desarrolla cada una de las operaciones.

Por otro lado, la investigada señala que, dentro de las circunstancias del mercado se evidenció una situación en la cual se dio una falsa denuncia respecto de la procedencia de los productos negociados lo que generó una situación de descontento entre el comprador y el vendedor, aun cuando se haya verificado por las partes el origen y fabricación de los productos acorde a lo establecido, el efecto negativo de la falsa denuncia generó un ambiente negativo. Posteriormente, mediante una investigación se logró constatar que dicha denuncia nunca fue ordenada por partes de los supuestos actores, así las cosas, la denuncia se redujo a un simple panfleto que tenía el propósito de generar un ambiente negativo.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento de las operaciones la investigada sostiene que los productos fueron entregados completamente a pesar de demoras y trabas para su recibo. En segundo lugar, la investigada alega que frente a la asesoría no es posible validar las acusaciones del Área de Seguimiento pues como obra en el expediente la sociedad comisionista fue siempre diligente en la información entregada a sus clientes, análisis de las fichas técnicas de negociación luego no es posible aplicar de manera tajante las normas del contrato de comisión en el mercado de compras públicas pues las normas aplicadas no se ajustan a la realidad negocial. Por último, al analizar los casos de incumplimiento la investigada argumenta que se trataba de obligaciones imposibles, razón por la cual se generó su incumplimiento.



#### 4.2. Operación 10905021

En cuanto al retraso de la presente operación la investigada recuerda que acorde al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil los hechos notorios no requieren prueba alguna y bajo esa premisa la ola invernal a la cual hacen referencia no requiere ser probada puesto que se trataba de un hecho notorio como obra en los diferentes medios de comunicación escritos para esa época. Así las cosas, la ola invernal se trataba de un hecho conocido por la generalidad de personas pertenecientes a un determinado medio local, regional o nacional, en este caso diferentes departamentos del país, dentro de los cuales se encontraba los bosques con la materia prima del producto afectando su recolección y transporte hasta las instalaciones del comitente comprador en Cubacol, Caldas. Adicionalmente se debe tener en cuenta que las consecuencias de la ola invernal se prolongaron en el tiempo en el 2012 afectando la fecha de entrega del producto. En cuanto a las obligaciones de asistencia y asesoría la investigada alega que, cumplió con la totalidad de sus obligaciones lo cual terminó con la efectiva entrega del producto pese a las diferentes condiciones de retraso que no se encontraban en control de la firma comisionista. De esta manera, el cargo imputado no corresponde a la realidad toda vez que la sociedad comisionista hizo la entrega total de los bienes, condujo el negocio con calidad, lealtad y precisión y asimismo cumplió con sus obligaciones. Por último, la investigada hace referencia a una comunicación por parte de su comitente en la cual solicita a la investigada una prórroga al comisionista comprador como consecuencia de la ola invernal.

#### 4.3. Operaciones 15427208, 15427123, 15427109, 15427207 y 15427108

La investigada argumenta que las razones en la demora en la entrega se deben atribuir a la parte compradora toda vez que no atendieron oportunamente al muestreo del producto en un 80% en relación con lo estipulado en la ficha técnica razón por la cual se solicitó a la compradora una prórroga la cual fue rechazada. De esta manera, no es posible que el presente cargo prospere toda vez que la demora en las anteriores operaciones es atribuible a la parte compradora.

#### 4.4. Operación 14154572

En la presente operación no existió pluralidad de oferentes situación que generó un vicio de la operación y razón por la cual la investigada solicitó la declaración de nulidad de la operación, sin embargo, como única respuesta se recibió una comunicación de declaratoria de incumplimiento de la operación por no constituir la garantía básica ante la Bolsa.

#### 4.5. Operaciones 15427211 y 15427212

El retraso en la entrega en esta operación resulta atribuible a la rígida posición por la punta compradora por cuanto el maquilador del comitente cedió el manejo de su operación a un tercero quien llevó ajustes en el proceso de producción, y el efecto de dicha situación requería una prórroga en la fabricación y entrega del producto o la contratación de un nuevo maquilador, situación que fue denegada por la contraparte. Adicionalmente, teniendo en cuenta las características del producto, la



investigada desplegó todo lo que tuvo a su alcance para entregar en la fecha establecida sin que la parte compradora fuese consecuente con las circunstancias sucedidas.

#### 4.6. Operación 15425904

En la presente operación la investigada alega como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, en este caso el productor del insecticida piretroide (evercide), producto con el cual debe impregnarse en el toldillo de la hamaca. El productor informó del retraso para despachar el producto necesitado para la entrega, situación que fue puesta en conocimiento de la contraparte, la cual rechazó la prórroga de entrega del producto solicitada por la investigada. Así las cosas, la recurrente alega que dicha situación representa el fin de la contraparte para solicitar indemnizaciones de manera injusta, pues ésta conocía del anterior inconveniente en la producción. Por otro lado, la investigada argumenta que debe tenerse en cuenta que en todas las operaciones celebradas se cumplió con la entrega integral del producto e incluso mucho más de lo inicialmente establecido, siendo así, es clara la diligencia desplegada por la sociedad comisionista y la ausencia de riesgo para el mercado pues el retraso del presente caso es atribuible a la parte compradora y al productor del insecticida, sujetos y situaciones que se escapan del control y diligencia de la investigada.

#### 4.7. Operación 13823229

La investigada sostiene que los argumentos esgrimidos por el Área de Seguimiento respecto de la indebida asesoría son infundados pues no se presenta evidencia o prueba alguna en contra de la investigada por no verificar los requisitos de la negociación y así mismo, el cliente era conocedor de las condiciones del negocio puesto que se le envió anticipadamente la ficha técnica de negociación. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el experto del negocio era el cliente y no la sociedad comisionista lo cual se encuentra traducido en las diferentes obligaciones en cabeza del cliente como lo son cumplir con la entrega y requisitos habilitantes para participar en la negociación. Asimismo, la asesoría se debe centrar en temas propios de la gestión para participar y celebrar el negocio en la Bolsa y no en la calidad del producto, lo cual como consta en diferentes comunicaciones, el cliente sí tenía ya conocimiento previo de los productos y fichas técnicas de negociación.

#### 4.8. Operación 13822984

En la presente operación la investigada pone de presente que las obligaciones imputadas por el Área de Seguimiento se encontraban por fuera de su alcance y objeto toda vez que, el retraso en la entrega del análisis del producto se encuentra en cabeza de un tercero en este caso el laboratorio. Por consiguiente, la investigada refuta la supuesta negligencia en su labor profesional endilgada por parte del Área de Seguimiento toda vez que, como obra en diferentes correos electrónicos, se puede constatar la diligencia de la sociedad comisionista para dar cumplimiento a la operación al entregar los análisis a tiempo. De esta manera, la investigada alega que no era posible dar cumplimiento a la operación sin la colaboración de su mandante y del laboratorio.



## 5. Consideraciones de la sala

### 5.1. Consideraciones generales

En relación con las consideraciones generales del Área de Seguimiento así como de la investigada la Sala procede a realizar los siguientes comentarios.

En primer lugar, como bien lo manifiesta el Área de Seguimiento el vehículo jurídico para la realización de negocios en el escenario bursátil es el contrato de comisión, en el cual la sociedad comisionista se obliga con el cliente, así como el mercado, de gestionar y realizar el negocio jurídico en la Bolsa. Lo anterior implica que se actúe por cuenta del cliente pero en nombre propio. Dicho componente es como bien dice el Área de Seguimiento, los elementos característicos de dicho contrato, y también los elementos que lo hacen tener su base en el contrato de mandato. No obstante lo anterior, es importante mencionar que el mandato al que se hace referencia es al mandato sin representación del cliente en el contrato, es decir, la sociedad comisionista no hace conocer que los efectos del contrato se encuentran en cabeza de su cliente, contrario a lo estipulado en el mandato con representación. Lo anterior ha sido estipulado por el Código de Comercio por medio del artículo 1262<sup>29</sup> y tratado por la jurisprudencia como aquel contrato en el que la sociedad comisionista no *“exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí”*<sup>30</sup>.

El segundo elemento importante para tener en cuenta en este tipo de contratos es la calidad de profesional al sujeto al que se confiere el mandato, en este caso en especial se trata de sociedades comisionistas de bolsa de productos, bienes agropecuarios, agroindustriales u otros commodities. Sin embargo, dicha calidad de profesional debe ser entendida bajo el concepto de una actividad de interés público, lo que impone limitantes y sujeción a un régimen especial de actuación lo cual restringe la autonomía de la voluntad privada, y las actuaciones desplegadas se encuentran restringidas a la naturaleza especial de la actividad que prestan<sup>31</sup>. De esta manera, las sociedades comisionistas de bolsa deben ser profesionales idóneos que requieren autorización del Estado para su constitución y posterior funcionamiento bajo el esquema de sociedades anónimas con un objeto social exclusivo<sup>32</sup>. Dicha constitución societaria no es el único requisito que se impone para ejercer la

<sup>29</sup> Código de Comercio, artículo 1262. 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.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp 00645,17 de abril de 2012, M.P Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

<sup>32</sup> Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.2.2. Objeto social.

Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas.



actividad de intermediación de valores como una sociedades comisionista de Bolsa, aparte de requisitos técnicos y legales es importante mencionar los deberes y principios que gobiernan la actividad de estas sociedades. Dichos deberes se encuentran regulados de manera integral para la totalidad del mercado administrado por la Bolsa sin que exista una diferenciación en la extensión del mismo en torno a mercados de valores o mercados de commodities, los cuales han sido desarrollados como la diligencia y oportunidad en cabeza de la sociedad comisionista de bolsa para conocer de manera previa a su cliente y determinar el perfil de riesgo así como sus necesidades<sup>33</sup>. Siendo así, las sociedad comisionistas a partir de los deberes que tienen como profesionales del mercado deben buscar la mayor utilidad o beneficio posible para su cliente pero también deben de abstenerse de realizar operaciones que generen pérdidas anormales para los clientes salvo exista una orden por parte del cliente<sup>34</sup>.

Así las cosas, es claro que las sociedades comisionistas de bolsa deben sujetar su libertad contractual y económica a diferentes requisitos y obligaciones en búsqueda de la organización de un mercado, seguro, regulado, transparente y que inspire confianza al público. En ese sentido, se busca edificar la actividad de las firmas comisionistas por medio del contrato de comisión en razón a su conocimiento especial del mercado, y se presenta la exclusión de la relación comercial al comitente, en aras de garantizar la efectiva consecución del mandato y transmitir confianza al mercado<sup>35</sup>. Por esta razón, se configura la compra y venta bajo el contrato de comisión, bajo el entendido que solo los miembros de la Bolsa que cuenten con la previa autorización del Estado pueden ingresar a dicho mercado y por esa razón actúan como intermediarios que acercan a oferentes y demandantes, razón por la cual son los obligados únicos de las operaciones en las que actúen como intermediarios.

Ahora bien en cuanto a las actividades desplegadas en la Bolsa y en sus diferentes mercados, respondiendo a los riesgos inherentes de la actividad bursátil, el Decreto 2555 de 2010 ha impuesto la obligación a los actores de los diferentes de sistemas de negociación constituir garantías. Dichas garantías son desarrolladas a partir del administrador del mercado, en este caso la Bolsa, por medio del Reglamento<sup>36</sup> en el cual se busca mitigar el riesgo de mercado generado por un cambio abrupto en los precios de los productos, el cual puede generar el incumplimiento de la entrega o del pago,

Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.

En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la bolsa respectiva, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas de los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebran estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente 76001 31 03 006 2000 00145 01, M. P. César Julio Valencia Copete, sentencia del 12 de enero de 2007,

<sup>34</sup> Op.cit. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp 00645

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp 6735, del 8 de febrero de 2002 M.P Jorge Santos Ballesteros.

<sup>36</sup> Reglamento de la CC Mercantil, artículos 4.2. Las obligaciones de los miembros comisionistas son las siguientes: 4.2.5 Constituir y mantener vigentes y libres de todo gravamen las garantías [...] 4.2.11. Constituir las garantías de conformidad a lo establecido en el presente reglamento.



por medio del as garantías. Lo anterior guarda una importante relación con el principio de finalidad consagrado en el artículo 10 de la Ley 964 de 2005 al buscar que una vez la operación haya sido registrado por un sistema de compensación y liquidación se deba cumplir y en caso en que no se lleve a cabo las garantías constituidas sirvan de soporte para las partes y en últimas brinden seguridad y confianza al mercado.

Ahora bien, como lo menciona la investigada en su defensa, el proceso disciplinario no puede desconocer los principios rectores del Estado Social de Derecho, establecidos por medio de la constitución Política de Colombia, en especial con lo atinente al debido proceso, frente al cual valen la pena hacer las siguientes precisiones.

El artículo 2.4.3.1 del Reglamento de la Bolsa indica que a partir de la solicitud formal de explicaciones se da inicio a la etapa investigativa en el proceso disciplinario y establece como requisitos hacer mención de los hechos, la conducta observada y la probable norma violada, así como la advertencia del derecho a consultar el expediente, todo lo anterior en respeto del derecho al debido proceso del investigado en línea con lo exigido a través del artículo 29 de la Ley 964 de 2005 y del mismo artículo de la Constitución Política de Colombia. No obstante la necesidad de respetar dicho derecho, es necesario aclarar que una violación al mismo únicamente se materializa con una decisión en su contra que no haya dado oportunidad al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, con ajuste a las normas procesales y con respeto a los principios y normas que rigen los procesos disciplinarios.<sup>37</sup> Sin embargo, la extensión de dicho derecho y la definición de los principios que en materia penal han sido desarrollados para delimitar su alcance, son sólo aplicables con matices frente al proceso disciplinario propio de la autorregulación del mercado de valores, en el cual existen mayores limitaciones.<sup>38</sup> En tal sentido, es improcedente pretender la aplicación en toda su extensión de dichos principios, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional pronunciándose validando la diferencia sustancial que existe entre las diferentes esferas de la actividad disciplinaria y señalando que los procedimientos impuestos en los procesos disciplinarios de la autorregulación del mercado de valores se encuentran en el ámbito del derecho privado.<sup>39</sup> Así lo entendió el juez de

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia C-597 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero. *“entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.”*

<sup>39</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-692 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil *“(i) La autorregulación es una institución propia del derecho privado, a través de la cual se busca fijar unas reglas de juego para ordenar las relaciones en los distintos sectores sociales y en beneficio de la comunidad; (ii) dicha figura encuentra fundamento en la autonomía de la voluntad privada, que a su vez se ampara en los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, a la libre asociación a la iniciativa privada y a la libertad económica, entre otros; (iii) la autorregulación es connatural a la actividad bursátil y conlleva, por parte de los participantes en el mercado, la imposición de unas normas de conducta, la supervisión de su cumplimiento y la consecuente sanción por su violación, así como también*



primera instancia en la acción de tutela No. 267-2013, fallo confirmado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá en sentencia del 15 de noviembre de 2013, en los siguientes términos:

[...] en torno a los hechos y pretensiones establecidos en el escrito de acción de tutela, en cuanto al desconocimiento de las formas propias del proceso disciplinario, ha de señalarse que la Corte Constitucional ha sido explícita en cuanto a la forma en que la actividad sancionadora de una institución, puede adelantarse libremente atendiendo los lineamientos de sus estatutos y procedimientos por ella establecidos, siempre que en los mismos se encuentren garantizados todos los principios, garantías y prerrogativas especiales que encierra el derecho fundamental al debido proceso, sin embargo, la potestad sancionatoria no requiere estar sujeta al mismo rigor de los procesos judiciales y administrativos [...]

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa al indicar la improcedencia de aplicar íntegramente los principios penales al presente proceso disciplinario<sup>40</sup>, toda vez que como la indicado la Corte Constitucional al señalar que

La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.<sup>41</sup>

Siendo así, los bienes jurídicos protegidos en el derecho disciplinario bursátil discrepan de los aquellos propios del derecho penal y por esa razón los principios de este ordenamiento no son aplicables analógicamente al proceso disciplinario del órgano autorregulador de la Bolsa que, como se señaló, se encuentra sometido a la órbita de la autonomía privada a pesar de estar sometido a la obligación de contar con autorización previa del Estado para su ejercicio.

Ahora bien, aclarada la aplicabilidad de los principios penales al proceso disciplinario adelantado en la Bolsa, la imposición de una sanción no requiere de la concreción de un perjuicio material sino la puesta en peligro de un interés jurídicamente tutelado por las normas y el Reglamento. Afectación que se ve materializada en el caso en particular, como se procederá a exponer, con la sola violación

---

*la observancia de la ley y la regulación estatal; (iv) la autorregulación en el mercado de valores de Colombia existe desde la creación de la Bolsa de Bogotá en 1928 y ha tenido expreso reconocimiento legal a partir del Decreto-ley 2969 de 1960; (v) el propósito de la autorregulación, a través los entes autorreguladores, es contribuir con el Estado en la misión de preservar la integridad y estabilidad del mercado, la protección de los inversionistas y el cumplimiento de la ley; y (vi) la autorregulación en el mercado bursátil es una actividad complementaria a la actividad reguladora del Estado, en cuanto no busca reemplazar ni sustituir las funciones públicas de regulación, reglamentación, supervisión, vigilancia y control, que se encuentran en cabeza del Estado, por intermedio del Congreso y del Gobierno, y que ejercen, el primero directamente, y el segundo a través de la Superintendencia Financiera; y (vii) la propia ley acusada aclara que la actividad de autorregulación no tiene el carácter de función pública y, por lo tanto, no implica delegación de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el mercado bursátil.”*

<sup>40</sup> Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., Sala Plena, Resoluciones 006-2010, 009-2010-032-2012 y 059-2013.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.



de la norma en la medida en que se desconoce la necesidad de implementar figuras tendientes a dotar al mercado y a los inversionistas de seguridad como el principio del *pacta sunt servanda* que no es exclusivo del mercado de valores como lo pretende hacer valer la investigada o la figura de las garantías.

En esa medida el principio de lesividad que gobierna la estructura penal al determinar que no hay infracción penal sin una lesión material a un bien jurídico tutelado,<sup>42</sup> hace referencia a la gradualidad de afectación de diferentes bienes jurídicos protegidos por diferentes normas en las cuales la acción u omisión no es suficientemente grave para afectar el orden social al no afectar el bien jurídico u otros derechos.<sup>43</sup> En el caso disciplinario, como se expuso, se busca por medio de unos deberes y obligaciones proteger la organización y funcionamiento del mercado al establecer modelos de conducta los cuales no requieren de la concreción de un resultado para su estudio disciplinario, toda vez que al realizarse la actividad con recursos del público, cualquier acción u omisión que atente contra la seguridad, confianza y transparencia afecta el bien jurídico tutelado pues lo pone en riesgo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala no acepta los argumentos planteados en dicho sentido por la investigada.

## 5.2. Incumplimiento en la entrega

### 5.2.1. Operación 10905021

En relación con la presente operación la Sala, con base en lo explicado en las consideraciones generales y los argumentos expuestos por el Área de Seguimiento, encuentra que el contrato de comisión al ser el vehículo jurídico en el marco de escenario bursátil implica el cumplimiento de la operación en cabeza de la investigada, sin oportunidad alguna de alegar falta de provisión o del producto, lo que resulta en términos de análisis de la conducta analizar de manera objetiva el cumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, dentro de dicho análisis es necesario analizar los eximentes de responsabilidad que alega.

En primer lugar, si bien es cierto que los hechos notorios no requieren de prueba alguna, en este caso la ola invernal, para probar que se presentó un eximente de responsabilidad es necesario demostrar en qué medida la ola invernal afectó en la producción y transporte de las materias primas. Al no presentarse material probatorio alguno que sustente la manera en que un hecho notorio invalidó el cumplimiento de la obligación, no es posible dar paso al análisis del eximente de responsabilidad toda vez que, no se demuestra cómo fue que el hecho imposibilitó y tomó por sorpresa a la investigada para dar cumplimiento a la obligación de entrega. Nada se encuentra en los descargos ni en el material probatorio que permita demostrar inequívocamente que hubo una relación de causalidad entre la ola invernal y el incumplimiento, más que el decir de la investigada quien no da aplicación al principio que le corresponde probar los hechos a quien los alega.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-988 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-636-2009, M.P. Mauricio González Cuervo



De esta manera, no es posible hablar de una causa probada frente a la relación del hecho notorio de la ola invernal y la manera en que éste afectó el cumplimiento de la obligación. Dentro de los diferentes requisitos establecidos para proceder con la constitución de un eximente de responsabilidad por fuerza mayor es importante que la investigada haya presentado qué; 1) la ola invernal haya sido irresistible y haya puesto en condiciones de absoluta imposibilidad de cumplir con su obligación; 2) el hecho alegado por la investigada debe ser imprevisto, es decir una persona medianamente diligente en la misma situación no hubiera podido prever el suceso y tomar medidas necesarias para corregirlo; 3) el hecho acusado como fuerza mayor debe tener causa independiente, es decir no puede ser causado por ninguna de las partes involucradas; 4) el demandado tiene la carga probatoria de probar en qué manera la fuerza mayor alegada como la ola invernal y así poder probar la exoneración de culpa de la investigada como causante de la obligación<sup>44</sup>.

Así las cosas, si bien se puede constatar que efectivamente existió una ola invernal en ese año la investigada no busco probar los anteriores requisitos en el caso en concreto razón por la cual no es procedente la defensa endilgada por la investigada.

Frente al segundo argumento, la Sala le recuerda a la investigada que dentro de un mercado organizado como lo es la Bolsa se busca en todo momento la seguridad y organización del mercado, en esa medida, no es dable desconocer las obligaciones de plazo, cantidad de productos y precio de las respectivas operaciones celebradas en Bolsa y argumentar, por esa razón el cumplimiento de las operaciones se remite al cumplimiento de sus diferentes obligaciones como lo son la entrega dentro del plazo convenido por las partes. En ese sentido, se presenta un claro incumplimiento en la presente operación toda vez que si bien es cierto que existió un arreglo directo entre las partes<sup>45</sup> la investigada incumplió con el nuevo plazo acordado por las partes<sup>46</sup> lo que se traduce en el incumplimiento de sus obligaciones.

Por las anteriores razones la Sala de decisión encuentra improcedente el eximente de responsabilidad alegado por la investigada y sus argumentos de cumplimiento de la operación, razón por la cual el cargo prospera.

### 5.2.2. Operaciones 15427208, 15427123, 15427109, 15427207 y 15427108

Respecto de las siguientes operaciones es importante tener en cuenta las diferentes obligaciones acordadas por las partes en la ficha técnica de negociación. De acuerdo a la ficha técnica de negociación y a la naturaleza de los productos era necesario que en las entregas realizadas por la investigada la parte compradora realizará un muestreo del producto lo cual genera un efecto en la entrega del mismo. Como bien lo señalan las partes en el presente caso se generó un incumplimiento

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 0829-92, Sentencia SC-190, de 26 de julio de 2005, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>45</sup> Op.cit., Cuaderno no.1, follos 70-71

<sup>46</sup> Ibídem, folio 74



en la entrega tal como se desprende de la comunicación PSD-772 del 11 de septiembre de 2012<sup>47</sup>. No obstante lo anterior, la Sala al revisar la ficha técnica de negociación<sup>48</sup> y el acta no. 009 de 2012 del 22 de mayo de 2012, encontró que las partes efectivamente acordaron el muestreo de los productos de manera previa a su entrega definitiva, situación que suspendía la entrega efectiva del producto al muestreo realizado por la punta compradora. Bajo ese orden de ideas, la relación contractual de las partes imponía la ejecución por parte de la punta compradora para realizar el muestreo dentro de los términos acordados con el fin de poder recibir la entrega futura de los productos en la fecha convenida en la ficha de negociación. Ahora bien, tal como se desprende los hechos relevantes del expediente el problema referente a la entrega final de los productos se da desde el momento en que no se realiza de manera adecuada el muestreo de los productos, luego dicha situación debe ser tomada en cuenta al momento de analizar la diligencia, precisión y claridad con la que actuó la investigada y posteriormente con su responsabilidad en la entrega de los productos.

En ese sentido, la actuación del comprador al no permitir ingresar el producto para su muestreo generó el posterior incumplimiento de la operación, luego para la Sala es claro que la circunstancia que generó el incumplimiento en la entrega de las respectivas operaciones fue la acción de la parte compradora, situación que se encontraba por fuera del control y obligación de la investigada. Por esta razón la Sala determina que, si bien es claro que se constituyó un problema para rastrear la procedencia del producto, y que dicha situación fue resuelta como obra en el acta no. 009 de 2012, al analizar el acta no. 031 de 2012 del 21 de septiembre de 2012<sup>49</sup> se desprende el problema de entrega generado por el muestreo como lo argumenta la investigada y bajo ese sentido no proceden los cargos formulados por el Área de Seguimiento toda vez que la situación de incumplimiento es generada por la parte compradora.

### 5.2.3. Operaciones 15427211 y 15427212

Como se deriva del material probatorio, el proceso de producción del producto “bota tennis” involucraba un mayor tiempo de producción como consecuencia del cambio de maquilador por razones ajenas al negocio, situación que a ojos de la investigada imponía la necesidad de prorrogar la fabricación así como la entrega. No obstante lo anterior, al analizar el componente jurídico que rodea el presente negocio, la Sala encuentra improcedente el argumento de defensa esgrimido por la investigada pues los inconvenientes administrativos u operativos del cliente no son extensibles a su condición de intermediario en la medida en que actúa sin representación de su cliente por lo que no le es dable alegar falta de provisión.

De esta manera, la excepción a dicha regla es la constitución de un eximente de responsabilidad ocasionado por un hecho ajeno a quien interviene en la operación el cual debe ser probado dentro del proceso por parte de la investigada, sin que ese haya sido el caso. La Sala encuentra que dentro de la defensa presentada por la investigada se hace referencia a lo acordado entre las partes y que se

<sup>47</sup> Ibídem, folios 159-160

<sup>48</sup> Ibídem, folios 116-120

<sup>49</sup> Ibídem, folios 336-343



encuentra recogido en el acta de arreglo directo no. 22 de 2012 del Comité Arbitral, de cuya lectura se evidencia que los problemas en las mencionadas operaciones radicaron en problemas de su proceso de producción e inspección. Sin embargo, tal como se mencionó en las consideraciones generales, al actuar como comisionista se adquiere toda la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones estipuladas entre las partes, por lo que le asistía a la investigada la obligación de hacerse cargo de todos los actos necesarios para cumplir con éstas, en este caso: la producción, o por lo menos la adquisición para su entrega, de las botas tenis.

Por otro lado, aún cuando se evidencia que existieron problemas logísticos y administrativos en la producción, no se probó que dichos problemas fueran de tal envergadura o impacto que se constituyera un eximente de responsabilidad pues no se demostró cómo éstos se relacionados con los hechos relevantes del caso.

En ese sentido, al no encontrar probado ningún eximente de responsabilidad, la Sala encuentra responsable disciplinariamente a la investigada de la transgresión de las normas legales y reglamentarias citadas como incumplidas por faltar a su deber de entregar los bienes negociados sin alegar falta de provisión de los mismos, lo que se considera que afecta, en sí misma, la seguridad y confianza que se busca en el mercado bursátil.

#### 5.2.4. Operación 15425904

La Bolsa decretó el incumplimiento de la operación 15425904 por medio de la comunicación PSD-774 del 11 de septiembre de 2012 por la falta de entrega total del producto denominado hamaca con toldillo. La investigada alega que el incumplimiento se originó como consecuencia de un hecho de un tercero consistente en el retraso de la entrega del insecticida piretroide evercide, con el cual se debía impregnar el toldillo. Pese a que la investigada solicitó a la contraparte una prórroga en la entrega por la situación descrita, dicha solicitud fue negada.

Ahora bien, al analizar las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que, como se mencionó en las consideraciones generales de la presente resolución, corresponde a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa dar cumplimiento a los negocios pactados sin alegar falta de provisión.

En ese sentido, correspondía a la investigada conocer que el producto negociado requería de un proceso especial de elaboración que no iba a poder ser cumplido por su cliente en el debido tiempo. Así pues, dentro de sus deberes y obligaciones como profesionales del mercado, dentro de la diligencia y profesionalismo que la debe caracterizar, la investigada tenía que conocer los diferentes riesgos inherentes de la operación y adoptar las medidas tendientes para dar cumplimiento a la operación por otros medios. En este caso se añora cualquier tipo de diligencia desplegada en ese sentido, pretendiendo descargar su responsabilidad en un tercero que había contratado su cliente para poder dar cumplimiento a la operación sin que pueda demostrarse un vínculo entre el incumplimiento de éste y la ausencia total de actividad complementaria desarrollada por la investigada.



La Sala evidencia que la investigada alegó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, sin que se haya demostrado cómo la intervención exclusiva de un tercero ajeno jurídicamente al negocio y demandado en la producción del daño, hayan prevenido y obstaculizado insalvablemente que la comisionista diera cumplimiento al negocio. De hecho, la única objeción podría eventualmente predicarse respecto de su cliente pero no de la comisionista.

Siendo así, la investigada como un profesional del mercado, obedeciendo a sus deberes de diligencia y prudencia tenía que conocer de los posibles riesgos de elaboración y entrega de la operación y de esta manera evitar la ocurrencia del daño toda vez que tenía diferentes opciones en el mercado para conseguir el insecticida y al actuar en nombre propio estaba asumiendo este riesgo ante esta dificultad.<sup>50</sup> En el mismo sentido, para poder constituir con dicho eximente de responsabilidad el hecho que produjo el daño no puede ser imputable al deudor, o que haya concurrido con culpa de éste, situación que en el presente caso es atribuible en parte a la investigada toda vez que era la única obligada de cumplir en el escenario de la Bolsa en razón al contrato de comisión y así mismo, tener dentro de sus deberes la obligación de reconocer los posibles riesgos de la operación y buscar la manera de preverlos y mitigar el impacto de su ocurrencia.<sup>51</sup> Siendo así, al no evidenciarse por parte de la investigada cómo el hecho alegado fue imprevisible e irresistible y sobre todo como la intervención del tercero fue esencial para la producción del incumplimiento y que el evento pudo evitarse con diligencia y cuidado<sup>52</sup> no es posible constituir la eximente de responsabilidad alegada.

Por esta razón, la Sala encuentra responsable a la investigada de no actuar con la diligencia y prudencia que se espera de un profesional del mercado como lo son las sociedades comisionistas miembro de la Bolsa e incumplir con su obligación de entregar sin alegar falta de provisión el producto negociado en el mercado bursátil.

### 5.3. Incumplimiento en la obligación de otorgar garantías de la operación 14154572

La investigada presentó como defensa que la justificante detrás de la presente operación consistió en un vicio en la celebración de la rueda misma toda vez que se trató de una operación que careció de pluralidad de oferentes, razón por la cual se solicitó ante la Bolsa la nulidad de la operación, que terminó siendo denegada.

Por otro lado, al no decretarse la nulidad solicitada la investigada no constituyó la garantía básica en la operación, tal como obra en la comunicación PSD-636 del 10 de octubre de 2011<sup>53</sup>.

La situación evidencia que no existía un eximente de responsabilidad que pudiera justificar el incumplimiento de la operación de constituir garantías, pues la naturaleza de la obligación se centra

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2005 Ref. Expediente no. 11001-3103-003-1995-07113-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla

<sup>51</sup> Ibídem.

<sup>52</sup> Ibídem

<sup>53</sup> Ibídem, folios 46-47



en cumplirse o no en cabeza de la investigada al actuar a partir del contrato de comisión. En efecto, no obra en el expediente prueba alguna ni sustento jurídico que demuestre que realmente la operación debía declararse nula, máxime cuando el principal beneficiario de su celebración, a pesar de no existir pluralidad, era el mismo cliente. Por esta razón, la Sala no puede hallarle razón a dicho argumento en el sentido en que la solicitud de nulidad no sólo iría en contra de sus propios intereses sino que, validado el asunto por la Bolsa, se habría verificado que la declaratoria de nulidad no procedía.

Al no presentar de manera adecuada la eximente de responsabilidad, la Sala encuentra responsable a la investigada por el incumplimiento de su deber de constitución de garantías pues, actuando en nombre propio la investigada optó por desconocer su obligación legal y reglamentaria de constituir garantías a sabiendas del resultado jurídico de dicha abstención, lo que en últimas implica su responsabilidad en el presente caso al ser la encargada jurídicamente de llevar a cabo la operación.

#### 5.4. Incumplimiento en la entrega de los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación

##### 5.4.1. Operación 13823229

En el caso de la operación 13823229, la Sala encuentra que el problema jurídico se remite al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la ficha técnica de negociación. Tal como lo expuso el Área de Seguimiento en su pliego de cargos, la ficha técnica de negociación es el documento por medio del cual las obligaciones de la operación se incorporan y delimitan elementos esenciales del negocio tales como sus características, empaquetamiento y proceso de entrega.

En la ficha en cuestión se fijó la entrega del análisis de laboratorio fisicoquímico, bromatológico y microbiológico dentro de los 3 días siguientes a la rueda de negociación<sup>54</sup>. Ahora bien, como obra en el expediente, por medio de la comunicación PSD-450 del 22 de agosto de 2011, la Bolsa decretó el incumplimiento de la operación toda vez que de la lectura de los certificados del producto, se habría evidenciado que informaban sobre el contenido vitamínico en los términos exigidos en la misma ficha.

En relación con el argumento planteado por la investigada según el cual el experto en negocios con aceites es el mandante y no el comisionista, el cual es un experto pero en la asesoría y celebración de negocios en el escenario bursátil, la Sala debe precisar que su deber de información se extiende a asegurarse de transmitir a su cliente la totalidad de las obligaciones que este asume y en qué condiciones, posición que ha sido recogida en el ordenamiento jurídico en cuanto se refiere a la protección del consumidor financiero, sin que en modo alguno pueda desentenderse de este mínimo deber. Si una simple lectura de la ficha técnica de negociación deriva en que, en su condición de experto en la celebración de negocios en el escenario bursátil, como la misma investigada se denomina, esa pericia debe estar llamada a aclarar a su cliente el alcance de las obligaciones a que se

<sup>54</sup> Op.cit., Expediente, folio 2



obliga con la celebración de una operación por cuenta suya. Pretende la investigada dar cumplimiento a su obligación con la solicitud a su cliente de suscribir (folio 624-625) una declaración de que conoce todas las obligaciones fijadas en la ficha técnica, sin que por ello pueda entenderse que realmente haya habido una transmisión de dicha información de manera efectiva. Igualmente, del correo remitido por el operador BMC a un funcionario interno de la sociedad comisionista (folio 621) y que la investigada pretende hacer valer como prueba de su asesoría, no puede extraer la sala que efectivamente se haya realizado en debida forma.

En efecto, de las comunicaciones internas cruzadas entre funcionarios de la comisionista y su cliente, lo que sí se evidencia era que tenían la intención de no cumplir con lo exigido en la ficha técnica de negociación bajo el entendimiento de que la contraparte de la operación lo aceptaría. Es a partir de estos correos que se demuestra que la sociedad comisionista faltó a su deber de asesoría en la medida en que las comunicaciones recibidas de manera informal de quien actuara como comprador no pueden entenderse como vinculantes, en la medida en que sólo es la ficha técnica de negociación la que fija las condiciones del negocio. Por tal razón, generó en su cliente una expectativa irreal acerca de lo que era jurídicamente exigible, derivando en el incumplimiento del negocio.

En ese sentido, la investigada se encontraba sujeta a las obligaciones impartidas por medio de la ficha técnica de negociación en la presente operación, razón por la cual no es dable argumentar que la responsabilidad en términos de producto solo en cabeza del comitente una vez que el obligado en el escenario bursátil es la comisionista y no su cliente. Asimismo, la Sala le recuerda a la investigada que dentro de sus deberes generales como comisionista debe actuar de manera prudente y diligente frente a sus clientes, sean estos institucionales o clientes, de recibir la asesoría necesaria por parte de su comisionista frente a cualquier producto o instrumento tal como lo estipula el artículo 5.2.1.15 del Reglamento de la Bolsa.

Así las cosas, la investigada tenía dentro de sus obligaciones informar a su cliente acerca del detalle de la ficha técnica de negociación sin que se haya evidenciado esfuerzo alguno orientado a tal fin, lo que desembocó en el incumplimiento de lo exigido en la ficha técnica de negociación, por lo que la Sala considera que el cargo está llamado a prosperar.

#### 5.4.2. Operación 13822984

En cuanto a la operación 13822984, respecto de la cual la investigada presenta como argumento para su exoneración el hecho de un tercero, por no haber el laboratorio entregado a tiempo el análisis del producto, situación que se escapa de las manos de la investigada, como se analizó en las anteriores operaciones, la Sala debe insistir en que el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad impone en cabeza de la investigada sustentar y probar los diferentes elementos que constituyen dicho eximente.

Al analizar los descargos y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra que no se evidencia ninguno de los elementos del hecho de un tercero que haya generado un obstáculo insalvable para el cumplimiento de la operación. Correo del 9 de agosto de 2011 (folio 281) informa



que habría sido en esa fecha que se enviaron las muestras para análisis, previo al cierre de la operación, y que el 11 de agosto habría devuelto la muestra por un error en la dirección del laboratorio. El 12 de agosto el cliente informa que habría entregado la muestra para análisis ese mismo día (folio 277) y que el 15 de agosto, fecha máxima para la entrega del resultado, se habría evidenciado que se requería una muestra más representativa para realizar el análisis (f. 278-280). Lo que se evidencia es una cadena de errores en la toma de muestras orientadas a dar cumplimiento a lo pactado al momento de celebrar el negocio, que son enteramente de responsabilidad del vendedor sin que pueda endilgarse culpa alguna a un tercero distinto a quienes participaron en el negocio.

Por las anteriores razones la Sala encuentra responsable a la investigada de no actuar de manera precisa y clara frente a la problemática presentada con el laboratorio e incumplir con el encargado conferido por su cliente al actuar en nombre de éste pero por cuenta propia y como consecuencia de la omisión de sus obligaciones en el escenario bursátil generar el incumplimiento de la operación tal como se desprende de la comunicación PSD-450 del 22 de agosto de 2011<sup>55</sup> por medio del a cual la Bolsa decretó el incumplimiento de la operación por no cumplir con el requisito de entregar dentro de los 3 días siguientes el análisis de laboratorio fisicoquímico, bromatológico y microbiológico del producto.

#### 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 por parte de la sociedad comisionista de Terra Brokers S.A.

Teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas que en la parte considerativa del acápite 5 fueron encontradas como violatorias de las normas aplicables, la Sala de Decisión no. 10 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la investigada, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes de la investigada, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considera pertinentes.

Es por esto que se considero que los argumentos esgrimidos por la investigada no reflejan los deberes y principios bajo los cuales se debe regir la actividad bursátil en la Bolsa, y presentan un desconocimiento del contrato base para su operación, las obligaciones que impone la Bolsa a sus miembros y sobre todo la finalidad de esas normas. Por las razones anteriormente expuestas la Sala encuentra que la investigada desconoció el alcance de sus obligaciones como sociedad comisionista miembro de la Bolsa, al permitir el incumplimiento en diferentes operaciones por problemas de diferente índole alegando causales exoneración que no tenían cabida en las anteriores situaciones jurídicas presentadas. De esta manera, al ignorar el alcance de sus obligaciones al actuar en nombre

<sup>55</sup> Ibídem, folios 19-20

propio pero por cuenta ajena generó un peligro para el mercado al afectar la seguridad y confianza que buscan los diferentes agentes involucrados en la Bolsa pues la actitud desplegada por la comisionista no se ajustó a los estándares de profesionalismo y precisión exigidos a los agentes del mercado bursátil al ignorar los principios, deberes y obligaciones que encuadran su actividad. Así mismo, la Sala considera que el incumplimiento de las diferentes obligaciones y deberes por parte de la investigada se alejan a los estándares de conducta exigidos a un profesional del mercado. Por otro lado, la Sala le recuerda a la investigada que en materia disciplinaria se analiza el efectivo incumplimiento o no de normas legales o reglamentarias y en esa medida, aun cuando se haya entregado el producto pero se haya realizado por fuera del plazo previsto existe una responsabilidad disciplinaria teniendo en cuenta se busca el correcto funcionamiento del mercado bursátil y la confianza, seguridad y transparencia que éste debe representar. Por esta razón el cumplimiento de normas y deberes se torna más relevante toda vez que la exposición al riesgo de este tipo de entidades y efectos negativos en el mercado exigen una mayor diligencia, precisión y claridad al momento de estructurar las operaciones y cumplir con sus diferentes obligaciones.

Siendo así, la Sala consideró que la investigada efectivamente incumplió con normas y deberes legales y reglamentarios en algunas de las operaciones analizadas en el acápite 5, se probó el incumplimiento de las operaciones en cuestión por el incumplimiento de deberes y obligaciones conocidas por parte de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa y al no poderse argumentar ni probar algún eximente de responsabilidad se encuentra responsable a la investigada. No obstante, si bien se consideró que las operaciones objeto de análisis se realizaron sin tener en cuenta las diferentes normas legales y reglamentarias y se afectó la estructura y confianza en el mercado en el caso de las operaciones 15427108, 15427109, 15427123, 15427207 y 15427208 la Sala no encontró responsabilidad alguna en cabeza de la investigada y tampoco cuenta con antecedentes disciplinarios en la materia. De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y, particularmente, de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, y atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de la falta estudiada, la Sala de Decisión no. 10 la Cámara Disciplinaria decide imponer por unanimidad una sanción de MULTA POR 5 SMLMV por la infracción de las normas en las conductas analizadas.

## 7. Resuelve

**Primero:** Sancionar disciplinariamente a la sociedad Terra Brokers S.A. Comisionista de Bolsa, identificada con el NIT. 800030254-4, en su calidad de sociedad comisionista miembro de la Bolsa para la época de los hechos objeto de investigación con la sanción MULTA POR 5 SMLMV, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

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



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

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

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

Dada en Bogotá, D.C., el veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014).

Notifíquese y cúmplase,

  
DAVID JULIAN MICÁN RIVERA  
Presidente

  
JUAN CAMILO PRYOR SOLER  
Secretario