

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

Resolución No. 445 de 2018 (19 de febrero de 2018)

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

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

1. Antecedentes

El 5 de enero de 2018 la Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad Bursagán S.A., identificada con el NIT 900.163.253-0, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada en doscientos sesenta y nueve (269) folios.

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 respectiva Sala de Decisión, la cual fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, Luis Fernando López Roca y Alberto Caycedo Becerra.

En sesión No. 588 del 16 de enero de 2018, la Sala decidió designar al doctor Álvaro Arango Gutiérrez como su Presidente y admitir el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento, ordenándose el traslado del mismo a la investigada con el fin de que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, decisión que consta en la Resolución 440 del 16 de enero de 2018 y que fue notificada personalmente el 19 de enero de 2018.

La investigada presentó los descargos al Pliego elevado en su contra, el día 9 de febrero de 2018, encontrándose dentro del término para hacerlo por haber hecho uso de su derecho a prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.4.3 y 2.4.4.4 del Reglamento.

En la Sala de Decisión que se llevó a cabo en sesión 593 del 19 de febrero de 2018, se estudiaron los hechos que dieron lugar al pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento, al igual que de los descargos presentados, junto con las pruebas practicadas y obrantes en el expediente y se procedió a aprobar por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, situación que se evidencia en el presente caso.

En desarrollo de la mencionada facultad, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación advirtiendo la inexistencia de vicios procesales que pudieran anular la presente decisión.

3. Síntesis del pliego de cargos

El pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento presenta una descripción de los hechos objeto de investigación, una evaluación de las explicaciones presentadas, un análisis de las pruebas recaudadas y los demás elementos exigidos por el Reglamento de la Bolsa, describiendo las conductas endilgadas a la investigada y, señalando dos (2) cargos como consecuencia de la comisión de ciertas conductas que en criterio del Área de Seguimiento deben ser sancionadas por la Cámara Disciplinaria por ser violatorias de ciertas disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

3.1. Incumplimiento en la obligación de pago en la recompra pactada de las operaciones Repo sobre CDM.

Dentro del presente cargo se tratan las siguientes 10 operaciones:

3.1.1. Operación No. 25879537

Mediante comunicación BMC-4841-2016, la representante legal suplente de la Bolsa, declaró el incumplimiento de la operación, teniendo en cuenta que Bursagán S.A., como comisionista vendedor, no cumplió en el pago del monto final de la operación. Conforme a la misma comunicación, el pago final de recompra de la mencionada operación debió realizarse el día 7 de octubre de 2016 por un valor de \$81.742.734; no obstante, dicha obligación no se cumplió sino hasta el 10 de octubre de 2016, esto es, tres días después de la fecha pactada.

3.1.2. Operación No. 26710934

Mediante comunicación BMC-4842-2016, la representante legal suplente de la Bolsa, declaró el incumplimiento de la operación, teniendo en cuenta que Bursagán S.A., como comisionista vendedor, no cumplió en el pago del monto final de la operación. Conforme a la misma comunicación, el pago final de recompra de la mencionada operación debió realizarse el día 7 de octubre de 2016 por un valor de \$182.123.236; no obstante, dicha obligación no se cumplió sino hasta el 10 de octubre de 2016, esto es, tres días después de la fecha pactada.

3.1.3. Operación No. 25879417

Mediante comunicación BMC-4843-2016, la representante legal suplente de la Bolsa, declaró el incumplimiento de la operación, teniendo en cuenta que Bursagán S.A., como comisionista vendedor, no cumplió en el pago del monto final de la operación. Conforme a la misma comunicación, el pago final de recompra de la mencionada operación debió realizarse el día 7 de octubre de 2016 por un valor de \$169.131.749; no obstante, dicha obligación no se cumplió sino hasta el 10 de octubre de 2016, esto es, tres días después de la fecha pactada.

3.1.4. Operación No. 25698748

Mediante comunicación BMC-5008-2016, la representante legal suplente de la Bolsa, declaró el incumplimiento de la operación, teniendo en cuenta que Bursagán S.A., como comisionista vendedor, no cumplió en el pago del monto final de la operación. Conforme a la misma comunicación, el pago final de recompra de la mencionada operación debió realizarse el día 20 de octubre de 2016 por un valor de \$93.413.943; no obstante, dicha obligación no se cumplió sino hasta el 25 de octubre de 2016, esto es, cinco días después de la fecha pactada.

3.1.5. Operaciones Nos. 25743182, 25698985, 25620361, 25627272, 25648169 y 25656855

Mediante comunicación BMC-5007-2016, la representante legal suplente de la Bolsa, declaró el incumplimiento de las presentes operaciones, teniendo en cuenta que Bursagán S.A., como comisionista vendedor, no cumplió en el pago del monto final de las operaciones. Conforme a la misma comunicación, el pago final de recompra de las mencionadas operaciones debió realizarse el día 20 de octubre de 2016 por un valor total de \$486.687.712; no obstante, dichas obligaciones no se cumplieron sino hasta el 28 de octubre de 2016, esto es, ocho días después de la fecha pactada.

3.2 Normas infringidas

- Los numerales 6 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010¹.
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento²

¹ "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. (...) 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." ² "Artículo 5.2.2.-Cumplimiento de las operaciones. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión. En desarrollo de la presente previsión las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán cumplir estrictamente las obligaciones que contraigan con la Bolsa, la CRCBNA y con los demás agentes del mercado.

- Artículo 3.8.2.2.5. del Reglamento³
- Artículo 3.8.2.5.1. del Reglamento⁴
- Los numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento⁵
- Los numerales 11 y 13 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento⁶.

3.3. Incumplimiento obligación de conformar en debida forma la Junta Directiva.

El cargo se estructura como consecuencia del informe del 12 de abril de 2017 que la comisión visitadora del Área de Seguimiento presentó, en el que pone de presente que la Sociedad Comisionista de Bolsa no contaba con el número de miembros suplentes exigidos por la normatividad vigente para las sociedades comisionistas de bolsas agropecuarias, esto es, cinco (5) miembros suplentes, en la medida en que solo se encontraban designados y reportados en el SIMEV cuatro (4) miembros suplentes.

3.4. Normas infringidas

- Numeral 1 del artículo 73 del Decreto 669 de 1993⁷

³ Artículo 3.8.2.2.5.- Pago del Monto Inicial y del Monto Final. (...) El Monto Final será entregado por el Enajenante en la fecha que se acuerde al momento de celebrar la operación Repo. Parágrafo.- El cumplimiento de las obligaciones de giro de recursos que se desprendan de la operación Repo, se realizará a través de transferencias electrónicas, salvo las excepciones previstas en el presente Reglamento o en Circular. En todo caso, los recursos serán girados a la Cuenta de Liquidación de la Bolsa.

⁴ Artículo 3.8.2.5.1.- Causales de Incumplimiento de las operaciones Repo sobre CDMs. Para los efectos del presente Reglamento son causales de incumplimiento de las operaciones Repo sobre CDMs las siguientes: 1. Cuando se incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en la negociación; (...).

⁵ 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; (...) 15. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, 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; (...).

⁶ 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; (...)

⁷ Artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. –Junta directiva. 1. Número de directores. Los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades fiduciarias y las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10). Las juntas o consejos directivos de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías estarán conformados por un número impar no menor de cinco miembros, de los cuales, cuando menos, uno corresponderá a los trabajadores y otros a los empleadores, con sus respectivos suplentes. El periodo de los representantes así designados será el mismo que el de los demás miembros de la junta directiva. (...)

- Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010⁸
- Numeral 2 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento⁹
- Numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento¹⁰

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el 9 de febrero de 2018, la investigada presentó sus descargos al Pliego elevado y solicitó que se tuvieran en cuenta los siguientes argumentos:

4.1. Primer cargo: Incumplimiento en la obligación de pago en la recompra pactada de las operaciones Repo sobre CDM.

Como defensa al cargo formulado, en primer lugar, el representante de la Sociedad Comisionista de Bolsa investigada reconoció que las operaciones Repo sobre CDM objeto de la investigación no fueron pagadas el día específico pactado para la recompra sino con unos días de retraso.

La firma comisionista explicó que las operaciones Nos. 25879537, 26710934 y 25879417 fueron cumplidas finalmente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes pactados para la recompra. Ahora, respecto a las operaciones Nos. 25698748, 25743182, 25698985, 25620361, 25627272, 25648169 y 25656855, fueron satisfechas dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de recompra pactada.

Manifestó además que, de ninguna manera la firma desconoció sus deberes en el marco del contrato de comisión, tanto así que en sus explicaciones formales fue clara en reconocer su responsabilidad como comisionista de Bolsa. Pese a ello, no le fue posible asumir la totalidad de operaciones que debían cumplirse en la fecha pactada con recursos propios.

Por lo dicho previamente, Bursagan le solicitó a la Sala de Decisión evaluar la materialidad de la conducta y su gravedad, toda vez que las operaciones fueron finalmente cumplidas con un término mínimo de retraso, causando la menor afectación posible a la contraparte y al mercado. En esa misma línea argumentativa, consideró que en todo momento hubo voluntad de cumplimiento tanto por parte de la sociedad comisionista como del mandante, razón por la cual, se logró realizar el pago con menor anticipación.

⁸ "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: (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes."

⁹ "Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; (...)." ¹⁰ "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: (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables."

Para finalizar, la firma comisionista estimó que el hecho según el cual, las mismas contrapartes de las operaciones no solicitaran activar los procedimientos propios del incumplimiento, es fiel reflejo de que confiaban en que se cumpliría por parte de la investigada con el compromiso adquirido, pagando adicionalmente el valor de los intereses de mora correspondientes.

4.2. Segundo cargo: Incumplimiento en la obligación de conformar en debida forma la Junta Directiva.

Frente al segundo cargo el representante legal de la investigada inició su intervención aduciendo que si bien los miembros de la Junta Directiva fueron nombrados en la Asamblea General del año 2017, lo cierto es que se presentaron diversas circunstancias en el trámite de posesión ante la Superintendencia Financiera de Colombia que no permitieron finalizar dicha diligencia.

Consecuencia de lo anterior, la sociedad comisionista adelantó todas las gestiones a su alcance para lograr tener conformada su junta directiva de manera integral, sin obtener resultados satisfactorios. No obstante, aclaró que en ningún momento Bursagán ha contado con un número menor a 7 miembros designados de la Junta Directiva entre principales y suplentes, cumpliendo tanto con la norma, en la que se dispone que deben contar con un número de directores no menor de 5 ni mayor de 10, como con el quórum deliberativo y decisorio establecido en los estatutos de la sociedad.

5. Consideraciones de la Sala

Procede la Sala a referirse a cada uno de los cargos que constituyen el Pliego así:

5.1. Consideraciones frente al cargo 1: Incumplimiento en la obligación de pago en la recompra pactada de las operaciones Repo sobre CDM.

Para abordar el análisis de este cargo, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria se permite recoger lo dicho en la Resolución 87 del 7 de septiembre de 2016 donde al tratar el tema del pago de las recompras en el marco de las operaciones Repo la Sala Plena estableció que:

“(…) la esencia de las Operaciones Repo supone la obligación principal de recompra en un tiempo concreto y con un interés fijado”. Por lo tanto, el mínimo esperado de la sociedad comisionista que realiza negociaciones de este tipo es que cumpla las obligaciones que en calidad de profesional del mercado pacta al momento de celebrar las operaciones, es decir, que tratándose de una operación repo como la que nos ocupa, pague el monto de la recompra el día acordado”. (Subraya y negrita fuera del original).

Dicho esto, dentro del análisis realizado por la Sala se observó que en la celebración de las operaciones No. 25879537, 26710934 y 25879417 se dispuso que las recompras debían efectuarse por un valor total de \$432.997.719 con una fecha máxima de recompra para el 7 de octubre de 2010, y en las operaciones No. 25698748, 25743182, 25698985, 25620361, 25627272, 25648169 y

25656855 por un valor total de \$486.781.125 tenían un plazo máximo de recompra hasta el 20 de octubre de 2016.

De esta forma, del estudio del expediente se extrae que tales recompras, como lo afirma el Área de Seguimiento, no fueron realizadas dentro del término acordado, sumado al hecho de que la investigada acepta su incumplimiento en los descargos presentados en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el día 9 de febrero del presente año, donde aduce que “Bursagán S.A. ha aceptado el hecho de que las operaciones Repo sobre CDM objeto de investigación no fueron pagadas el día específico pactado para la recompra sino con unos días de retraso”.

En ese sentido, si bien la investigada en su escrito de descargos manifestó que entendía su responsabilidad como comisionista de la Bolsa y que de ninguna manera había desconocido sus deberes en el marco del contrato de comisión celebrado, la realidad es que las operaciones no fueron cumplidas en la fecha establecida. Así las cosas, la firma comisionista investigada no puede pretender que argumentos como la inmaterialidad de la conducta y su no afectación en el mercado sean tenidos en cuenta como causal que lo exima de su obligación de honrar y cumplir con lo acordado en las negociaciones de dichas operaciones, toda vez que, conforme a la doctrina de la Cámara Disciplinaria, esta se trata de una obligación de resultado, es decir, la sociedad comisionista se compromete a un objetivo específico que es realizar la respectiva recompra en el término acordado y en caso de no presentarse acorde a esas condiciones, procederá la sanción disciplinaria que podrá ser modulada con la diligencia que haya acreditado la sociedad comisionista.

Visto lo anterior, para la Sala queda más que probado que Bursagán S.A. incumplió con la obligación de recompra dentro de las operaciones Repo objeto de discusión, sin embargo y para efectos de graduación de la sanción a imponer, la Cámara Disciplinaria tuvo en cuenta los argumentos presentados por la firma investigada respecto a la no materialidad de la conducta.

En ese orden, encuentra la Sala que el cargo que al efecto se ha formulado está llamado a prosperar, por lo que se impondrá la sanción considerando como factor modulador de la misma, el enunciado en precedencia.

5.2. Consideraciones frente al cargo 2: Incumplimiento en la obligación de conformar en debida forma la Junta Directiva.

Lo primero a mencionar es que para la Sala es claro, que el numeral 1 del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero citado como norma infringida en el pliego de cargos resulta aplicable a las sociedades comisionistas de la Bolsa, por expresa disposición del artículo 83 de la Ley 1328 de 2009, que modificó el artículo 22 de la Ley 964 de 2005 para indicar que a las sociedades sometidas a control y vigiladas de la Superintendencia Financiera de Colombia les son aplicables los artículos 72, 73, 74, 81, 88 y 102 a 107 del EOSF y las normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.

Ahora bien, la circunstancia que el artículo 73 del EOSF que se cita en el pliego de cargos como infringido, tenga como sujetos destinatarios entre otros a las sociedades comisionistas de la Bolsa no significa que la competencia para disciplinar su cumplimiento se haya asignado a la Cámara Disciplinaria.

Al efecto para la Sala de Decisión resulta pertinente traer a colación lo expuesto en la Resolución 93 de la Sala Plena llevada a cabo el 20 de abril de 2017, por medio de la cual, la Cámara Disciplinaria explicó:

“Al respecto resulta de la mayor importancia advertir que precisamente la Ley 964 de 2005, en el capítulo que regula la autorregulación del mercado y su disciplina, define un ámbito específico para el ejercicio de la autorregulación, delimitándola, como bien lo indica el Área de Seguimiento en su recurso, a la verificación del cumplimiento de las normas del mercado de valores y los reglamentos de autorregulación.

Así las cosas, aun cuando algunas de las normas citadas consagran conductas exigibles a las sociedades comisionistas de bolsa, lo cierto es que la disciplina de tales disposiciones debe ser ejercida por la autoridad y/o el organismo de autorregulación, según se trate, teniendo en cuenta lo que la misma Ley 964 y el Reglamento de la Bolsa establecen sobre el particular.

En tal medida, la Sala Plena comparte el criterio de la Sala de Decisión, en el sentido de considerar que no todo incumplimiento de una disposición aplicable a las sociedades comisionistas de bolsa es competencia del Autorregulador, pues es necesario que el incumplimiento se refiera a una norma del mercado de valores o del reglamento de la respectiva Bolsa, para que la conducta deba ser supervisada y disciplinada por el organismo de autorregulación con competencia para el ejercicio de estas funciones.

En el análisis que nos ocupa, adicionalmente, no se debe perder de vista dos aspectos esenciales:

El primero, que los objetivos que persigue la Autorregulación, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 2.1.1.1 del Reglamento, no son otros que la preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa, la profesionalización de los intermediarios, el cumplimiento oportuno de sus compromisos y en general, el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia.

Y el segundo, que este mismo artículo prevé que será la Bolsa la encargada de ejercer directamente las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria, respecto de las actividades y operaciones que en ella se realicen por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas.

En consonancia con estos objetivos el artículo 2.1.2.1. del Reglamento, el cual delimita la competencia de la Autorregulación, dispone que tales funciones se ejercerán respecto de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a éstas, en relación con las normas que rigen el mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en dichos mercados.

A la luz de lo expuesto, estima la Sala Plena que el incumplimiento de una norma de tipo corporativo (...), de cuya trasgresión acusa el Área de Seguimiento a la disciplina, no corresponde al ámbito de competencia de la Autorregulación, a efectos de cuya delimitación la Ley 964 de 2005 y el propio Reglamento de la Bolsa no ofrecen duda, en cuanto lo circunscriben a las normas del mercado de valores, que bien pueden estar consagradas en leyes, reglamentos o en circulares, y a los reglamentos de la Bolsa.

Es de aclarar que el hecho de que el cumplimiento de una determinada norma no sea competencia del Autorregulador en manera alguna significa que su violación no pueda ser objeto de sanción, pues no debe olvidarse que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene una competencia que en lo que hace al mercado de valores, se extiende a la sanción de aquellas conductas que impliquen el desconocimiento de las decisiones adoptadas por esa autoridad, así como de las normas que regulan el mercado de valores, cuando quiera que el obligado por dichas normas incurra en una cualquiera de las infracciones listadas en el artículo 50 de la citada Ley 964.

(...)

De esta manera concluye la Sala Plena (i) que no todas las normas aplicables a las sociedades comisionistas de bolsa son objeto de disciplina por la Autorregulación, pues es necesario que se trate de normas del mercado de valores o de Reglamentos de la Bolsa, y (ii) que si bien la competencia de los organismos de Autorregulación es limitada, en cuanto la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia se extiende más allá de la órbita propia del Autorregulador, puesto que en lo que concierne al mercado de valores comprende todas aquellas conductas contrarias a las decisiones de ese organismo supervisor y a las normas del mercado de valores, en cuanto con ello se configure una cualquiera de las infracciones previstas en la ley en cita, lo que corresponde en relación con esta clase de comportamientos eventualmente sancionables es dar traslado del asunto a esa autoridad, precisamente para lo de su competencia.”

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala observa que este cargo no está llamado a prosperar, por los siguientes aspectos particulares:

1. El artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa circunscribe el ejercicio de la Autorregulación sobre las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas

“en relación con las normas que rigen el mercado”, norma de las cuales no hace parte el artículo 73 del EOSF, cuya trasgresión se acusa en el pliego.

2. En consecuencia, la Sala, con base en las consideraciones preliminares que ha realizado, considera que la Autorregulación no resulta competente para propender por la corrección del artículo 73 del EOSF, ya que éste no corresponde a la vulneración de normas que rigen el mercado administrado por la Bolsa, sino que, atañe a una disposición de tipo corporativo la cual como se indicó antes, tiene su juez natural en otro extremo.

Así las cosas, la Sala decide abstenerse de declarar responsabilidad a la investigada por cuenta de las acusaciones elevadas por el Área de Seguimiento en este cargo.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito, la Cámara Disciplinaria, en Sala de Decisión, frente a las conductas desplegadas por la investigada, determina la sanción a imponer, considerando para efectos de su graduación, la gravedad de los hechos, las modalidades y circunstancias de las faltas, los antecedentes de la investigada y la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.

Así las cosas, encuentra la Sala como factores de graduación de la sanción: (i) que la conducta desplegada por la investigada se generó con desapego de sus deberes como experto del mercado, comportamiento que afecta la credibilidad del escenario toda vez que, por virtud de la autorización que les es otorgada a las sociedades comisionistas para operar, les resulta exigible una actuación experta, profesional e íntegra; (ii) que los incumplimientos acusados en el primer cargo, no generaron significativa materialidad en la medida en que las recompras se efectuaron con algunos días de retraso y las contrapartes no solicitaron la activación del procedimiento para decretar los incumplimientos y; (iii) que no obstante lo anterior, la investigada cuenta con un antecedente disciplinario en el expediente 154-2016, por el incumplimiento de operaciones Repo sobre CDM de las operaciones 22766619, 22091003 y 22102663, siendo sancionada en esa oportunidad con una Multa de tres (3) SMLMV.

Bajo estas consideraciones, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de las faltas estudiadas y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el Reglamento de la Bolsa la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad, para el primer cargo una sanción de **MULTA** de cinco (5) salarios mínimos legales vigentes por la infracción de las normas en la conducta correspondiente al incumplimiento en la obligación de recompra pactada de las 10 operaciones Repo sobre CDM analizadas y declarar **falta de competencia** para el segundo cargo acusado.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión,

7. Resuelve

Primero: SANCIONAR disciplinariamente a la sociedad comisionista BURSAGÁN S.A., identificada con el NIT 900.163.253-0, en su calidad de miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de MULTA de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el cargo primero relativo, al “*incumplimiento en la obligación de pago en la recompra pacta de las operaciones Repo sobre CDM*”, con base en las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución y a las que se hace referencia específicamente en el numeral 5.1.

Segundo: DECLARAR la FALTA DE COMPETENCIA de la Cámara Disciplinaria para emitir pronunciamiento respecto de las acusaciones que formula el Área de Seguimiento a BURSAGÁN S.A., en el cargo al que se hace referencia en el numeral 3.3, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución, específicamente las contenidas en el numeral 5.2 precedente.

Tercero: En consecuencia, en firme la presente resolución, DAR TRASLADO de la conducta de que trata el cargo segundo del pliego correspondiente al expediente 177-2018, para lo de su competencia, a la Delegatura para Intermediarios de Valores y Otros Agentes de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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

Quinto: NOTIFICAR a la Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, para el que se contará con un término de cinco (5) días hábiles.

Sexto: ADVERTIR a la sociedad BURSAGÁN S.A., de conformidad con lo señalado en el artículo 2.3.3.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que: *(i)* la multa impuesta deberá ser cancelada dentro de los cinco días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente resolución a nombre de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante transferencia electrónica, consignación en efectivo o cheque de gerencia, *(ii)* la referida consignación deberá acreditarse ante el Departamento de Gestión de Recursos Financieros de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., el mismo día en que se produzca, *(iii)* el no pago de la sanción de multa genera la suspensión automática hasta el día siguiente en que cancele el monto adeudado y, *(iv)* el incumplimiento de una sanción impuesta se considera como una falta disciplinaria y dará lugar a la imposición de sanciones adicionales.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Notifíquese y cúmplase,



ÁLVARO ARAIGO GUTIÉRREZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria