

**CÁMARA DISCIPLINARIA
BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA****RESOLUCIÓN No. 238 DE 2013
(08 DE AGOSTO DE 2013)****POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA**

La Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, decide la investigación disciplinaria iniciada por el Área de Seguimiento, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

El Área de Seguimiento solicitó explicaciones formales, mediante comunicación ASI-365 del 2 de agosto de 2012¹ a la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN**, por los hechos descritos en la misma. Vencido el término reglamentario, no rindió explicaciones formales.

El Jefe del Área de Seguimiento de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia, el día 22 de enero 2013, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.7 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el pliego de cargos institucional en contra de la sociedad **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, procedió a conformar la Sala de Decisión No. 6 la cual quedó integrada por los doctores Sergio Fajardo Maldonado, Jaime Arias Molina y Reinaldo Vázquez Arroyave, quienes conocieron del respectivo proceso disciplinario hasta su culminación.

En sesión No. 313 del 30 de enero de 2013, la Sala de Decisión No. 6 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos y por tanto, mediante Resolución 213 de 2013 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado. La misma fue notificada por aviso fijado los días 7, 8 y

¹ Cuaderno No. 1 folios 826 a 862

11 de febrero de 2013. La sociedad investigada solicitó prorroga para la presentación de los descargos y dentro del término reglamentario para el efecto, radicó los mismos el día 4 de marzo de 2013. En éstos se solicitó la práctica de pruebas adicionales.

En sesión 319 del 18 de marzo de 2013, la Sala de Decisión No. 6 estudió los hechos que dan lugar a los cargos elevados por el Área de Seguimiento, así como los descargos presentados por el investigado, las pruebas obrantes en el expediente y la solicitud de pruebas de los descargos, decretando las pruebas, a través de la Resolución 222 del 10 de abril de 2013.

Una vez practicadas las pruebas se reunió la Sala en sesión 331 del 18 de junio de 2013, estudió las pruebas practicadas y los demás documentos que obran en el expediente y en sesión 342 del 6 de agosto de 2013 aprobó el presente fallo, por unanimidad.

II. COMPETENCIA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas, miembros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Adicionalmente de acuerdo con la doctrina reiterada de la Cámara Disciplinaria, si bien la sociedad investigada se encuentra en liquidación toda vez que el Superintendente Financiero adoptó la medida de toma de posesión inmediata y por ende perdió su calidad de miembro de la Bolsa, los hechos objeto de estudio por parte del órgano disciplinario se realizaron en su calidad de miembro de la Bolsa.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

III. CONDUCTAS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

3.1. Incumplimientos en la entrega y en los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación.

3.1.1. Incumplimiento en la entrega parcial del producto en las operaciones No. 10752679 y 10763816:

Las operaciones forward MCP No. 10752679 y 10763816 fueron celebradas por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** en calidad de comisionista vendedor por

cuenta de su mandante Ventas Institucionales Ltda., con las condiciones que se muestran a continuación²:

No. Operación	Fecha celebración	Valor	Producto	Cantidad	Fecha entrega	Cantidad
10752679	4-mar-10	\$ 74,556,144	Pan de leche	119,481	11-mar-10	7,338
					14-abr-10	24,000
					27-may-10	8,000
					11-jun-10	24,000
					29-jul-10	32,000
					23-sep-10	24,143
10763816	8-mar-10	\$ 289,429,686	Pan de ajonjolí	475,254	11-mar-10	28,089
					13-abr-10	96,000
					27-may-10	32,000
					11-jun-10	96,000
					29-jul-10	128,000
					23-sep-10	95,165

Las operaciones fueron celebradas con la sociedad Opciones Bursátiles de Colombia S.A. como comisionista comprador, actuando por cuenta de su mandante Agencia Logística de las Fuerzas Militares –ALFM-.

Si bien para la segunda entrega pactada se presentaron problemas de calidad, el Departamento Técnico de la Bolsa mediante comunicaciones DC-394 del 29 de abril de 2010 y DC-473 del 27 de mayo de 2010, informó que el producto cumplía con la calidad pactada³.

Sin embargo mediante comunicación del 30 de junio de 2010⁴ la ALFM solicitó a la sociedad comisionista compradora *“declarar el incumplimiento a la empresa Ventas Institucionales por no haber dado cumplimiento a la segunda entrega en la fecha programada, así como la inconformidad por entrega; de la misma manera se encuentra pendiente la tercera entrega, lo cual ha generado retrasos en el cronograma de producción para el ensamble de Raciones de Campaña”*. Si bien, la sociedad comisionista Opciones Bursátiles de Colombia S.A. elevó tal solicitud a la Bolsa mediante comunicaciones C OBC-0104 y C OBC-0105 del 9

² Comprobantes de negociación de las operaciones e impresión del detalle de las operaciones en el SIB (Cuaderno No. 1 folios 068 a 073). Anexo de compra mensual No. 001 al contrato de comisión No. 06 celebrado entre la ALFM y Opciones Bursátiles de Colombia. (Cuaderno No. 1 folios 049 a 058).

³ Cuaderno No. 1 folios 058 y 059

⁴ Cuaderno No. 1 folio 061

de julio de 2010⁵, el Departamento de Operaciones consideró en su momento que no aplicaba la solicitud de incumplimiento por las siguientes razones expuestas en comunicación DO-1437 del 14 de julio de 2010⁶:

1. *“Con relación a las comunicado (sic) C OBC-104-105 en la cual solicita la declaratoria de incumplimiento por problemas de calidad del empaque y por la no entrega de la tercera entrega de producto; me permito informarle que el Departamento de Convenios Control Calidad con los DCC-394-473 y 539 le comunicó que el producto cumplía con las condiciones pactadas en la segunda y tercera entrega.*
2. *Para la Cuarta entrega que venció el pasado 11 de junio, el plazo de acuerdo con el Reglamento para la solicitud de incumplimiento venció el 26 de junio de 2010”.*

En efecto, obra en el expediente comunicación DCC-539 del 18 de junio de 2010, en la cual se remiten los resultados de análisis de calidad para la tercera entrega de las operaciones y en los mismos se determina que cumple⁷.

La sociedad comisionista compradora mediante comunicación OB-ComSmej-0351-10C del 27 de julio de 2010⁸, dio alcance a las comunicaciones anteriores y solicitó declarar el incumplimiento en la entrega parcial del producto 8.000 unidades para la operación No. 10752679 y 28.500 unidades para la operación No. 10763816 correspondientes a la tercera entrega que debía efectuarse el 27 de mayo de 2010. La administración de la Bolsa declara el incumplimiento de las operaciones en las condiciones anotadas por el comisionista comprador, mediante comunicación PSD-615 del 26 de julio de 2010⁹.

Igualmente se declara el incumplimiento parcial para la cuarta y quinta entrega mediante comunicación PSD-629 del 30 de julio de 2010 con base en la comunicación OB-ComSmeh-0359-10C del 27 de julio de 2010. Nótese que la sociedad comisionista compradora solicita el 27 de julio el incumplimiento de la quinta entrega prevista para el 29 de julio de 2010.

Ahora bien en Acta de arreglo directo No. 014 del 2 de agosto de 2010¹⁰ se explica la situación presentada así:

La comisionista compradora informó que la situación de rechazo se presentó por la calidad del empaque entregado, presentó deslaminación, incumpliendo así las condiciones de entrega.

⁵ Cuaderno No. 1 folio 062 Y 066

⁶ Cuaderno No. 1 folio 067

⁷ Cuaderno No. 1 folio 060

⁸ Cuaderno No. 1 folio 074

⁹ Cuaderno No. 1 folio 076

¹⁰ Cuaderno No. 1 folios 075 a 080

Menciona que si ha aceptado producto verificando las condiciones del empaque, sin embargo, cuando se incrementó el problema no fue posible recibir más.

El comisionista vendedor (...) manifestó que para la entrega del producto contactó a un proveedor de empaque tradicional en el mercado, informó que en la primera y segunda entregas no se presentaron problemas pero que después de la tercera comenzó el rechazo de producto; reconoce que se han presentado problemas de falta de secamiento en el material de empaque.

Las partes deciden solucionar la situación presentada mediante la entrega del producto pendiente, en condiciones que cumplan la ficha técnica del negocio. De lo anterior se puede concluir entonces, que se presentaron inconvenientes en la calidad del producto, lo cuales acepta el mandante vendedor, y por esta razón se dejó de recibir el producto.

Al respecto debe señalarse que la ficha técnica de negociación, establecía que habría lugar a rechazar y solicitar el cambio de forma inmediata cuando *“Los envases, empaques y/o alimentos presenten daños mecánicos, corroídos, magullados, entreabiertos, sucios o con indicios de contaminación microbiológica”*¹¹.

Igualmente, el artículo 3.6.2.1.4.5 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que regula el procedimiento de aceptación de los bienes en el mercado de compras públicas determina que *“(...) Si las partes intervinientes en la operación están de acuerdo con las causales de rechazo, los bienes, productos y/o servicios serán sustituidos dentro de los términos que determine la Bolsa mediante Circular. En caso contrario, deberá efectuarse un muestreo lo suficientemente representativo de los bienes, productos y/o servicios sobre los cuales recae el rechazo por cualquiera de los siguientes medios: (...)”*. Nótese entonces que en el caso concreto al encontrarse de acuerdo las partes frente a los inconvenientes de calidad en el empaque del producto, había lugar a rechazo y sustitución sin necesidad de que mediara dictamen de calidad.

Así las cosas es claro para la Sala que se presentó un incumplimiento por parte de la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** toda vez que no se entregó el producto en las condiciones pactadas; de hecho de acuerdo con la solicitud de incumplimiento elevada por la punta compradora no sólo se presentó el inconveniente de calidad sino que adicionalmente hubo producto que no se entregó en los términos acordados.

Sin embargo, debe anotarse que se cumplieron las entregas establecidas en el acuerdo de arreglo directo y finalmente se entregó la totalidad del producto negociado tal como

¹¹ Cuaderno No. 1 folios 049 a 056

informó a la Sala la sociedad comisionista contraparte de las operaciones, Opciones Bursátiles de Colombia S.A.¹² en los siguientes términos: *“conforme a la información ratificada por nuestro mandante Agencia Logística de las Fuerzas Militares, fue recibido el total del producto y así mismo pagado a través del sistema de compensación de la Cámara de Compensación de la Bolsa. Sin embargo, vale la pena aclarar, que las entregas no fueron realizadas en las fechas acordadas inicialmente”*.

Por las consideraciones anotadas, la Sala de Decisión encuentra mérito para sancionar por la imputación elevada por el área de seguimiento teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes de la conducta evidenciadas.

3.1.2. Incumplimiento en la entrega del producto en la operación No. 12027383:

La operación forward MCP No. 12027383 fue celebrada por la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** en calidad de comisionista vendedor el 5 de octubre de 2010, por cuenta de su mandante IMDICOL LTDA., con las condiciones que se muestran a continuación¹³:

Producto	Valor negociación	Cantidad	Mandante Comprador	SCB compradora	Fecha entrega
Espada para oficial subalterno y superior	\$ 51,418,622	39	Comando Armada Nacional	Torres Cortés S.A.	Del 5 de octubre al 19 de diciembre de 2010

El día 15 de diciembre de 2010¹⁴ –dos días antes de la fecha final para la entrega-, el mandante vendedor Imdicol Ltda., informó a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** sobre las situaciones presentadas durante la ejecución de la operación, explicando que si bien la mercancía fue embarcada y despachada desde la India, la misma se encuentra represada en la terminal de carga de la aduana de Delhi por fallas en el software implementado para la liberación de paquetes. Considera que se trata éste de un hecho constitutivo de fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad¹⁵.

Tal situación es informada por la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** al Departamento de Operaciones de la Bolsa el día 21 de diciembre y solicita una prórroga en la entrega hasta el 30 de enero de 2011¹⁶.

¹² Cuaderno No. 2 folio 184

¹³ Comprobante de negociación (Cuaderno No. folio 100)

¹⁴ Cuaderno No. 1 folios 113 a 119

¹⁵ Remite las pruebas que demuestran la situación presentada en la aduana las cuales obran en el expediente en los folios 100 a 111.

¹⁶ Cuaderno No. 1 folio 112

La administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-875 del 27 de diciembre de 2010 certifica el incumplimiento en la entrega del producto *“bajo el entendido que no se informó a la Bolsa oportunamente de la situación que se presentaba para que se diera aplicación a los mecanismos y procedimientos dispuestos en el Reglamento para tales situaciones”*.

En efecto no es aceptable que un profesional experto y diligente, informe a la Bolsa de los inconvenientes frente a una operación por él celebrada cuando ya se ha incumplido con la fecha máxima de entrega; aún cuando su mandante de manera previa lo informó. De hecho, la situación presentada en la aduana comenzó desde el 3 de diciembre de 2010, por lo cual se debió informar a la Bolsa de manera inmediata para poner en marcha el procedimiento reglamentario establecido para el efecto.

La conducta de la sociedad comisionista vulnera la normatividad que rige este mercado como se verá posteriormente y su deber de actuar de manera diligente, prudente y con especial responsabilidad.

Señala el área de seguimiento en el pliego cargos que: *“De acuerdo a la documentación obrante del expediente, es evidente para el Despacho que efectivamente Mercancías y Valores S.A. no entregó el producto el 17 de diciembre de 2010; incumpliendo así con la obligación de entrega de la operación No. 12027383, sin que obre, adicionalmente, evidencia alguna que acredite que frente a la mencionada operación haya existido convenio alguno modificando el plazo de entrega o que el producto objeto de negociación se haya entregado extemporáneamente”*. Sin embargo si se llevó a cabo acuerdo de arreglo directo como se verá a continuación.

En efecto en sus descargos señala la sociedad comisionista que: *“(…) efectivamente el cumplimiento de esta operación se dio de forma extemporánea, en razón por la cual ante la Cámara Arbitral de la Bolsa Mercantil de Colombia se celebró un acuerdo, y de acuerdo a éste último se le otorgó plazo para la entrega de los activos subyacentes (sables), para el momento que pudiera adelantarse la respectiva importación”*.

De acuerdo con la información remitida por el director de la Cámara Arbitral a la Sala de Decisión, las partes se reunieron el día 30 de diciembre de 2010, según consta en Acta de Arreglo Directo No. 024 conviniendo efectuar las entregas del producto el 17 de enero de 2011 y 4 espadas como indemnización el 15 de marzo de 2011¹⁷.

Al respecto debe señalarse que según el artículo 3.6.2.1.4.7 se pueden modificar las fechas de entregas acudiendo a Cámara Arbitral previo a la fecha en que se pretenda o se haya debido realizar la entrega. Esto último no se cumplió porque la fecha máxima de

¹⁷ Cuaderno No. 2 folio 166 a 168



entrega era el 19 de diciembre, por lo tanto, este acuerdo no tiene la virtualidad de modificar las fecha de entrega sino de solucionar las diferencias entre las partes de acuerdo con el art. 3.6.2.1.4.3., lo cual no evita la declaratoria de incumplimiento.

Considera la Sala que existiendo la posibilidad de efectuar la modificación de manera previa a que se presentara el incumplimiento, la conducta la sociedad comisionista resulta aún más negligente pues por adoptar las medidas de manera inmediata una vez tuvo conocimiento de la situación presentada según comunicación de su mandante y ni siquiera informar a la Bolsa oportunamente, acarreó consecuencias negativas para su mandante y la misma sociedad al permitir que se decretara el incumplimiento. Puso en desventaja a su mandante al tener que acudir a la Cámara Arbitral después de certificado el incumplimiento, pretermitiendo la oportunidad de efectuar la modificación de las fechas de entrega de acuerdo con el procedimiento reglamentario. Se trata entonces de una entrega extemporánea del producto.

Al respecto debe anotarse que tanto la entrega del producto como el pago del mismo, de manera extemporánea, generan un incumplimiento. En efecto, las operaciones celebradas en este escenario de negociación deben cumplirse de manera estricta en las condiciones de modo, tiempo y lugar pactadas, más aún tratándose de obligaciones a término que tienen fecha cierta para su cumplimiento.

De otra parte, como se ha anotado al ser el arreglo directo un acuerdo posterior al incumplimiento y ser de carácter indemnizatorio no subsana la conducta reprochable que ya se ha concretado, por lo tanto no exime de responsabilidad disciplinaria. Sin embargo en el caso concreto debe tenerse en cuenta para efectos de graduación de la sanción que el producto fue finalmente entregado y se efectuó el pago de una indemnización por el retraso y los perjuicios causados a la contraparte.

3.1.3. Incumplimiento en la entrega del producto en la operación No. 12299990:

La operación forward MCP 12299990 fue celebrada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** el 19 de noviembre de 2010 por cuenta de su mandante Industrias Rod C.S.A, con las condiciones que se muestran a continuación¹⁸:

Producto	Valor negociación	Cantidad	Mandante Comprador	SCB compradora	Fecha entrega
----------	-------------------	----------	--------------------	----------------	---------------

¹⁸ Comprobante de negociación a folio 126 del Cuaderno No. 1



Mesa para estudiante y silla	\$ 713,815,403	7,590	Departamento del Huila	Comfinagro S.A.	Del 17 al 24 de diciembre de 2010
------------------------------	----------------	-------	------------------------	-----------------	-----------------------------------

La sociedad comisionista compradora Comfinagro S.A. mediante comunicación del 29 de diciembre de 2010 solicitó a la Bolsa certificar el incumplimiento total de la operación toda vez que a la fecha no se había obtenido propuesta por parte de la contraparte para establecer nuevas fechas de entregas y no se había iniciado entrega alguna¹⁹.

Mediante comunicación MC-00042 del 7 de enero de 2011, la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** explica las situaciones presentadas en la ejecución de la operación e informa que su cliente *“desde el 30 de diciembre de 2010 tiene el 100% del producto terminado para entregar de manera inmediata y con la misma responsabilidad con la que participó en la negociación solo está a la espera de una respuesta por parte del DEPARTAMENTO DEL HUILA para despachar las 7590 unidades negociadas”*²⁰.

No obstante tal comunicación, el incumplimiento es certificado por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-012 del 12 de enero de 2011²¹.

Lo sucedido en el desarrollo de la operación se explica en acta de arreglo directo No. 002 del 17 de enero de 2011 en los siguientes términos: *“(…) la operación se realizó por \$713.815.403 con entregas entre el 17 y el 24 de diciembre de 2010, de acuerdo con la ficha técnica de negociación se realizaría el pago de un anticipo del 40% del valor de la operación dentro de los 10 días hábiles después de cerrada la operación. El pago del anticipo se demoró 10 días por encima de lo pactado inicialmente. Esta operación fue incumplida 100% porque a la fecha pactada -24 de diciembre de 2010- no se entregó el producto”*²². Se acordó entregar el producto el 31 de enero de 2011 y 227 unidades de producto como indemnización.

De acuerdo con la información remitida por la sociedad comisionista Comfinagro S.A. *“El día 31 de enero de 2011, se da por cumplida la entrega del producto en las condiciones establecidas en el arreglo directo, según lo establecido en el Comité Arbitral y se procede a realizar el pago definitivo de la operación”*²³.

Como se puede evidenciar efectivamente se entregó el producto de manera extemporánea lo cual implica un incumplimiento de las normas aplicables en este

¹⁹ Cuaderno No. 1 folio 129

²⁰ Cuaderno No. 1 folio 128

²¹ Cuaderno No. 1 folio 132

²² Cuaderno No. 1 folios 123 a 125

²³ Cuaderno No. 2 folios 149 a 150

mercado, sin embargo, debe tenerse en cuenta para el análisis de la responsabilidad las circunstancias presentadas y que finalmente se entregó el producto con el pago de una indemnización.

3.1.4. Incumplimiento en la calidad del producto en la operación No. 12549806:

La sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** celebró en calidad de comisionista vendedor, la operación forward MCP No. 12549806 el 30 de diciembre de 2010, por cuenta de su mandante Ventas Institucionales Ltda., con las condiciones que se muestran a continuación:

Valor	Producto	Cantidad	Mandante Comprador	SCB compradora	Fecha entrega
\$ 511,191,200	Pan de maíz	2,568,800	ICBF	Gestiones Agroindustriales S.A.	Entregas parciales entre el 24 de enero y el 31 de octubre de 2011.

Mediante comunicación del 7 de febrero de 2011, el ICBF informó que *“se recibieron reclamaciones por parte de las unidades aplicativas de la (sic) regional Meta y algunas de la regional Bogotá, donde manifiestan que el pan maíz presenta contaminación por hongos, situación que está afectando el normal desarrollo del programa y lo más grave es que pone en alto riesgo la salud de los niños y niñas beneficiarios”*²⁴. Posteriormente complementa la anterior comunicación señalando que se realizó visita a la planta de producción de quien maquila para el mandante vendedor encontrando que: (i) no cumple con los requerimientos de la operación pues no se aplican las buenas prácticas de manipulación de alimentos y carece de condiciones físicas para almacenar el producto fabricado, (ii) la contaminación biológica del producto suministrado causó grave daño a la imagen del programa y del ICBF. De acuerdo con lo anterior, la sociedad comisionista Agrogestiones S.A. solicita a la Bolsa certificar el incumplimiento de la operación mediante comunicaciones AGS-100-11 y AGS-099-11 del 8 de febrero de 2011²⁵.

²⁴ Cuaderno No. 1 folio 140. Se informa sobre los descuentos que se realizarán por el incumplimiento (folios 136 a 139)

²⁵ Cuaderno No. 1 folio 141 y 142. Reitera la solicitud mediante comunicación AGS-101-11 del 9 de febrero de 2011.

En efecto, mediante comunicación DCC-093 del 9 de febrero de 2011, el Departamento de Convenios Control Calidad de la Bolsa informó que el producto no cumplía con las especificaciones de la ficha técnica pues presentaba “contaminación por hongos”²⁶.

De acuerdo con todo lo anterior, la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-067 del 9 de febrero de 2011 declara el incumplimiento en la calidad del producto de acuerdo con la ficha técnica²⁷.

En acta de arreglo directo No. 009 del 15 de febrero de 2011 se acuerda cambiar al productor del pan de maíz, contratar a un laboratorio externo para analizar las muestras de producto y designar un profesional con dedicación exclusiva. Se señala que se hará reposición de todas las unidades dejadas de entregar y se pagará una indemnización de \$24.628.000²⁸.

En efecto, en el caso concreto el producto presentó graves problemas de calidad, retraso en las entregas y la planta maquiladora no contaba con las condiciones requeridas, por lo cual es claro el incumplimiento por parte de la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** de las condiciones pactadas en la negociación lo cual conlleva a la vulneración de diversas normas legales y reglamentarias como se expondrá posteriormente.

Lo anterior se agrava teniendo en cuenta que se trataba del programa de desayunos industrializados del ICBF lo cual como el mismo mandante señaló puso “en alto riesgo la salud de los niños y niñas beneficiarios”²⁹. Por lo tanto de trata de una negociación que involucra un interés social, lo cual conlleva a que la sociedad comisionista debió actuar aún con mayor cautela, profesionalismo y diligencia para efectos de cumplir la operación en las condiciones pactadas.

Sin embargo, debe también considerarse que según lo informado por la sociedad comisionista Agrogestiones S.A. a la Sala de Decisión, el producto fue entregado de acuerdo a las disposiciones estipuladas en la Cámara Arbitral y adicionalmente se realizó

²⁶ Cuaderno No. 1 folio 145. Adicionalmente mediante comunicación DCC-048 del 21 de enero de 2011 se había informado que no se había entregado los análisis de laboratorio fisicoquímico y bromatológico según se exige en la ficha técnica de negociación. Mediante comunicación DCC-072 del 28 de enero de 2011 se informó que los parámetros de calorías, proteína y grasa del producto estaban por debajo del mínimo requerido en la ficha técnica. (Cuaderno No. 1 folio 146).

²⁷ Cuaderno No. 1 folios 148 a 150

²⁸ Cuaderno No. 2 folio 317 a 320

²⁹ Comunicación del ICBF del 7 de febrero de 2011 obrante a folio 140 del Cuaderno No. 1

un descuento por la suma de \$24.628.000 sobre el valor del producto a título de indemnización. Lo anterior mitiga el impacto del daño causado³⁰.

3.1.5. Incumplimiento parcial en la entrega del producto en las operaciones forward MCP 12479235 y 12525114.

La sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** celebró en calidad de comisionista vendedor las operaciones No. 12479235 y 12525114 los días 20 y 27 de diciembre de 2010 respectivamente, por cuenta de su mandante IMDICOL LTDA., con las condiciones que se muestran a continuación³¹:

No. Operación	Valor	Producto	Cantidad	Mandante Comprador	SCB compradora	Fecha entrega
12479235	\$363,684,184	Poncho impermeable	8,120	Comando Armada Nacional	Correagro S.A.	Fecha inicial el 30 de marzo prorrogada hasta el 25 de abril de 2011
12525114	\$551,766,711	Camiseta interior pixelada	66,300		Torres Cortés S.A.	

Mediante comunicaciones del 27 de abril de 2011, la Armada Nacional solicitó a la correspondiente comisionista compradora declarar el incumplimiento de la operación toda vez que a pesar de que se concedió una prórroga para el 25 de abril, no fue recibida la cantidad total pactada.

De acuerdo con lo anterior las sociedades comisionistas Correagro S.A.³² y Torres Cortés S.A.³³ solicitaron la certificación de los incumplimientos por una cantidad de producto incumplida de 2.445 para la operación 12479235 y de 22.806 para la operación 12525114. Los incumplimientos fueron certificados por la administración de la Bolsa en estos términos mediante comunicaciones PSD-276 del 4 de mayo de 2011³⁴ y PSD-275 del 4 de mayo de 2011³⁵.

Respecto de la operación 12479235 señala la sociedad comisionista en sus descargos que el mandante dio cumplimiento extemporáneo de la operación y solicita oficiar al

³⁰ Cuaderno No. 2 folio 328 a 330

³¹ Comprobante de negociación (Cuaderno No. 1 folio 257 y)

³² Comunicaciones C.C.B. BO-11-0341 del 2 de mayo, C.C.B. BO-11-0351 del 3 de mayo y C.C.B. BO-11-0358 del 4 de mayo de 2011 (Cuaderno No. 1 folio 266)

³³ Comunicaciones TC-0866 del 29 de abril y TC-0891 del 2 de mayo de 2011 (Cuaderno o. 1 folios 259 y 260)

³⁴ Cuaderno No. 1 folio 270

³⁵ Cuaderno No. 1 folio 262

Departamento de Operaciones y a la Cámara de Compensación para que suministren el reporte completo sobre si existió el incumplimiento de las 2445 unidades.

La Sala de Decisión ofició a la sociedad comisionista contraparte de las operaciones para efectos de que informara si finalmente se había entregado el saldo incumplido en la operación, a lo cual Correagro S.A. informo que³⁶:

“(…) en reunión de cámara arbitral de Mayo 10 de 2011 se acordó entre las partes:

- *Entrega de 2.689 ponchos a más tardar el viernes 13 de Mayo a las 8.00 AM, correspondientes a 2.445 unidades faltantes de la cantidad negociada en Bolsa y las 244 unidades por indemnización pactadas en Comité de Marzo 29 de 2.011.*
- *Entrega por parte del vendedor de 50 unidades adicionales de ponchos máximo el 27 de Mayo, como indemnización”.*

Señala que el mandante comprador el 25 de mayo de 2011 informó el recibo a satisfacción de los ponchos negociados.

Por su parte la CC Mercantil informó a la Sala que para las operaciones No. 12479235 y 12525114 que fueron incumplidas en la entrega, la sociedad comisionista compradora no solicitó la actuación de la CC Mercantil y las garantías fueron reintegradas mediante el sistema de compensación al vencimiento³⁷.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra probado que en las operaciones No. 12479235 y 12525114 no se entregó la totalidad del producto negociado en la fecha establecida para el efecto, sino de forma extemporánea lo cual implica un incumplimiento de las condiciones pactadas. Sin embargo debe ser tenido en cuenta para efectos de graduación de la sanción, que el producto fue finalmente entregado tal y como lo señala la contraparte.

3.1.6. Incumplimiento de los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación y del producto en la operación No. 13384986.

La operación forward MCP No. 13384986 fue celebrada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** el 26 de mayo de 2011 para la entrega de panela pulverizada por cuenta de su mandante MULTIGENIOS MAKARIZA S.A. para entregas desde el 7 de junio al

³⁶ Cuaderno No. 2 folio 271

³⁷ Cuaderno No. 2 folio 331



15 de julio de 2011. Actuó como contraparte la sociedad comisionista Llanobolsa S.A. por cuenta de su mandante ALFM³⁸.

El día 13 de junio de 2011 el mandante comprador ALFM solicita se declare el incumplimiento de la operación toda vez que el registro sanitario presentado por el mandante vendedor *“al ser verificado en la plataforma INVIMA, se encuentra para panela en bloque y pulverizada y no para lo descrito en la Ficha Técnica del producto (...)”*, adicionalmente señala inconvenientes en cuanto a la documentación del concepto técnico sanitario y al rotulado del producto en cuanto éste no cumplía con la Resolución 5109 de 2005.

La sociedad comisionista Llanobolsa S.A. solicitó la declaratoria de incumplimiento mediante comunicación LLB-0385-11 del 12 de junio de 2011 y dio alcance a la misma mediante comunicado LLB-0433/11 del 22 de junio de 2011³⁹. La administración de la Bolsa declaró el incumplimiento de la operación mediante comunicación VPGO-079 del 23 de junio de 2011 por el incumplimiento de los requisitos del proveedor exigidos en la ficha técnica de negociación y ficha técnica del producto⁴⁰.

Debe anotarse que en sus descargos la sociedad comisionista no se pronuncia respecto de esta operación.

Considera la Sala que no es aceptable por parte de un profesional diligente y responsable que no efectúe de manera previa una verificación de los requisitos establecidos en las fichas técnicas para efectos de determinar el cumplimiento de los mismos por parte de su cliente. Conductas como la anotada trae consecuencias graves pues la operación no se pudo ejecutar y se dejó desabastecido al mandante comprador, al no verificar las posibilidades de cumplimiento de la operación antes de celebrar la misma en la Rueda de Negocios de la Bolsa.

En efecto, la sociedad comisionista Llanobolsa S.A. en respuesta a la solicitud de pruebas realizada por la Sala de Decisión informó que *“dado que el producto no cumplía con los requisitos exigidos en la Ficha Técnica, no se produjo entrega del producto y por lo tanto la BMC, decretó el incumplimiento de la operación”*.

Por lo anterior, considera la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias que rigen este mercado y una afectación a los pilares de cumplimiento y seriedad en que se sustenta el mismo.

³⁸ Cuaderno No. 1 folio 273

³⁹ Cuaderno No. 1 folios 274 y 275

⁴⁰ Cuaderno No. 1 folio 278

3.1.7. Incumplimiento de los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación en la operación No. 13612501.

La operación forward MCP No. 13612501 fue celebrada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** el 6 de julio de 2011 para la entrega de 1 lote de carne de vacuno fresca o refrigerada, por cuenta de su mandante Supermercados Cundinamarca S.A. para entregas desde el 7 de julio al 7 de septiembre de 2011. Actuó como contraparte la sociedad comisionista Agrored S.A., por cuenta de su mandante ALFM⁴¹.

Mediante comunicación MV01365 del 5 de julio de 2011, la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** certificó el cumplimiento de todos los requisitos jurídicos y técnicos establecidos en la ficha técnica por parte de su mandante en relación con el lote negociado y anexa los documentos requeridos⁴².

No obstante lo anterior, mediante comunicación del 7 de julio de 2011, la ALFM solicita a Agrored S.A. declarar el incumplimiento de la operación⁴³, quien eleva dicha solicitud a la Bolsa, el día 8 de julio de 2011, en los siguientes términos⁴⁴:

“(…) en consecuencia con lo establecidos en las (sic) ficha técnica de negociación acerca de los REQUISITOS DEL PROVEEDOR, nos permitimos informar que realizada la verificación de dicha documentación allegada por correo electrónico por la firma comisionista vendedora de su comitente se presentan las siguientes inconsistencias:

- *Se presenta documentación jurídica de SUPERMERCADOS CUNDINAMARCA y la documentación remitida sobre los aspectos técnicos corresponden a una empresa llamada CARNICOL RM SAS enviando solo una carta emitida por CARNICOL autorizando la representación exclusiva a SUPERMERCADOS CUNDINAMARCA con una fecha posterior a la de la negociación, lo cual no es permitido en la ficha técnica de negociación.*
- *La Ficha Técnica exige que tanto el proveedor como el frigorífico deben tener certificación HACCP y en la documentación dicha certificación de SUPERMERCADOS CUNDINAMARCA no es presentada.*
- *El concepto técnico sanitario no se encuentra vigente.”*

La administración de la Bolsa certificó el incumplimiento de la operación por requisitos del proveedor exigidos en la ficha técnica de negociación y ficha técnica del producto mediante comunicación VPGO-099 del 11 de julio de 2011⁴⁵.

⁴¹ Cuaderno No. 1 folio 280

⁴² Cuaderno No. 1 folio 287 a 326

⁴³ Cuaderno No. 1 folio 335

⁴⁴ Cuaderno No. 1 folio 336

Adicionalmente, mediante correo electrónico del 18 de julio de 2011, el mandante comprador presentó queja ante el área de seguimiento señalando⁴⁶:

“Para el caso que indica la carta, la firma comisionista MERCANCÍAS Y VALORES entregó documentos posteriores al cierre de la negociación y con el agravante que su mandante vendedor SUPERMERCADOS CUNDINAMARCA no cumplía los requisitos habilitantes.

Esta situación generó desabastecimiento del producto, debido a que la ALFM se vio en la obligación de salir nuevamente a demandar el producto, lo cual una vez surtidos los trámites administrativos de la BMC, se ejecutará hoy 18 de julio, doce (12) días después de haberse efectuado el anterior cierre.

(...)

Para la ALFM es inconcebible que una firma comisionista no dé cabal cumplimiento a los requisitos exigidos por la entidad que están claramente publicados en el anexo de compra con los cinco días para que se verifiquen sus condiciones (...) poniendo en riesgo el prestigio de la misma Bolsa, y a los soldados quienes son los consumidores de los productos que se negocian por Bolsa, pudiéndose generar en un problema legal, fiscal y social con las entidades de control, cliente y comunidad en general”.

El área de seguimiento de acuerdo con el procedimiento reglamentario dio traslado de la queja a la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**⁴⁷, quien sólo dio respuesta después de que el área de seguimiento elevara una comunicación formal de advertencia sobre la obligación de la sociedad comisionista de atender oportunamente los requerimientos efectuados por el área de supervisión⁴⁸. Explica la sociedad comisionista que su mandante señaló frente a la remisión de la certificación HACCP a nombre de otra empresa que: *“representaba a la empresa Carnicol para la comercialización de carne y que al ser su objeto social la comercialización de bienes y productos, la empresa contaba con aliados comerciales que le proveían bienes, máxime cuando los encargos eran de tan diversa naturaleza”.*

Evidencia la Sala de Decisión que la ficha técnica del producto señalaba que *“El proveedor debe estar certificado con HACCP de Frigorífico y Proveedor”*, por lo tanto, en efecto no se cumplió con el requisito. Igualmente se incumple con la ficha técnica al remitir documentación sobre los aspectos técnicos del proveedor de un tercero sobre el cual no se establece la relación contractual con el mandante vendedor.

⁴⁵ Cuaderno No. 1 folio 340

⁴⁶ Cuaderno No. 1 folio 282

⁴⁷ Comunicación AS-119-11 del 18 de julio de 2011 (Cuaderno No. 1 folios 284 a 286).

⁴⁸ Comunicación AS-264-11 del 4 de agosto de 2011 (Cuaderno No. 1 folios 329 a 330)



Ahora bien, en sus descargos señala la sociedad comisionista: “la BMC realiza una verificación previa de los requisitos habilitantes de las operaciones de Mercados de Compras Públicas (MCP), y es la propia bolsa la que habilita a los comisionistas para que puedan actuar en la rueda de negociación, lo que significaría que la BMC aparentemente permitió que Mercancías y Valores corriera el negocio del cliente con los documentos que no cumplían con dichas fichas”.

Sin embargo, debe anotarse que independiente de la verificación que pueda realizar la Bolsa, la responsabilidad de cumplimiento se encuentra en cabeza de la sociedad comisionista como profesional del mercado y al actuar en virtud de un contrato de comisión. En efecto, debe anotarse que la Bolsa “habilita” a quienes van a participar en la Rueda de Negociación con base en la certificación dada por la sociedad comisionista sobre el cumplimiento de los requisitos, pues se entiende que, como es su deber, ha efectuado la verificación de la documentación aportada por su cliente de cara a los requisitos exigidos por las fichas técnicas.

En el Título Sexto del Libro III del Reglamento se establece la definición de las fichas técnicas de negociación para el mercado de compras públicas en los siguientes términos:

Documento que contiene las condiciones de la negociación, tales como bienes, productos y/o servicios a ser negociados, cantidad, calidad y características de los mismos, las condiciones, descripción del procedimiento y sitios de entrega, forma y fecha de pago de las operaciones, condiciones y obligaciones del vendedor y/o comprador, las condiciones jurídicas de las operaciones, así como las condiciones y obligaciones del comitente vendedor.

Igualmente deberán contener las garantías adicionales exigidas al comitente vendedor, los mecanismos de supervisión e interventoría y, en general, aquellos aspectos específicos de la negociación, que de conformidad con la carta de intención y el contrato de comisión otorgado por la entidad estatal sea necesario incluir.

La Bolsa podrá regular el contenido mínimo que deberán tener las fichas técnicas de la negociación; sin perjuicio de lo anterior, la información de las fichas técnicas de la negociación será determinada conjuntamente por la entidad pública y la sociedad comisionista miembro de la Bolsa seleccionada para actuar por cuenta de ésta, motivo por el cual, corresponderá a dicha sociedad comisionista miembro de la Bolsa resolver las inquietudes o dudas que surjan respecto de tales contenidos de conformidad con el procedimiento establecido para tal fin en el presente reglamento, sin perjuicio de poder contar con el apoyo de terceros o de su cliente para realizar dicha actividad.

Tratándose de enajenaciones de bienes inmuebles, la ficha técnica de la negociación deberá establecer claramente quién será el responsable del pago de los impuestos, tasas y contribuciones que se causen con ocasión de la venta y transferencia de la propiedad, así como



la fecha en que deberá realizarse el otorgamiento de los instrumentos públicos a que haya lugar.

No se podrán incluir en la ficha técnica de negociación disposiciones o condiciones de negociación o de cumplimiento de la operación que tiendan a direccionar la operación o a limitar el mercado de tal manera que se afecte la pluralidad, por lo que no se podrán incluir requisitos que deban cumplir los comitentes de la contraparte en la operación.

Dentro las responsabilidades que como profesional experto y prudente tenía la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** en su calidad de comisionista vendedor, se encontraba la de estudiar y analizar las fichas técnicas para efectos de determinar la capacidad de cumplimiento por parte de su cliente, en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se pactaron esas operaciones. Así, debe verificar que las condiciones establecidas fueran congruentes y factibles de cumplir toda vez que el estudio juicioso de cada ficha técnica es una labor de la sociedad comisionista.

El incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación, implica un desconocimiento de las obligaciones de la sociedad comisionista dentro de la operación celebrada más aún cuando antes de la negociación certificó el cumplimiento de tales requisitos. En efecto, dicha verificación no se efectuó con la responsabilidad y diligencia propia de un profesional que participa en este mercado pues como tal, debió haber cotejado los documentos aportados con los que se exigían.

Dicha conducta configura una vulneración a lo establecido en el numeral 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, según el cual las sociedades comisionistas miembros, están obligadas a *“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”*. Adicionalmente vulnera lo previsto en el artículo 1.6.5.1 numeral 7° que prevé de manera específica dentro de las obligaciones de los miembros de la Bolsa, *“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”*.

No obstante lo anterior, para efectos de graduación de la sanción, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo informado por la sociedad comisionista Agrored S.A. a la Sala de Decisión se efectuó reunión ante la Cámara Arbitral de la Bolsa, pactando una indemnización de 0.5% del valor de la operación la cual fue pagada por la sociedad



comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** en los términos acordados⁴⁹.

3.1.8. Incumplimiento en la entrega parcial del producto en la operación de disponible MCP No. 13607445.

La sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** celebró el 5 de julio de 2011, la operación de disponible MCP No. 13607445 por cuenta de su mandante LOUIS DREYFUS COMMODITIES COLOMBIA LTDA, con las siguientes condiciones: |

Producto	Valor	Cantidad	Mandante Comprador	SCB compradora	Fecha entrega	Cantidad parcial
Café Excelso	\$ 575,242,500	52,500	ALFM	Reyca S.A.	6-jul-11	26,250
					15-jul-11	26,250

Si bien se efectuó la primera entrega del producto⁵⁰, el Departamento de Convenios Control Calidad mediante comunicación DCC-516 del 14 de julio informó que producto no cumplía con condiciones pactadas (defectos-taza)⁵¹. De acuerdo con lo anterior, el Departamento de Operaciones mediante comunicación DO-1291 del 22 de julio de 2011 solicitó los soportes de entrega de la sustitución del producto de la operación⁵².

Es así como si bien la reposición del producto debía efectuarse el día 21 de julio de 2011 ésta no se llevó a cabo y por lo tanto fue declarado el incumplimiento⁵³ de la operación por la no entrega parcial del producto según solicitud efectuada por el comprador⁵⁴.

La sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** informó mediante comunicación del 25 de julio de 2011 que: *“la reposición del café verde UGQ de la operación 1360745 se realizará mañana 25 de julio del año en curso; debido a que nuestro mandante realizó una segunda entrega el martes 19 de julio y por lo tanto quería esperar la conformidad del lote por parte de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares”*.

⁴⁹ Cuaderno No. 2 folios 159 a 160

⁵⁰ Se debe anotar que de acuerdo con la información remitida por la sociedad comisionista Reyca S.A. la primera entrega se efectuó de manera extemporánea entre el 9 y 14 de julio, sin embargo, este incumplimiento no es imputado en el pliego de cargos por lo que la Sala de Decisión no se pronunciará al respecto.

⁵¹ Cuaderno No. 1 folios 348 a 352.

⁵² Cuaderno No. 1 folio 342

⁵³ Comunicación PSD-385 del 26 de julio de 2011 (Cuaderno No. 1 folio 358).

⁵⁴ Comunicación de la ALFM del 22 de julio de 2011 (Cuaderno No. 1 folio 354) y comunicación de Reyca S.A. del mismo día (Cuaderno No. 1 folio 355).

Debe señalar la Sala, que el cumplimiento de los términos establecidos para efectuar la reposición del producto, son de obligatorio cumplimiento y no es potestativo de la parte decidir cuándo entrega el producto en reposición. En efecto, la razón dada no justifica el incumplimiento de la entrega del producto en reposición en el término establecido para el efecto y por el contrario, lo confirma.

De acuerdo con lo anterior no puede ser de recibo el argumento esgrimido por la sociedad comisionista en sus descargos en cuanto *“consta en la información de la comisionista que el mandante recogió el café, y lo sustituyó antes de los 8 días de acuerdo a lo contemplado por el propio reglamento de la BMC, lo que generó un cumplimiento extemporáneo de la operación por parte de cliente”*. De hecho si se hubiese efectuado la reposición del producto en las calidades pactadas a los 8 días establecidos por el Reglamento, no habría vulneración alguna por parte de la sociedad comisionista pues al cumplir los términos reglamentarios establecidos para los conflictos de calidad no se entiende que la entrega haya sido extemporánea.

Ahora bien, debe anotarse que obra en el expediente comunicación DCC-545 del 25 de julio de 2011, en la cual el Departamento Técnico informa el producto correspondiente a la segunda tampoco cumplió con la calidad⁵⁵.

Sin embargo, la sociedad comisionista Reyca S.A. contraparte de la operación, informó según solicitud de pruebas que efectuara la Sala⁵⁶ que el producto se entregó el día 1 de agosto de 2011 y el mismo cumplió con la calidad, es decir, la reposición del producto se efectuó finalmente, pero de manera extemporánea. Nótese cómo en nada se relacionaba la segunda entrega con la reposición del producto de la primera entrega pues, a pesar de haberse incumplido con la calidad en la segunda entrega se pudo entregar el producto objeto de la reposición, posteriormente.

Igualmente, Reyca S.A. remitió acta de arreglo directo No. 026 del 11 de agosto de 2011, en la cual se confirma que la reposición se efectuó extemporáneamente y que la segunda entrega no cumplió con la calidad pactada y se acuerda el pago de una indemnización⁵⁷. Informa igualmente lo siguiente:

- La primera entrega estaba programada para el 6 de julio de 2011, sin embargo ésta se llevó a cabo finalmente entre el 9 y el 14 de julio.

⁵⁵ Cuaderno No. 1 folio 347

⁵⁶ Comunicación 0643 del 26 de abril de 2013 (Cuaderno No. 2 folio 183).

⁵⁷ Cuaderno No. 2 folio 179

- De acuerdo con el dictamen de laboratorio de esta primera entrega el producto no cumplió en relación a defectos de tasa, por lo que se procedió a la reposición del producto el 1 de agosto de 2011.
- La segunda entrega estaba programada para el 15 de julio de 2011, sin embargo ésta se llevó a cabo el 18 de julio no cumpliendo con el dictamen de calidad negociado
- El 11 de agosto se realizó cámara arbitral de arreglo directo.
- De acuerdo con el arreglo, el cumplimiento de la operación se llevó a cabo con el pago del producto en las compensaciones del 31 de agosto y 19 de septiembre de 2011.

De acuerdo con lo anterior, está probado que la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** incumplió con los deberes que regulaban su actividad sin que exista causal alguna que pueda eximirla de responsabilidad. En efecto, lo que ocurre a la postre es que la sociedad comisionista incumple con su obligación de entrega en las condiciones pactadas en la Rueda de Negociación.

3.1.9. De las normas vulneradas por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación en calidad de comisionista vendedor en las operaciones No. 10752679, 10763816, 12027383, 12299990, 12549806, 12525114, 12479235, 13384986, 13612501 y 13607445:

El incumplimiento en la entrega del producto en las condiciones pactadas, es decir incumpliendo o bien el término establecido o la calidad requerida, corresponde a un incumplimiento final de la operación, tal y como se encuentra definido en el numeral 3.11.1 del Instructivo Operativo 09 de 2006 de la hoy CC Mercantil en los siguientes términos: *“Evento presentado cuando en la fecha en la cual se debe entregar el producto, esta obligación no se cumple, o habiendo entregado el producto la firma comisionista no cumple con los requisitos de cantidad y calidad pactados o no informa a la Dirección de Operaciones de la CCBNA mediante los formatos y horario establecidos”*.

El incumplimiento en la entrega del producto conlleva a la vulneración por parte de la sociedad comisionista de su deber de *“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”*, según se encuentra establecido en el numeral sexto del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, deber que se encuentra igualmente establecido en el

artículo 5.2.2.2. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa⁵⁸. En efecto, en el caso concreto, no se entregó el producto pactado en la fecha establecida para el efecto o en las calidades exigidas, sin que haya una causal que pueda eximir de responsabilidad por dicha conducta.

Igualmente como se ha anotado, el incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en la ficha técnica de negociación, implica un desconocimiento de las obligaciones de la sociedad comisionista dentro de la operación celebrada más aún cuando como es su obligación, certifica el cumplimiento de cada una de las condiciones exigidas por parte del comprador. Lo anterior, configura una vulneración a lo establecido en el numeral 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, según el cual las sociedades comisionistas miembros, están obligadas a *“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”*. Adicionalmente vulnera lo previsto en el artículo 1.6.5.1 numeral 7° que prevé de manera específica dentro de las obligaciones de los miembros de la Bolsa, *“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”*.

De hecho, el incumplimiento de sus obligaciones como comisionista vendedor –entrega, calidad y ficha técnica- implica el incumplimiento de los deberes generales que le son aplicables y que propenden por el cumplimiento estricto de las obligaciones que contraiga en este escenario de negociación según lo establecido en los numerales 1, 2⁵⁹ y 7 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

De otra parte entiende la Sala que con la conducta adoptada la sociedad comisionista vulneró, así mismo, la disposición contenida en el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concordancia con el numeral

⁵⁸ Artículo 5.2.2.2. **“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. (...)”

⁵⁹ Artículo 1.6.5.1. *“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”*.



8° del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010⁶⁰, que establece que será obligación de los miembros de la Bolsa: *“Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”*. En efecto, el nivel de profesionalidad que se le exige al comisionista implica que debe llevar sus negociaciones con la mayor claridad y precisión posibles.

Por lo anterior, resulta claro que denota falta de precisión, claridad y diligencia el no realizar una revisión profunda de las fichas técnicas de negociación y confrontar los documentos remitidos por su mandante frente a los requerimientos efectuados para verificar que en efecto se cumpla con los mismos. Esta imprecisión no puede ocurrirle a quienes deben tener un nivel de profesionalismo y experticia superior.

Igualmente, no realizar un seguimiento responsable a su mandante de manera previa y durante la ejecución de la operación, para verificar la viabilidad de la operación y las posibilidades de cumplir en los términos pactados. Nótese que en la operación No. 12027383 la sociedad comisionista no informó de manera oportuna a la Bolsa de las situaciones que se estaban presentando con la ejecución para activar los procedimientos establecidos para el efecto, lo que pudo incidir de manera directa en el incumplimiento de la operación. De hecho, de la traza de las operaciones analizada, se evidencia en la mayoría de los casos hubo un inadecuado seguimiento y acompañamiento por parte de la sociedad comisionista a su mandante y a la operación, pues o bien no informa o lo hace de manera tardía de los eventos relevantes que se presentaban.

Por todo lo anterior encuentra la Sala de Decisión que le asiste responsabilidad disciplinaria a la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** por el incumplimiento de sus deberes como comisionista vendedor en las operaciones No. 10752679, 10763816, 12027383, 12299990, 12549806, 12525114, 12479235, 13384986, 13612501 y 13607445 por la vulneración de diferentes normas legales y reglamentarias que regulaban su actividad en este mercado. Sin embargo, los aspectos atenuantes y agravantes de la conducta serán analizados en el acápite de graduación de la sanción.

3.2. Incumplimiento en la calidad del producto, en la entrega y en el llamado al margen en la operación No. 12646448:

3.2.1. De la situación presentada

⁶⁰ Antes en el artículo 29 del Decreto 1511 de 2006.

La operación forward MCP No. 12646448 fue celebrada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** el 19 de enero de 2011, por cuenta de su mandante Ventas Institucionales Ltda., con las condiciones que se muestran a continuación:

Producto	Valor	Cantidad	Mandante Comprador	SCB compradora	Fecha entrega
Mezcla de frutas varias	\$ 435,000,000	1 lote	ICBF	Gestiones Agroindustriales S.A.	Entre el 24 de enero y el 31 de octubre de 2011.

En las primeras entregas que se efectuaron del producto, se presentaron inconvenientes de calidad tal y como se desprende de las comunicaciones del ICBF en las cuales solicita el incumplimiento de la operación⁶¹. Igualmente obra en el expediente la comunicación DCC-068 del 26 de enero de 2011 en la cual el Departamento de Convenios Control Calidad de la Bolsa informa que la sociedad comisionista vendedora no entregó las muestras de las frutas negociadas en el plazo establecido en la ficha técnica de negociación⁶² y la comunicación de Agrogestiones S.A. del 9 de febrero de 2011 en la cual solicita la certificación del incumplimiento de la operación, concretando los puntos incumplidos así⁶³:

1. *Las muestras de los productos no cumplen en su totalidad las exigencias de la ficha técnica.*
2. *Las entregas de las fechas de 7 y 8 de Febrero no se realizaron y la reposición de banano solicitada el 3 de febrero no tenemos los soportes del cumplimiento.*

Por lo anterior, mediante comunicación PSD-068 del 9 de febrero de 2011, la administración de la Bolsa declaró el incumplimiento parcial en calidad del producto de la operación No. 12646448⁶⁴.

Las partes acudieron a Cámara Arbitral tal y como consta en acta de arreglo directo No. 009 del 15 de febrero de 2011, en donde se explican las circunstancias presentadas con la negociación así⁶⁵:

"(...) de las 838.952 unidades programadas para entrega, se han recibido 505.437, quedando pendiente 333.515, la fruta ha sido rechazada por factores de calidad y la reposición que ha realizado el vendedor también ha tenido que rechazarse por no cumplir con las condiciones.

⁶¹ Cuaderno No. 1 folio 155

⁶² Cuaderno No. 1 folio 157

⁶³ Cuaderno No. 1 folio 156

⁶⁴ Cuaderno No. 1 folio 161

⁶⁵ Cuaderno No. 1 folios 151 a 153

(...)

El comitente vendedor VENTAS INSTITUCIONALES informa que se ha entregado el 60% de los solicitado por el ICBF, manifiesta que hay causas ajenas a su voluntad que han dificultado la entrega de la fruta y que en el mercado no es fácil conseguir frutas homogéneas en las condiciones de calidad requeridas, por el invierno y por el paro camionero (...)”.

Se establece que se determinará un nuevo cronograma de entregas para el producto faltante, sin embargo según consta en comunicación de Departamento de Operaciones de la Bolsa DO-420 del 24 de febrero de 2011, para esa fecha el acta no había sido firmada⁶⁶.

Ahora bien, en el interregno, esto es antes de que se firmara el acta de arreglo directo, **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** mediante comunicación del 21 de febrero de 2011, explica las incidencias que ha tenido el paro camionero y el desabastecimiento presentado en el tema de frutas, verduras y otros productos y el aumento desproporcionado de los precios. De acuerdo con lo anterior solicita la mediación de la sociedad comisionista con el ICBF, para la fruta que debe entregarse en la semana de 21 al 26 de febrero, toda vez que no hay inventario de fruta. Señala que se trata de una situación de fuerza de mayor y por lo tanto solicita que le den alternativas de solución⁶⁷. Este mismo día la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** informa a la Bolsa del comunicado remitido por su mandante y señala que se solicita una prórroga de por lo menos dos semanas⁶⁸.

El Departamento de Operaciones responde a la sociedad comisionista señalando que para la Bolsa *“estos hechos evidentemente constituyeron un obstáculo para el cumplimiento normal de las operaciones celebradas en el escenario de administra la Bolsa”*, sin embargo, señala que no se pronunciará respecto de la solicitud de la sociedad de modificar las fechas de entrega, toda vez que no ha sido firmada el acta de arreglo directo y no se han oficializado los compromisos allí adquiridos⁶⁹.

Nótese que si bien se reconoce que existen situaciones complejas para el cumplimiento de la operación, lo cierto es que ya se había presentado un incumplimiento por parte de la investigada al no entregar las muestras como se especificaba en la ficha técnica y adicionalmente no se habían efectuado las reposiciones correspondientes en las calidades pactadas. El acta de arreglo directo a la cual se hizo referencia previamente, se firma el 28

⁶⁶ Cuaderno No.1 folio 230

⁶⁷ Cuaderno No. 1 folios 224 a 225

⁶⁸ Cuaderno No. 1 folios 227 a 228. De hecho por las circunstancias presentadas consta en el expediente que se solicitan diversas prórrogas para la entrega del producto: Comunicación de Mercancías y Valores S.A. del 18 de febrero de 2011 (folio 217), comunicación de Ventas Institucionales Ltda. del 25 de febrero de 2011 (folio 218).

⁶⁹ Cuaderno No. 1 folio 230



de febrero de 2011 y en la misma se determinó que Ventas Institucionales, remitiría al ICBF un nuevo cronograma para la entrega de las 333.515 unidades de fruta dejadas de entregar.

Posteriormente, en comunicación radicada en la Bolsa el 02 de marzo de 2011, **MERCANCIAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** informa nuevamente a la Bolsa que su mandante *“en los últimos meses ha experimentado un detrimento patrimonial en su relación contractual debido a los problemas que presenta el sector de las frutas y el de alimentos a nivel nacional a propósito de los factores climatológicos y de transporte, conocidos por todos nosotros, que ha generado que nuestro cliente diariamente pierda dinero en su afán por cumplir la operación, y ha hecho inviable el negocio debido a la tendencia alcista de los precios de las frutas”*. Señala que su mandante solicita *“la intermediación de la Bolsa para el estudio de las circunstancias acaecidas y la suspensión inmediata de la operación hasta tanto sea realizada una cámara arbitral que posibilite encontrar soluciones a los inconvenientes presentados a causa del cambio en las condiciones del mercado nacional; el objeto de esta propuesta es contar con el aval de la Bolsa para reanudar la operación con una oferta de productos en las cantidades y en las condiciones exigidas y con precios normales y ajustados a los de cierre de la negociación”*. Por último informa que *“Ventas Institucionales no va a realizar más despachos por la fuerza mayor que se deriva de la situación actual del mercado y del desabastecimiento general de productos del sector frutas que le impide a esta empresa cumplir con las condiciones técnicas establecidas en las fichas técnicas de cada uno de los productos”*⁷⁰. El 3 de marzo de 2011, se da alcance al comunicado y señala que según comunicación de su mandante *“se solicita una prórroga en las entregas y una convocatoria a una cámara arbitral para definir los lineamientos y condiciones para cumplir con la operación de frutas con el ICBF”*⁷¹.

Al respecto evidencia la Sala que existen contradicciones constantes en la información que la sociedad comisionista y su mandante remiten a la Bolsa así como las solicitudes efectuadas. En efecto, se firma el arreglo directo el 28 de febrero acordando entregar el producto faltante, sin embargo, tres días después, se informa que no se seguirá cumpliendo y se solicita la suspensión de la operación y al día siguiente se solicita una prórroga en las entregas aún cuando todavía no se había remitido un cronograma para las mismas.

En efecto, no entiende la Sala la razón por la cual no se discutieron y solucionaron todas estas situaciones en la reunión realizada para llegar al arreglo directo, y por el contrario se firma el acta sin que fuera factible cumplir con las condiciones acordadas. Nótese que aunque las situaciones del sector se habían presentado de tiempo atrás y eran claras para

⁷⁰ Cuaderno No. 1 folios 232

⁷¹ Cuaderno No. 1 folio 241



el momento de la reunión, únicamente mediante comunicaciones posteriores se solicita la suspensión y luego prórroga de las entregas.

Es por esto que evidencia la Sala una falta de precisión en el manejo de la operación y falta de criterio profesional para anticiparse a las posibles complejidades presentadas y dar una solución que además de permitir el cumplimiento de la operación, defendiera los intereses de su cliente. En efecto, debió analizar de manera diligente con su mandante, la viabilidad de cumplimiento antes de acudir a Cámara Arbitral para efectos de proponer acuerdos viables de cumplir según las condiciones del mercado y de su cliente.

La sociedad comisionista compradora Agrogestiones S.A. solicita el incumplimiento de la operación por instrucciones de su mandante el día 4 de marzo de 2011,⁷² así como la intervención de la CC Mercantil para la adquisición del producto de las entregas futuras⁷³. La administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-155 del 8 de marzo de 2011 declara el incumplimiento parcial en la entrega del producto.

Adicionalmente el día 4 de marzo de 2011, la CC Mercantil solicitó la constitución inmediata de garantías adicionales por un valor de \$491.085.453 para la operación 12646448⁷⁴, el cual no fue constituido por la sociedad comisionista. En efecto, evidencia la Sala que para este momento, ya había sido solicitado el incumplimiento por parte del comprador y adicionalmente se habían remitido varias comunicaciones por parte del vendedor informando sobre las dificultades para dar cumplimiento a la operación. De esta manera, el riesgo que busca mitigar el llamado al margen se había concretado, y ya lo más probable era que no se cumpliera tampoco con la obligación de constituir esta garantía.

En efecto, el 11 de marzo de 2011 **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** explica a la Bolsa la situación del mandante en relación con esta operación y todos los incumplimientos presentados solicitando que se exonere a la sociedad comisionista de las entregas posteriores habida cuenta de la situación de fuerza mayor presentada o en su defecto que se convoque un comité arbitral para se revisen y reajusten los precios de la fruta o se suspendan las entregas de la fruta hasta tanto se normalicen las condiciones de abastecimiento y precio. Remite pruebas documentales de las cuales se resaltan las siguientes:

- Noticia del 9 de febrero de 2011 titulada *“Paro camionero en Colombia empieza a generar aumento de precios en alimentos”*⁷⁵.

⁷² Cuaderno No. 1 folios 236 a 238 y 243

⁷³ Cuaderno No. 1 folio 242

⁷⁴ Cuaderno No. 1 folio 251

⁷⁵ Cuaderno No. 1 folio 173

- Noticia del periódico *El Tiempo* del 9 de marzo de 2011, titulada “*camioneros están negando el derecho a la seguridad alimentaria*” se lee “*los perjuicios son grandes. Hemos podido constatar que lo que es transporte de tractomulas, es decir de camiones de alto cilindraje, se ha mermado a las centrales de abastos de ciudades como Medellín y Bogotá en la última semana en una cantidad cercada al 47%*”⁷⁶. (negritas por fuera del texto original).
- Noticia del 15 de febrero de 2011 “*alimentos suben 14% por paro camionero*”⁷⁷.
- Comunicado del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural del 16 de febrero de 2011 titulado “*Minagricultura recuerda que el derecho a la seguridad alimentaria de los colombianos está por encima de las aspiraciones de los camioneros*”⁷⁸.
- Noticia del 16 de febrero de 2011 de la revista Dinero titulada “*Paro camionero empezó a afectar abastecimientos de alimentos*”⁷⁹.
- Informe SIPSA-MADR sobre el paro camionero y la comercialización de alimentos de 17 de febrero de 2011: se refiere al alza que han tenido algunos alimentos entre ellos las frutas. Algunas frutas se señalan como los productos más afectados⁸⁰.
- Noticia del periódico *El Líder*, Diario Caqueteño del 19 de febrero de 2011 en relación con la afectación en los precios de los alimentos por el paro camionero⁸¹.
- Cotización de precios de la Comercializadora Daza H del 16 de febrero de 2011⁸².
- Cotización de precios de frutas de la empresa Frutícola de Colombia S.A. del 24 de febrero de 2011⁸³.
- Cotización de precios de la empresa Compras Fruver del 10 de marzo de 2011⁸⁴.
- Cotización de precios de Frutícola Comercializadora Panamericana S.A. del 9 de marzo de 2011⁸⁵.

La CC Mercantil mediante comunicación GC-416 del 14 de marzo de 2011⁸⁶ solicitó a la Bolsa declarar el incumplimiento del llamado al margen para la operación, el cual fue certificado mediante comunicación PSD-177 del 15 de marzo de 2011⁸⁷.

⁷⁶ Cuaderno No. 1 folio 178

⁷⁷ Cuaderno No. 1 folio 183

⁷⁸ Cuaderno No. 1 folios 185 a 186

⁷⁹ Cuaderno No. 1 folio 174

⁸⁰ Cuaderno No. 1 folios 187 a 190

⁸¹ Cuaderno No. 1 folio 184

⁸² Cuaderno No. 1 folio 169

⁸³ Cuaderno No. 1 folio 172

⁸⁴ Cuaderno No. 1 folio 165

⁸⁵ Cuaderno No. 1 folio 166

⁸⁶ Cuaderno No. 1 folio 252

⁸⁷ Cuaderno No. 1 folio 177

Sea lo primero anotar, que respecto del primer incumplimiento que fue certificado mediante comunicación PSD-068 del 9 de febrero de 2011 y que se encontraba referido a las entregas del mes de enero, es claro que el hecho alegado no se puede tener como causa del incumplimiento en las fechas pactadas toda vez que el paro camionero se presenta desde febrero de 2011. Por lo tanto, en el caso de las primeras entregas, en donde lo que ocurrió es que no se cumplió con la calidad pactada, no se presenta ningún eximente de responsabilidad que pueda justificar el incumplimiento presentado.

Ahora bien respecto del incumplimiento posterior en la entrega del producto así como el incumplimiento en el llamado al margen, entrará a analizar la Sala si efectivamente se presentó una situación constitutiva de fuerza mayor que pueda eximir a la sociedad comisionista de su responsabilidad.

La posición de la Corte Suprema de Justicia, sobre los elementos que deben examinarse en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, pueden recapitularse en la sentencia 6461 de julio 4 de 2002, la cual afirma:

“Siendo ese el quid de la acusación, conviene recordar que para que un hecho pueda considerarse constitutivo del fenómeno en mención debe estar revestido de dos características esenciales como son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Tiene lugar la primera cuando se trate de un acontecimiento “súbito, sorpresivo, excepcional o de rara ocurrencia”, mientras que la segunda se tipifica cuando tal acontecer sea “inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias”⁸⁸.

En lo que se refiere al elemento de la imprevisibilidad ha señalado la jurisprudencia: *“sin perjuicio de algunas matizaciones o combinaciones efectuadas por la Corte en el pasado (Sentencia del 26 de enero de 1.982, entre otras), tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuando un hecho, in concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo”⁸⁹.*

En este sentido es claro que la previsibilidad en este mercado debe analizarse bajo la óptica de la calidad del profesional del comisionista y en ese sentido determinar cuáles son las previsiones normales que en dicha calidad debe tener en consideración para efectos de determinar las circunstancias que podrían afectar el cumplimiento de la operación en virtud de los productos negociados.

⁸⁸ Sentencia de Casación Civil de 26 de enero de 1982.

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de junio de 2000.

Así mismo es claro que como profesional y entidad vigilada debía contar con un sistema de administración del riesgo que le permitiera efectuar un debido monitoreo y seguimiento de la operación y del mercado para efectos de prever situaciones adversas que pudiese afectar el precio del subyacente, que en el caso de productos agropecuarios es uno de los aspectos de mayor influencia.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que la fuerza mayor debe analizarse en el caso concreto y frente al fenómeno presentado de forma particular. En efecto el fenómeno de la imprevisibilidad en abstracto, conlleva a que todo sea previsible y por tanto desnaturaliza como tal la figura de fuerza mayor⁹⁰.

En el caso concreto la sociedad comisionista alega dos hechos como imprevisibles e irresistibles: las consecuencias que el invierno había traído para el sector agropecuario y el desabastecimiento y aumento de precios producto del paro camionero. Frente al primer hecho debe anotarse que tal y como lo señaló el Departamento de Operaciones de la Bolsa, venía de tiempo atrás, incluso antes de la celebración de la operación por lo tanto, se trata de una situación que debió tener en cuenta la sociedad comisionista para efectos de analizar los riesgos de la negociación. Ahora bien, la Cámara Disciplinaria ha señalado en reiteradas ocasiones que en un mercado bursátil y específicamente en el administrado por la Bolsa sobre productos agropecuarios, agroindustriales o de otros *commodities*, el riesgo que se debe analizar y sobre el cual las sociedades comisionistas deben evaluar las posibilidades de cumplimiento, es aquél que se deriva del propio mercado y por ende, la variación de precios en una negociación con subyacente agropecuario debe ser un aspecto previsto por la sociedad comisionista y sobre el cual se tenga medidas de contingencia. El riesgo de variación de precio debe asumirlo el vendedor.

Ahora bien, en cuanto a la irresistibilidad tenemos que se debe entrar a analizar si la sociedad comisionista previendo el hecho adoptó todas medidas adecuadas para evitar que se presentara. Al respecto, si bien una situación propia del mercado, no es posible de resistir por parte de la sociedad comisionista, si debió adoptar las medidas tendientes a propender por dar cumplimiento a la operación, máxime cuando la misma tenía una

⁹⁰ En efecto, en sentencia de 23 de junio de 2000, la Corte mencionó: “[l]a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello ‘Que no se puede prever’, y prever, a su turno, es ‘Ver con anticipación’ (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación *ex ante*)...Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor(...)”.



duración de 10 meses. En efecto, las entregas pactadas en la Rueda de negociación iban del 24 de enero al 31 de octubre de 2011, por lo cual no es aceptable que una situación temporal como lo es un paro que claramente conllevó a un aumento de los precios durante un período de tiempo conlleva a que se incumpliera la totalidad de la operación después del mes de marzo.

En efecto, la investigada debió activar planes de contingencia para dar cumplimiento a las entregas restantes de la operación, que era un porcentaje considerable aún cuando durante los meses de febrero y marzo no se pudiese realizar la entrega en las condiciones pactadas, con lo cual se hubiese mitigado el daño que se ocasionaría a la contraparte.

Por el contrario se evidencia que las medidas propuestas por la sociedad comisionista se alejaban de los pilares que rigen este mercado. En efecto, de acuerdo con el intento de arreglo directo según reunión del 17 de marzo de 2011, las propuestas de la sociedad comisionista eran las siguientes:

1. *“Seguir entregando una sola fruta, banano, hasta tanto los precios se ubiquen dentro de la volatilidad normal de precios.*
2. *Modificar las cantidades con el mismo valor de negociación.*
3. *Entrega de otro producto mientras se regulan los precios.*
4. *Liquidar la operación por mutuo acuerdo en virtud de las condiciones de mercado”.*

En un mercado que se funda en la transparencia, seguridad y cumplimiento oportuno de los compromisos adquiridos no se pueden manejar las negociaciones como si se tratase de un mercado común. En efecto, no es posible terminar una negociación *“por mutuo acuerdo”*, ni cambiar el producto objeto de negociación, ni disminuir el precio del producto, luego de haber cantado la operación en Rueda. Lo anterior encuentra su fundamento en la naturaleza del mercado administrado por la Bolsa y de las negociaciones que en él se realizan, toda vez que nos encontramos frente a un mercado regulado que involucra una actividad de interés público. La modificación de una operación no es una situación que interese únicamente a las partes de la negociación ya que la operación se cerró en Bolsa bajo unas condiciones que se dieron a conocer al mercado y es en esas condiciones que se debe cumplir la operación o en su defecto cumplir los requisitos reglamentarios para su modificación. En consecuencia, no pueden ser de recibo en este mercado las modificaciones a la operación, efectuadas por fuera de las disposiciones reglamentarias toda vez que dicha situación podría ir en contra de la transparencia del mercado toda vez que quienes ofertaron en la Rueda de Negocios, lo hicieron de acuerdo con las condiciones que se cantaron en Rueda.



De acuerdo con lo anterior no encuentra la Sala que se haya presentado una circunstancia imprevisible e irresistible que pueda exonerar a la sociedad comisionista de responsabilidad por la vulneración de las normas legales y reglamentarias que le eran aplicables. Adicionalmente, es claro el daño que se ocasionó a la contraparte ya que quedó desabastecida del producto durante un lapso amplio de tiempo, hasta que se logró realizar una nueva negociación.

En efecto, en etapa de decisión se ofició a la sociedad comisionista Agrogestiones S.A. para que informara el cumplimiento final de tal operación, quien señaló: *“el ICBF con el ánimo de agotar todas las instancias para la buena resolución de de conflictos acepta nuevamente asistir a reunión de Cámara Arbitral y es efectuada el 17 de marzo, la cual finalizó sin llegar a ningún acuerdo”*⁹¹ adicionalmente menciona que su mandante solicitó que la operación fuera honrada a través de los mecanismos dispuestos por la Cámara de Compensación⁹², sin embargo por oficio OC-309 del 15 de marzo de 2011 les fue informado que las unidades solicitadas no fueron ofrecidas por el mercado en 3 ruedas consecutivas en el escenario de la BMC.⁹³

Sin embargo, señala la sociedad comisionista que: *“es importante mencionar que después de revisar las cantidades solicitadas finalmente se cierra la operación que honró la CRC con las garantías del mandate vendedor, de acuerdo a las condiciones de mercado”*. En efecto, obra en el expediente documento de liberación de recursos para efectos de que la sociedad comisionista Agrogestiones S.A. negociara nuevamente la adquisición de fruta con el saldo del valor de negociación de la operación incumplida⁹⁴. La negociación se logró realizar sólo en julio de 2011, por lo tanto el ICBF y el programa al cual se destinaba el producto se vieron afectados por tres meses hasta que fue posible conseguir el producto nuevamente en la Bolsa.

Por todo lo anterior, entiende la Sala que se presentó un incumplimiento de las normas legales y reglamentarias aplicables como se explicará a continuación, sin que exista eximente de responsabilidad de rompa la imputabilidad de la conducta.

3.2.2. De las normas vulneradas por la conducta de MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación en la operación No. 12646448 y concepto de la violación.

⁹¹ Adjunta acta de arreglo directo No. 14. Cuaderno No. 2 folios

⁹² Obra en el expediente comunicación AGS-161-11 del 9 de marzo de 2011, en la cual Agrogestiones S.A. solicita la actuación de la CC Mercantil en respuesta a comunicación OC-282 del 9 de marzo de 2011.

⁹³ Cuaderno No. 2 folio 297. Igualmente obra en el expediente comunicación del 14 de abril de 2011

⁹⁴ Cuaderno No. 2 folio 291

Como ya se ha señalado, el incumplimiento en la entrega del producto conlleva a la vulneración por parte de la sociedad comisionista de su deber de *“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”*, según se encuentra establecido en el numeral sexto del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010.

Por su parte, el artículo 1.6.5.1 en su numeral 11 – en concordancia con lo establecido en el numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010⁹⁵ - establece que todos los miembros de la Bolsa están obligados a: *“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. Así mismo, 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”*. Por su parte, el numeral 4.2.5. del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil establece que será obligación de los miembros de la Bolsa *“Constituir y mantener vigentes y libres de todo gravamen las Garantías”*. Obligaciones que en el presente caso no se cumplieron al no constituir el llamado al margen de la operación.

De igual manera, las vulneraciones anotadas implican el incumplimiento de los deberes generales que le son aplicables a las sociedades comisionista y que propenden por el cumplimiento estricto de las obligaciones que contraiga en este escenario de negociación según lo establecido en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa. En efecto, no cumplió con su obligación de entrega del producto en los términos pactados ni de constituir la garantías solicitadas por la CC Mercantil; obligaciones que sólo en su cabeza recaen ya que se encontraba actuando en virtud de un contrato de comisión, a nombre propio, por cuenta ajena.

De otra parte entiende la Sala que con la conducta adoptada la sociedad comisionista vulneró así mismo la disposición contenida el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concordancia con el numeral 8° del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010⁹⁶, que establece que será obligación de los miembros de la Bolsa: *“Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”*. En efecto, el nivel de profesionalidad que se le exige

⁹⁵ 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: (...) 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro.”**

⁹⁶ Antes en el artículo 29 del Decreto 1511 de 2006.

al comisionista implica que debe llevar sus negociaciones con la mayor claridad y precisión posibles.

3.3. Incumplimiento en el pago de las operaciones de físico identificadas con los números 9751045, 9751052, 9751056, 9862354, 9862842, 8992396 y 11128069.

3.3.1. Incumplimiento en el pago de las operaciones No. 9751045, 9751052, 9751056, 9862354 y 9862842

Las operaciones forward MCP Nos. 9751045, 9751052, 9751056, 9862354 y 9862842 fueron celebradas por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** en calidad de comisionista comprador con las condiciones que se muestran a continuación:

No. Operación	Fecha celebración	Valor	Producto	Cantidad	Fecha pago
9751045	1-sep-09	\$ 1,130,500,000	Computador de escritorio	1082	15-nov-09
9751052	1-sep-09	\$ 47,956,897	Computador de escritorio	28	15-nov-09
9751056	1-sep-09	\$ 20,057,200	Computador Portátil	10	15-nov-09
9862354	22-sep-09	\$ 1,900,000	Impresora Tipo 1	1	15-nov-09
9862842	22-sep-09	\$ 5,800,000	Impresora Tipo 2	1	15-nov-09

Mediante comunicación MV092876 del 19 de noviembre de 2009, la sociedad investigada solicita a la CC Mercantil emitir un concepto sobre las instrucciones específicas de la liquidación de las operaciones, señalando que⁹⁷ **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.** cerró las operaciones No. 9751052, 9751045, 9751056, 9751049, 9862354 y 9862842 por cuenta de su mandante Gobernación del Tolima.

Explica en relación con la operación No. 9751049 que hacía parte de las operaciones celebradas por cuenta de la misma entidad estatal, que fue incumplida por el vendedor y honrada por la CC Mercantil mediante la operación 10108341, entre las cuales se generó una diferencia de quinientos mil pesos. Continúa explicando que “siguiendo las instrucciones verbales del departamento de operaciones” iba a proceder a efectuar el pago total de las operaciones para que posteriormente la CC Mercantil efectuara la compensación frente a la operación incumplida y honrada por la entidad. Sin embargo su mandante informó que no podía efectuar el pago de la operación incumplida ya que los datos no coincidirían con lo facturado.

⁹⁷ Cuaderno No. 1 folio 003

Adicionalmente, continúa señalando que de acuerdo *“con conversación telefónica con el departamento de operaciones de la CRCBNA”* se concluyó cómo debía presentarse la liquidación al mandante, la cual fue expedida informando que *“no había soporte normativo o reglamentario sobre el procedimiento a seguir pero se había solicitado el concepto a la CRCBNA telefónicamente por si lo requirieran”*. La liquidación fue recibida por el mandante el 18 de noviembre. Nótese que para esta fecha ya se había presentado el incumplimiento.

En dicha comunicación señaló también que su mandante ha responsabilizado a la sociedad comisionista por la demora y por el incumplimiento. Por lo tanto solicita que: *“sea aclarado por escrito el procedimiento de pago que la Gobernación del Tolima debe seguir teniendo en cuenta los antecedentes citados”*.

El día 15 de noviembre de 2009, la sociedad comisionista vendedora, solicitó certificar el incumplimiento de las operaciones⁹⁸, el cual fue declarado a través de comunicación PSD-693 de 20 de noviembre de 2009⁹⁹ en relación con las operaciones identificadas con los números 9751045, 9751052, 9751056, 9862354, 9862842 y la operación 10108341¹⁰⁰.

La sociedad, **MERCANCÍAS Y VALORES hoy en liquidación**, da respuesta a la declaratoria de incumplimiento señalando nuevamente que *“la demora en el pago fue ocasionada por la no existencia de normatividad o reglamentación, y la falta de conocimiento por parte de los funcionarios de la CRCBNA¹⁰¹ y la BNA¹⁰² sobre el procedimiento a seguir al momento de realizar el pago por parte del mandante comprador en caso que se presentara un incumplimiento en la venta en la operación inicial y que fuera honrado por la CRCBNA¹⁰³, habiendo resultado un menor valor negociado en la operación de la CRCBNA¹⁰⁴”*.

Al respecto debe aclarar la Sala que ni la operación incumplida a la que hace referencia la sociedad comisionista (9751049) ni la operación con la cual se dio cumplimiento a ésta última (10108341) hacen parte de las operaciones objeto de investigación. Ahora bien, no hay razón para que el pago de las operaciones objeto de investigación se involucrara con los inconvenientes presentados con aquellas señaladas previamente, sobre las cuales evidentemente hubo algún tipo de confusión.

En efecto, cada operación celebrada en el este escenario es única y debe cumplirse en las condiciones pactadas. En las operaciones objeto de investigación, se había efectuado la

⁹⁸ Cuaderno No. 1 folio 019

⁹⁹ Cuaderno No. 1 folio 031

¹⁰⁰ Esta última no es objeto de investigación

¹⁰¹ Entiéndase CC Mercantil

¹⁰² Entiéndase Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

¹⁰³ Entiéndase CC Mercantil

¹⁰⁴ Entiéndase CC Mercantil



entrega del producto y por tanto debía cumplirse con la fecha de pago, que según se acredita en el SIB fue modificada según acta de acuerdo para el 19 de noviembre de 2009. Sin embargo, para esta fecha, la sociedad comisionista aún se encontraba solicitando información sobre cómo hacer el pago de las operaciones 9751049 y 10108341, que no hacen parte del presente proceso.

Ahora bien, informa la sociedad comisionista en comunicación del 25 de noviembre ya citada, que el pago se efectuó el 24 de noviembre de 2009 por lo tanto se presentó un retraso de 7 días lo cual vulnera las normas que rigen este mercado como se verá a continuación, sin embargo se debe tener en cuenta que finalmente hubo pago y en un tiempo considerable.

Respecto de los incumplimientos en el pago de las operaciones mencionadas, señala la sociedad comisionista investigada en sus descargos que *“Fue la BMC, la entidad que realizó el contacto inicial con la entidad estatal que realizó sus compras y es la propia BMC, la encargada de explicar en qué consiste este mercado y cuáles son las obligaciones que ésta adquiere al comprar sus productos en el MCP de la Bolsa”*.

Nada más alejado de la regulación que rige este mercado que las afirmaciones efectuadas por la investigada. En efecto, quienes participan en este mercado son las sociedades comisionistas que actúan por cuenta de sus clientes y son ellas quienes deben cumplir con todas las obligaciones derivadas del Reglamento y la ley, así como aquellas que se derivan del contrato de comisión mediante el cual actúan y de la operación celebrada. Debe recordarse que el contrato de comisión lleva implícito el deber de asesoría que tiene la sociedad comisionista con sus clientes.

De hecho como es sabido en el título sexto del Libro III del Reglamento se regula el Mercado de Compras Públicas de la Bolsa, y en el mismo se establece:

***“Artículo 3.6.1.5.- Obligaciones de los participantes y naturaleza de las obligaciones. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que celebren operaciones a través del MCP estarán sometidas a la totalidad de las obligaciones que correspondan al tipo de operación, según se encuentre reglamentada en el presente libro así como a las demás obligaciones que les sean aplicables en virtud del Reglamento y de la normatividad vigente. Adicionalmente deberán atender las obligaciones contenidas en los contratos suscritos con los comitentes respectivos cumpliendo especialmente con el deber de asesoría que les asiste en virtud del contrato de comisión a ser desarrollado.*”**

Del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones celebradas en el MCP únicamente son responsables las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del deber del comitente comprador y del comitente vendedor de

poner oportunamente a su respectiva sociedad comisionista miembro de la Bolsa en condiciones de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de las operaciones.

*Las operaciones celebradas a nombre de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa a través del MCP se rigen por el derecho privado y **sólo vinculan jurídicamente a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que en ellas intervienen.***

(...)

En consecuencia, cuando las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa celebren operaciones en desarrollo del contrato de comisión, estarán obligadas respecto de la operación celebrada en el mercado y no será admisible como excusa para el cumplimiento de la operación o para la constitución, modificación, sustitución o ajuste de las garantías a que haya lugar, la renuencia, negativa o falta de provisión por parte de su comitente". (negrillas por fuera del texto original)

En efecto, la sociedad comisionista de Bolsa en el mercado de compras públicas y en los demás mercados administrados por la Bolsa actúa en virtud de un contrato de comisión, esto es, a nombre propio y por cuenta ajena el cual se basa en la calidad de profesional del comisionista. Lo anterior por lo tanto lleva consigo la obligación de prestar una adecuada asesoría a sus clientes así como cumplir la operación en los términos pactados.

Igualmente, tal y como lo señala el artículo previamente citado, al actuar en el Mercado de Compras Públicas a las sociedades comisionistas le son aplicables los deberes generales establecidos en el reglamento así como las normas legales que regulan su actuar.

Es así cómo la sociedad comisionista debía cumplir con su deber de asesoría tal y como lo dispone el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 –anterior artículo 29 del Decreto 1511 de 2006- en su numeral 10 al imponer la obligación de: *“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.”* Igualmente se encuentra obligada a cumplir el deber de asesoría e información que trae el artículo 5.2.1.15 del Reglamento en los siguientes términos:

“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: (...).”

De tal manera que no era la Bolsa, sino la sociedad comisionista quien debía informar y explicar a su cliente cómo opera este mercado y los deberes y obligaciones que se derivan al celebrar una operación en el mismo, así como todos los pormenores de la negociación.

En lo que se refiere de forma específica al cumplimiento de la operación, señala el artículo 3.7.2.1.4.1 del Reglamento: ***“Cumplimiento de las operaciones. Todas las operaciones celebradas a través del mercado de físicos de la Bolsa deberán ser cumplidas por las sociedades comisionistas miembros que actúen en éstas, de conformidad con los términos acordados en la operación, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 3.7.2.1.3.4¹⁰⁵ y 3.7.2.1.4.2¹⁰⁶ del presente Reglamento (...).”***

Por su parte, la Bolsa como proveedor de infraestructura tiene como obligación principal el garantizar a quienes participan en los mercados por ella administrados y al público en general condiciones suficientes de transparencia, honorabilidad y seguridad y por ende, sus funciones se diferencian de aquellas predicables de quienes participan en las operaciones celebradas a su interior.

De otra parte, manifiesta en sus descargos que no se puede aseverar que las operaciones estén incumplidas es su totalidad es decir, que la entidad estatal nunca realizó el pago de los productos, que por el contrario si recibió y que además debió consumir, pues en este caso se convertiría en una desaparición injustificada por parte de las entidades estatales y se encontrarían en un proceso de cobro jurídico. En la misma línea menciona que *“En caso de que realmente se hubiesen incumplido las operaciones debe existir un reporte de la CC mercantil sobre la utilización de las garantías que colocaron todas y cada una de las entidades estatales”*.

Al respecto debe señalarse que en efecto en las operaciones No. 9751045, 9751052, 9751056, 9862354 y 9862842 hubo pago extemporáneo, sin embargo, como se ha anotado en este mercado la entrega o pago extemporáneo de las operaciones constituye un incumplimiento.

Debe anotarse que en sus descargos la sociedad comisionista solicitó como prueba oficiar a la CC Mercantil para que suministre la información completa sobre estas operaciones, y no se acepte una información extemporánea de incumplimiento. Sin embargo como se puede evidenciar la prueba no resultaba de utilidad por cuanto había suficiente acervo probatorio en el expediente para determinar la situación presentada con las operaciones y si había existido o no, pago extemporáneo.

¹⁰⁵ Este artículo hace referencia a la modificación de las fechas de entrega.

¹⁰⁶ Este artículo hace referencia al cumplimiento extemporáneo de las operaciones.

Adicionalmente señala que ni el área de seguimiento, ni el Departamento de Operaciones, realizaron el estricto seguimiento de la operación y es hasta casi 3 años después que se decide abrir una investigación.

Sobre el particular solo se debe mencionar que de conformidad con el artículo 2.4.3.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, establece que *“Transcurridos tres (3) años de la fecha de ocurrencia de los hechos cesará la facultad de dar inicio a una investigación mediante la solicitud formal de explicaciones; dicho término se contará a partir de la fecha de la ocurrencia del último hecho tratándose de infracciones sucesivas. Tratándose de conductas omisivas el término se contará a partir de cuando haya cesado el deber de actuar”*. Por lo tanto, no ha operado la caducidad de la acción.

De todo lo anterior encuentra la Sala que le asiste responsabilidad disciplinaria a la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** por la vulneración de las normas legales y reglamentarias que regían su actividad en las operaciones No. 9751045, 9751052, 9751056, 9862354 y 9862842.

En efecto, el incumplimiento en el pago de la operación en el tiempo y términos previstos en la negociación de una parte impide el normal desarrollo del mercado, y de otra, implica una trasgresión a la disposición contenida en el numeral 6 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 – hoy en día contenido en el artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010- que establece la obligación para las sociedades comisionistas de: *“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”*.

Igualmente implica una vulneración de los deberes consagrados en el artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, teniendo en cuenta que es el comisionista, el obligado directo de la operación por la calidad en que actúa en los contratos celebrados en la Bolsa. En efecto, el incumplimiento final de la operación conlleva a la vulneración de las disposiciones reglamentarias establecidas en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, que propenden por el cumplimiento oportuno e íntegro de las negociaciones celebradas en la Bolsa, así como el incumplimiento del numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 – hoy en día contenido en el artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010-, que establece la obligatoriedad para los miembros de la Bolsa de *“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.”*



Así mismo, la conducta adoptada vulnera la disposición establecida en el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento que establece que los miembros de la Bolsa, estarán obligados a: “6. *Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad*” en concordancia con lo establecido en el numeral 8 del 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010. En efecto, la sociedad comisionista debió brindar de manera diligente y responsable, una debida asesoría a su cliente así como información oportuna sobre la importancia del sistema de compensación y liquidación en este escenario así como la obligatoriedad de cumplir con las operaciones por su conducto y la obligatoriedad de cumplir con los compromisos asumidos en este mercado.

3.3.2. Operación No. 8992396

En relación con la operación forward No. 8992396 se encuentra que fue celebrada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** el 2 de abril de 2009 en calidad de comisionista comprador para la compra de 38.381.556 unidades de azúcar refinada por un valor total de negociación de \$53.780.236.267 con fecha de pago el 2 de mayo de 2010.

Ese contrato hacía parte de la titularización cuya estructura consistía en la conformación de un Fideicomiso, para lo cual Incauca S.A. celebró un Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable con Fiduciaria de Occidente S.A. El objeto del contrato fue conformar un Patrimonio Autónomo con los derechos titularizados, para que éste expidiera los Títulos Incauca Colombia De Azúcar y a su vez, sirviera de garantía y fuente de pago de la emisión.

Los derechos titularizados correspondían a los pagos por todas las cantidades de azúcar que Incauca S.A., entregara a Postobón en los Contratos Forward, así como los demás derechos accesorios que surgieran en favor de Incauca S.A. bajo los mismos contratos.

Siendo esto así la titularización tenía como activo subyacente los derechos económicos, activos o de cobro, derivados de un contrato forward de compra venta anticipada de azúcar, negociado en la rueda abierta de la Bolsa.

Llegada la fecha de pago, es decir el 3 de mayo de 2010 la sociedad comisionista solicita retirar del SIB la operación debido a que corresponde a los derechos fiduciarios cancelados a través de Fiduciaria de Occidente.¹⁰⁷ Adicionalmente en esa misma fecha, la sociedad comisionista solicita a Fiduciaria de Occidente el documento de certificación informando la situación y desarrollo de los derechos titularizados del contrato forward así

¹⁰⁷ Cuaderno No. 1 folio 950

como los pagos realizados de la operación¹⁰⁸, solicitud que es remitida a la Bolsa para su conocimiento.

En efecto, se tiene que en las operaciones forward celebradas en virtud del proceso de titularización, la CRC Mercantil S.A. no actuaba como agente compensador y liquidador. Por lo tanto, respecto de las obligaciones de entrega y pago en las operaciones forward celebradas dentro del proceso de titularización, no existía un control como tal respecto del cumplimiento de las mismas, por parte de la CRC Mercantil S.A., ni del Departamento de Operaciones de la Bolsa. De hecho, la misma entidad compensadora y liquidadora acepta que las operaciones objeto de titularización no se encontraban dentro del sistema de compensación y liquidación.

En virtud de lo anterior, en comunicación del 10 de junio de 2010 el Departamento de Operaciones de la Bolsa¹⁰⁹, informa que se retiró del sistema la operación y menciona que con el objeto de finiquitar el tema y dejar los soportes completos, solicitan envíen la certificación a la mayor brevedad posible.

Obra en expediente que el Departamento de Operaciones de la Bolsa explica en comunicación DO-1687 de 20 de agosto de 2010, lo siguiente: *“Comendidamente nos permitimos recordarle que con oficio DO-1210 de fecha 10 de junio de 2010, el Departamento de Operaciones solicito (sic) a su firma los soportes de pago de la operación numero (sic) 8992396, la cual salió en el sistema de compensación y liquidación por un valor de \$53.780.236.267,20, **notamos con gran preocupación que a la fecha no hemos recibido ningún soporte que acredite el pago de la operación en mención**, pues como se trata de titularización nosotros no podemos saber si se incumplió la operación totalmente”*¹¹⁰ y nuevamente se solicita se remita la información. (Negrilla fuera de texto original). Sin embargo, de dicha comunicación no se obtuvo respuesta.¹¹¹

La Sala observa con claridad de los hechos antes anotados, el incumplimiento de la obligación de atender los requerimientos del Departamento de Operaciones, sin embargo, de ahí no puede derivarse el incumplimiento en el pago como lo pretende el área de seguimiento, máxime cuando éstos no se hacían a través del sistema de compensación y liquidación de la CC Mercantil. Adicionalmente obsérvese que la Bolsa no declaró el incumplimiento en el pago de la operación objeto de investigación, ni obra en el

¹⁰⁸ Cuaderno No. 1 folio 951

¹⁰⁹ Cuaderno No. 1 folio 952

¹¹⁰ Cuaderno No. 1 folio 466

¹¹¹ Así lo expresó el Director del Departamento de operaciones en comunicación DO-1428 de 21 de noviembre de 2012, que obra en el expediente en el cuaderno No. 1 folio 958



expediente solicitud de declaratoria de incumplimiento por la contraparte¹¹². Por lo anterior no encuentra la Sala mérito suficiente para sancionar por esta conducta, en los términos señalados en el pliego de cargos.

3.3.3. Operación No. 11128069

Por su parte, la operación forward MCP No. 11128069 fue celebrada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** el 14 de mayo de 2010 sobre un lote de Granos y Víveres por un valor de \$290.000.000 con fecha de pago el 3 de diciembre de 2010.

El día previsto para el pago, es decir el 3 de diciembre de 2010, **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** solicita al Departamento de Operaciones que retire de la compensación la operación ya que el SENA disminuyó su consumo, por lo tanto no se han realizado entregas y no se generan pagos¹¹³. Igualmente, obra comunicación de las dos sociedades comisionistas solicitando lo mismo¹¹⁴. En esta comunicación se señala “(...) se realizó un acuerdo interno para posponer las entregas por lo anterior no se ha radicado en el SENA la totalidad de las facturas, y los pagos solo se generan previa presentación de éstas”.

La Bolsa certifica el incumplimiento en el pago parcial según la comunicación PSD-837 de 7 de diciembre de 2010; toda vez que el pago debió ser por un valor de \$290.000.000 y sólo se canceló la suma de \$80.323.501.78.

Dentro de la investigación disciplinaria, el Director Departamento de Operaciones de la BMC en comunicación DO-1428 de 21 de noviembre de 2012 manifiesta que: *“Con relación a la operación 11128069, nos permitimos informar que la misma fue incumplida en pago el 7 de diciembre de 2010, con el PSD 837, las SCB vendedora y compradora acordaron posponer las entregas de la operación, luego del incumplimiento el vendedor continuó entregando producto y el comprador realizó pagos de los mismos, por lo tanto dicha operación marcada como LOTE en este momento se encuentra acreditada por entrega del producto por el vendedor y acreditado en el*

¹¹² De acuerdo con el artículo 79 del Reglamento vigente al momento de los hechos se preveía que: *“Los Miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria deben informarle a ésta por escrito, el cumplimiento de cada negociación, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de los términos convenidos para su cumplimiento. Si no lo hicieren, la Bolsa presumirá que éstas han sido cumplidas y procederá a liquidarlas de acuerdo con los términos pactados. No se aceptarán reclamaciones de incumplimiento una vez vencidos los términos señalados en este artículo La Bolsa podrá verificar el cumplimiento de entrega y pago, para lo cual los Miembros pondrán a su disposición todos los elementos de comprobación que les sean solicitados, los cuales entregarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud”.*

¹¹³ Cuaderno No. 1 folio 096

¹¹⁴ Cuaderno No. 1 folio 095

*recibo por el comprador; adicional en el sistema de compensación y liquidación dicha operación se encuentra cumplida en el pago por valor de \$281.892.035.*¹¹⁵

En efecto, con la comunicación remite la impresión de la operación objeto de investigación¹¹⁶, en donde constan los pagos por valor de \$80.928.913, y adicionalmente, un correo electrónico¹¹⁷ en el que se detallan los pagos totales por valor de \$281.892.035. En este último se observa que las fechas de pagos posteriores a la declaratoria de incumplimiento son en los meses de enero, febrero, marzo, junio, julio, agosto y octubre de 2011. Es decir que la operación se termina cumpliendo 10 meses después de lo previsto inicialmente.

No obstante lo anterior, la Sala debe anotar que la modificación de la operación efectuada por las partes, no cumplió con los requisitos reglamentarios establecidos para el efecto. Obsérvese que la prórroga de las entregas se solicita llegada la fecha de pago, esto es 30 días después el vencimiento del término previsto para las entregas. En efecto, las modificaciones en las condiciones de entrega permiten cambios sólo en el sitio de entrega y en la fecha pactada según lo prevé el artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento, y en todo caso, de manera previa al cumplimiento de las obligaciones. Sin embargo evidencia la Sala que la forma de pago acordada era *“a plazo 30 días después de entregado el producto”*¹¹⁸, es decir, que el pago estaba condicionado a la entrega, tal y como se pactó la operación.

Por lo tanto, si bien son claras las obligaciones de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa en cuanto a su deber de efectuar cualquier modificación a las condiciones de negociación de acuerdo con las disposiciones reglamentarias e igualmente informar a la Bolsa del incumplimiento de las condiciones pactadas, obligaciones ambas que no cumplió la sociedad comisionista en el caso concreto; lo cierto es que la imputación versa sobre el incumplimiento en el pago de la operación el 3 de diciembre de 2009, obligación que para esa fecha no había surgido, conforme fue cantada la operación.

No obstante lo anterior, es claro para la Sala que de conformidad con el numeral 8 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, que establece como una obligación de las sociedades comisionistas *“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”*. En efecto, la conducta proba del comisionista en

¹¹⁵ Cuaderno No. 1 folio 958

¹¹⁶ Cuaderno No. 1 folios 942

¹¹⁷ Cuaderno No. 1 folio 941

¹¹⁸ Según consta en el SIB obrante a folio 092 del Cuaderno No. 1.

el mercado, y en especial en el cumplimiento de las operaciones celebradas en la rueda de negocios, implica tal como lo señala la disposición transcrita el sometimiento a las normas que reglamentan su actividad profesional, como en el presente caso ocurre con las normas previstas para la modificación de las operaciones, disposición que debió atenderse en los términos reglamentarios, máxime cuando de tiempo atrás el mandante comprador había decidido postergar las entregas, con el fin de evitar la declaratoria de incumplimiento en el pago como en efecto ocurrió en el caso concreto.

Lo anterior, guarda estrecha relación también con la obligación prevista en el numeral 11 del mismo artículo del decreto reglamentario, según el cual los miembros de la Bolsa deben *“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”*. Para el efecto es claro que se debe desplegar la mayor diligencia, por lo tanto, no es admisible, que tal como ocurrió en el presente caso, la sociedad comisionista no despliegue ninguna actividad dirigida a cumplir con sus obligaciones y solo llegada la fecha de pago, informe que se modificaría la operación.

3.4. Incumplimiento en la recompra de operaciones REPO

MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación, en calidad de sociedad comisionista miembro de la Bolsa celebró como comisionista vendedor las operaciones repo identificadas con los números 13158984, 13158985, 13159043, 12953167 y 12953173. Llegada la fecha en que debía efectuarse la recompra, esto es el 16 de agosto de 2011 y 13 de septiembre de 2011, la sociedad investigada solicitó que se declarara el incumplimiento de las operaciones, el cual fue certificado por la Bolsa, tal y como se muestra a continuación¹¹⁹.

Operación	Fecha de Recompra	Oficio MV	FECHA	No. PSD	Fecha PSD	Valor Incumplido
13158984	13/09/2011	MV-01928	13/09/2011	549	14/09/2011	\$ 37.246.946
13158985	13/09/2011	MV-01928	13/09/2011	550	14/09/2011	\$ 94.101.739
13159043	13/09/2011	MV-01928	13/09/2011	551	14/09/2011	\$ 97.344.422
12953167	16/08/2011	MV-01722	16/08/2011	437	17/08/2011	\$ 133.145.109
12953173	16/08/2011	MV-01722	16/08/2011	438	17/08/2011	\$ 101.836.827

Por lo tanto en la fecha pactada para la recompra, no se giraron los recursos para el pago.

¹¹⁹ Los documentos señalados obran en el expediente en el Cuaderno No. 1 folios 359 a 463

Ahora bien, se encuentra igualmente probado en el expediente, que las operaciones fueron pagadas al día siguiente o dos días siguientes a la fecha de recompra, tal y como lo informó la CC Mercantil en comunicación OC-1573 de 2 de octubre de 2012 así:¹²⁰

Operación	Fecha	Valor Recompra	Fecha de Recompra	OBSERVACIÓN
13158984	15/04/2011	\$ 37.246.946.00	13/09/2011	CANCELADA POR LA FIRMA EL 14/09/2011
13158985	15/04/2011	\$ 94.101.739.00	13/09/2011	CANCELADA POR LA FIRMA EL 14/09/2011
13159043	15/04/2011	\$ 97.344.422.00	13/09/2011	CANCELADA POR LA FIRMA EL 14/09/2011
12953167	11/03/2011	\$ 133.145.109.00	16/08/2011	CANCELADA POR LA FIRMA EL 18/08/2011
12953173	11/03/2011	\$ 101.836.827.00	16/08/2011	CANCELADA POR LA FIRMA EL 18/08/2011

Igualmente resaltó la CC Mercantil en dicha comunicación que: *“es necesario precisar que todas fueron incumplidas en la recompra, fecha en la cual la CC Mercantil en su papel de contraparte, giro (sic) de sus recursos propios el valor de la recompra para honrar las operaciones a los inversionistas. (...)”*.

En sus descargos señala la sociedad comisionista que: *“se debe resaltar que las operaciones fueron pagadas solo 2 días después de la operación, en el momento que entraron los recursos por parte del cliente. Sin ocasionar un daño económico a la CC Mercantil por haber cubierto las operaciones en primera instancia con sus propios recursos, como era su obligación. De tal manera que no puede en estas operaciones alegarse perjuicio por parte de la (sic) AS”*.

Al respecto debe señalarse que el valor total de las operaciones ascendía a \$463.675.043 por lo cual si genera afectación a la entidad que actuó como contraparte tener que cubrir dicho monto, aunque sea por un término menor. De esta manera, la demora en el pago de la recompra será un aspecto que se tendrá en cuenta para efectos de determinar la magnitud del incumplimiento y el daño ocasionado sin embargo, el no efectuar la recompra en los términos pactados implica un incumplimiento de las normas que rigen este mercado y una afectación de los pilares que lo sostienen como es el cumplimiento oportuno de los compromisos y la seguridad del mercado.

En efecto, la obligación de recompra se encuentra en cabeza de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, quien es la única capaz de participar en este mercado, toda vez que se encuentra actuando en virtud del contrato de comisión, en desarrollo de su objeto social exclusivo, y por tanto frente a la Bolsa y para efectos disciplinarios, es la sociedad la llamada a cumplir con las obligaciones impuestas mediante los reglamentos y la normatividad vigente.

¹²⁰ Folios 881 a 885 del expediente.

Lo anterior se encuentra plasmado en el Reglamento de la Bolsa, que en su artículo 4.2.1.10 establece: *“Cuando las operaciones sean celebradas en virtud del contrato de comisión, será obligación de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa cumplir con las obligaciones derivadas del Código de Comercio y demás normas aplicables y verificar que su comitente posea capacidad legal y económica para realizar las operaciones que ordena y para constituir garantías si fuere el caso. Sin perjuicio de lo anterior, **la sociedad comisionista miembro de la Bolsa será la obligada frente al mercado respecto de la operación celebrada** y no será admisible como excusa la renuencia, negativa o falta de provisión por parte de su comitente”.* (negrillas por fuera del texto original). Igualmente señala el artículo 3.1.1.6. del Reglamento que: *“Cada sociedad comisionista miembro de la Bolsa, por el solo hecho de participar en cualquiera de los mercados administrados por la misma, declara y acepta que las operaciones efectuadas por ésta la obligan en los términos establecidos en el marco legal y reglamentario aplicable a su actuación. En particular, cuando actúen en desarrollo del contrato de comisión, **deberán dar cumplimiento a las operaciones** sin que les sea admisible alegar falta de provisión de parte de sus clientes. (...)”* (negrillas por fuera del texto original)

En efecto, para la realización de las operaciones se celebró un contrato de comisión con clientes plenamente conocidos por la sociedad y frente a los cuales se decidió hacer los negocios correspondientes y por tanto, se hace responsable de la capacidad de pago de los mandantes. Lo anterior se acompasa con lo previsto en el artículo 3.3.1.1. del mismo Reglamento que establece lo siguiente: *“**Tipos de operaciones (...)** La operación es en contrato de comisión cuando el interviniente en una operación actúa en el mercado a nombre propio pero por cuenta de un tercero y en ejecución de un encargo o mandato conferido por el comitente. De conformidad con las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de comisión y las normas que integran el régimen del mercado de valores **es obligación del miembro que actúa en contrato de comisión, verificar que su comitente tenga capacidad legal y económica para realizar las operaciones que ordena y para constituir garantías si fuere el caso**”.* (El subrayado es nuestro).

En efecto, los argumentos de defensa expuestos por la sociedad comisionista no la eximen del cumplimiento de sus obligaciones como punta vendedora de la operación. De hecho el incumplimiento en la recompra de la operación implica de suyo la vulneración de los deberes que como profesional del mercado, le son aplicables, tales como los previstos en el artículo 1.6.5.1 del Reglamento que establecen las obligaciones generales de los miembros, en sus numerales 1, 2 y 7.

Las disposiciones reglamentarias antes transcritas, encuentran también su sustento en las normas establecidas en la parte 2 del Libro 11 del Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.11.1.8.1, específicamente en lo que se refiere a los numerales 6 y 11.

Lo anterior implica así mismo el incumplimiento de lo establecido en el artículo 5.2.2.2 del Reglamento de la Bolsa que determina que: *“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 provisión 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”*.

De acuerdo con lo anterior, y por la vulneración de diferentes normas reglamentarias y legales, la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A. en liquidación** incumplió la disposición establecida en el artículo 5.2.1.1 que se refiere al cumplimiento de normas en los siguientes términos: *“Cumplimiento de las normas. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán obrar en todo momento de buena fe, con lealtad y como expertos prudentes y diligentes. Así mismo, deberán asegurar que las obligaciones impuestas a éstas, por las normas legales, el reglamento de funcionamiento y operación de la Bolsa y el reglamento de la CRCBNA¹²¹ sean observadas, acatadas y cumplidas en todo momento”*.

Lo anterior además de contrariar la normatividad que rige este mercado, conlleva a que la conducta asumida, resulte poco profesional y alejada de la diligencia y responsabilidad exigibles de las sociedades comisionistas que participan en este escenario de negociación. Por lo anterior, la sociedad investigada se encuentra además vulnerando la disposición contenida en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento que establece que los miembros de la Bolsa, estarán obligados a: *“6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”*, en concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 –hoy contenido en el en el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010- que determina la obligatoriedad de *“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”*.

En efecto, en un mercado regulado como el de la Bolsa el nivel de profesionalismo de las sociedades comisionistas que hacen parte del mismo, envuelve una especial aptitud profesional, la cual, implica actuar con el mayor grado de diligencia y cuidado; como un gestor profesional experto y prudente. Este grado de responsabilidad implica que se deben adoptar todas las medidas tendientes a dar cumplimiento a sus deberes legales y

¹²¹ Entiéndase CC Mercantil

estatutarios, lo cual, en el caso bajo estudio no sólo no ocurrió sino que incumplió una de las obligaciones esenciales de la operación, esto es, efectuar la recompra en la fecha pactada.

Al respecto se debe anotar que el escenario de negociación administrado por la Bolsa se encuentra regido por un conjunto de normas legales y reglamentarias que propenden por el mantenimiento de un mercado seguro y transparente, erigiéndose entonces esta reglamentación como obligaciones ineludibles en cabeza de las sociedades comisionistas que actúan en este mercado. De esta manera, el hecho mismo de ser miembro de la Bolsa implica de una parte, la posibilidad de actuar en este escenario de negociación y de otra, que se acepta la obligación de cumplir a cabalidad con esta normatividad y propender porque el mercado sea cada vez más seguro y confiable.

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y la defensa presentada por la sociedad investigada **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, la Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar. En efecto, en el caso concreto, no cabe duda que la sociedad comisionista incumplió sus deberes como profesional, pues no dio cumplimiento a la principal obligación que surge de la celebración de una negociación en este mercado en virtud del contrato de comisión, esto es, el cumplimiento de la operación.

3.5. Incumplimiento en el otorgamiento de garantías, en las operaciones No. 11159270 y 11160161

La sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, celebró en calidad de comisionista vendedor las operaciones forward MCP No. 11159270 y 11160161 el 21 de mayo de 2010, por un valor de negociación de \$5.793.581.172,27 y 2.579.775.950,61 respectivamente¹²².

El 28 de mayo de 2010, mediante comunicación OC-0990, la CC Mercantil informa al Departamento de Operaciones de la Bolsa que la sociedad comisionista no ha realizado la constitución de las garantías líquidas de las operaciones y por lo tanto no se asentarán las operaciones¹²³. De acuerdo con lo anterior, la Bolsa mediante comunicación PSD-507 del 2 de junio de 2010, certifica el incumplimiento de las operaciones por la no constitución de las garantías líquidas¹²⁴.

¹²² Comprobantes de negociación y detalle de la operación en el SIB a folios 037 a 043 del Cuaderno No. 1

¹²³ Cuaderno No. 1 folio 044

¹²⁴ Cuaderno No. 1 folio 046

Si bien en sus descargos señala la sociedad comisionista que: *“la liquidación de Mercancías y Valores no encontró dentro de los archivos de la entidad aquellos casos en los que al parecer se evidenciaron demoras en la constitución o ajuste de las respectivas garantías, sin embargo la antigua administración de la comisionista manifiesta que, en todo caso, una vez fueron colocados los recursos por parte del cliente, Mercancías y Valores S.A. procedió a girarlos a la CC Mercantil para la constitución de dichas garantías”*. Obra en el expediente acta de arreglo directo No. 011 del 22 de junio de 2010¹²⁵, en donde el entonces representante legal de la comisionista explica que: *“(…) una vez cerrada la negociación se presentó un problema interno en la empresa del comitente que hizo que no cumplieran con las obligaciones prevista (sic) en el mandato firmado con la SCB, adiciona que emprenderá las medidas legales a que haya lugar contra el comitente”*. Por lo tanto es claro que no se trata de una demora en la constitución de las garantías sino que estas nunca se constituyeron.

Así las cosas, es claro el incumplimiento por parte de **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** al no constituir la garantía de la operación, sin que pueda tenerse como causal eximente de responsabilidad el problema aducido por el mandante, pues se concretó un incumplimiento que a la postre conllevó a que la negociación no se pudiese realizar y la contraparte no recibiera el producto que intentó conseguir en la Rueda de Negocios de la Bolsa. En efecto, en una actitud absolutamente omisiva y alejada de la seriedad que se predica en este mercado, el mandante decidió no cumplir con la operación que se había cantado en la Rueda.

Es por esto que el conocimiento del cliente y análisis de sus calidades es un paso fundamental que debe efectuarse antes de su vinculación, pues como sucedió en el caso concreto, si bien fue decisión del mandante no seguir participando y por ende no constituir las garantías, dicha responsabilidad recae sobre la sociedad comisionista como miembro de la Bolsa y al actuar en virtud de un contrato de comisión.

De acuerdo con lo anterior encuentra la Sala que le asiste responsabilidad disciplinaria a la sociedad comisionista por la conducta objeto de investigación.

En efecto la sociedad comisionista incumplió el deber establecido en el numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 consistente en *“Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro”* y en consonancia con dicha disposición se incumplió también la obligación para las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa establecida en el numeral 11 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa consistente en: *“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.*

¹²⁵ Cuaderno No. 1 folio 032 a 034

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”.

Ahora bien, la no constitución de la garantía básica es un incumplimiento de las obligaciones de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa según lo establece el numeral 4.2.5 del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil¹²⁶ y adicionalmente se enmarca dentro de las conductas objeto de investigación y sanción de acuerdo con el artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa consistente en *“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 la Bolsa, o desatender los llamados al margen efectuados por esta última”.*

Por lo anterior, encuentra la Sala que existe mérito suficiente para sancionar por la conducta de la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación.**

3.6. Incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad comisionista vendedora en la operación de Venta Definitiva de Facturas

Las operaciones de venta definitiva de facturas se encuentran reguladas en la Resolución 15 de 2010 expedida por la Junta Directiva de la CC Mercantil. Estas operaciones hacen parte del mercado de instrumentos financieros de la Bolsa y se definen como la *“operación celebrada a través de los sistemas de negociación administrados por la Bolsa, en virtud de la cual, el tenedor legítimo de una Factura, se compromete a transferir su propiedad a cambio de un monto denominado Valor de la Operación”*¹²⁷.

Ahora bien, la sociedad comisionista que actúa como vendedora de la factura en la primera operación que se realice sobre el título valor debe vincular al pagador, sin embargo, es éste último el responsable del pago de la obligación contenida en la factura. En efecto, señala el artículo 25 de la Resolución que: *“El no pago de la obligación contenida en la Factura, no generará una declaratoria de incumplimiento de la Sociedad Comisionista miembro de Bolsa que vincule al pagador en la operación de Venta Definitiva de Facturas”.*

Sin embargo, lo anterior no implica que la sociedad comisionista no tenga obligaciones en el marco de esta operación. Por el contrario, el artículo 24 de la Resolución trae las siguientes:

¹²⁶ *“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.”*

¹²⁷ Artículo 2 de la Resolución 15 de 2010.



“Pago de la obligación contenida en la factura.- En la fecha de Vencimiento de la factura, la Sociedad Comisionista vendedora que vinculó al Pagador de la Factura, deberá:

1. Recaudar el pago de la obligación contenida en la Factura e inmediatamente girar: i) a la CRC Mercantil, lo correspondiente al Valor Neto de la Factura, y ii) al Emisor de la Factura, lo correspondiente a las sumas que excedan lo efectivamente pagado por el Pagador y el Valor Neto de la Factura. Posteriormente, la CRC Mercantil procederá a girar dichos recursos a la Sociedad Comisionista miembro de la Bolsa que actúe por cuenta del último tenedor legítimo de la Factura y entregará a la Sociedad Comisionista miembro de la Bolsa que vinculó al Pagador la Factura, ó
2. Informar a la CRC Mercantil el no pago oportuno por parte del Pagador de la obligación contenida en la factura, motivo por el cual la CRC Mercantil informará de tal situación a la Sociedad Comisionista Compradora. (...)

Parágrafo Primero. Es obligación de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa que actúe por cuenta del Emisor de la factura, efectuar la gestión de cobro, informando al Pagador por lo menos con tres (3) días de antelación a la fecha de Vencimiento de la Factura, acerca de su responsabilidad de pago en la fecha prevista dentro de la misma, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Comercio, situación que deberá documentar de una manera verificable e idónea.”

Teniendo en cuenta lo anterior, encontramos que en la operación VDFEX No. 13412513 bajo investigación, la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** actuó como comisionista vendedor y llegada la fecha de pago de la obligación contenida en la factura, ésta no se cumplió según informó la CC Mercantil mediante comunicación OC-797 de 8 de agosto de 2011.

Ahora bien el área de seguimiento con el propósito de verificar si la sociedad comisionista había cumplido con sus obligaciones -informar a la CRC Mercantil del no pago oportuno por parte del pagador de la factura y efectuar la gestión de cobro al pagador-, solicitó al Departamento de Operaciones de la CC Mercantil informar si la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** había informado que no se iba a realizar el pago oportuno de la factura.

La CC Mercantil, mediante comunicación OC-1573 de 2 de octubre de informó que¹²⁸: *“En lo pertinente a la operación de venta definitiva de facturas número 13412516, la CC Mercantil no tienen en sus registros comunicación alguna en la que se informara del no pago oportuno por parte del pagador de la factura.”*¹²⁹

¹²⁸ Cuaderno No. 1 folio 880

¹²⁹ Cuaderno No. 1 folio 884

Por lo tanto, es claro que la sociedad comisionista incumplió con su obligación de informar a la CC Mercantil. Sin embargo debe señalarse que en esta comunicación también se informa que: el 10 de agosto de 2011 la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** mediante comunicado MV01671 solicitó a la Bolsa la inclusión en la compensación de físicos de la operación 13412516¹³⁰ y ese mismo día se hizo el pago de la operación a través del sistema de compensación y liquidación y se pagaron los intereses de mora.

De otra parte, el área de seguimiento solicitó a la sociedad comisionista investigada documentación que soportara las gestiones de cobro realizadas ante el pagador de la factura; a lo cual respondió la sociedad por medio de la comunicación MV.130.12 de 26 de octubre de 2012 que: *“En relación con el suministro de documentación relacionada con la operación No. 13412516 de Venta Definitiva de Facturas, me permito informarle que dentro de la documentación que hace parte del archivo de la entidad intervenida, a la fecha, no se han encontrado los soportes solicitados.”*¹³¹

Sin embargo es claro el artículo en señalar los términos en que debe surtir la gestión de cobro, y adicionalmente que dicha situación sea documentada de manera verificable e idónea. Por lo anterior, considera la Sala que el hecho de que la administración actual no hubiese podido acceder a la documentación, hace que se derive la responsabilidad por no proceder conforme lo señala el artículo mencionado.

Lo anterior conlleva a la vulneración de los deberes generales que rigen este mercado y que propenden por el cumplimiento oportuno, íntegro y cabal de todas las obligaciones impuestas a las sociedades comisionistas que participan en el mismo, contenidas en el numeral 11¹³² en concordancia con los numerales 1 y 2 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

3.7. Irregularidades relacionadas con los recursos girados por el mandante Maxiporcinos S.A.

Mediante comunicación PC-0748 del 28 de diciembre de 2011, la CC Mercantil solicita a la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** *“transferir de manera inmediata a la CC Mercantil el valor de \$55.000.000,00 (Cincuenta y cinco millones de pesos mcte.), los cuales fueron pagados a su representada por el Señor Jairo Diego Escobar el pasado 23 de septiembre de 2011,*

¹³⁰ Cuaderno No. 1 folio 879

¹³¹ Cuaderno No. 1 Folio 940

¹³² Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). *“Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva”.*



como abono a los incumplimientos presentados por el mandante vendedor Maxiporcinos S.A., según recibo de caja adjunto”: Igualmente recuerda a la comisionista que: “los pagos efectuados por los mandantes para el pago de sus incumplimientos deben ser girados a la CC Mercantil en la medida en que son recibidos por la Sociedad Comisionista de Bolsa, ya que fue la Cámara quien honró a los inversionistas con sus recursos propios en el momento en que se generó el incumplimiento”¹³³.

En efecto, obra en el expediente recibo de caja de **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** del 23 de septiembre de 2011 del recibo de cheque de Jairo Diego Escobar por \$55.000.000 de pesos.

Ahora bien, el 29 de diciembre de 2011 mediante comunicación MV02361, **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** informó a la CC Mercantil que ese día se había efectuado una transferencia a la cuenta de ésta última por \$75.000.000, de los cuales \$55.000.000 correspondían al cliente Maxiporcinos¹³⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, el área de seguimiento mediante comunicación AS-015-12 del 20 de enero de 2012, solicitó a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** explicar por qué se demoró 96 días en hacer el giro e informar el destino dado a los recursos durante ese plazo, así como informar al tasa cobrada por la sociedad comisionista en el caso en que haya cobrado intereses.

El 30 de enero de 2012, la sociedad comisionista da respuesta al requerimiento en los siguientes términos:

"Esta sociedad comisionista mantuvo de manera permanente y desde la fecha de su recibo, los fondos aportados por el mandante Maxiporcinos S.A. en la cuenta compensada destinada a la administración de los recursos de sus clientes.

En razón de lo anterior, tales recursos no tuvieron ningún empleo o uso durante el lapso en que se encontraron en poder de la Comisionista.

De otra parte, la sociedad Comisionista ha cobrado al mandante Maxiporcinos S.A. a título de interés moratorio, la tasa máxima legal autorizada para ese efecto. (...)

Finalmente, esta Comisionista se permite informar que para la época en que el mandante Maxiporcinos S.A. aportó los recursos a que alude su comunicación, la CC Mercantil adelantó a través del mecanismo de compensación el descuento de unos costos de las operaciones del mandante Luis José Botero, por valor de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000).

¹³³ Cuaderno No. 1 folio 510

¹³⁴ Cuaderno No. 1 folio 506



Se reitera, que la CC Mercantil descontó de manera unilateral, costos de operaciones, esto es, conceptos distintos del valor de la operación propiamente, con lo que en la práctica tomó de la cuenta compensada los recursos de los clientes para sufragar conceptos distintos del valor de la operación de otro mandante”.

Ahora bien, en sus descargos, la sociedad comisionista da una explicación diferente a la situación presentada y señala que: *“La retención de recursos que realizó Mercancías y Valores a los 55 millones girados por Maxiporcinos, obedeció a que la CC Mercantil no permitió la venta de los animales que Mercancías y Valores debió retirar por su propia cuenta del mandante Bufálos y Bovinos”.* Nótese que en nada tiene que ver con la compensación que se señaló previamente se había efectuado.

No obstante lo anterior, ninguna de las justificaciones puede ser aceptable para retener los recursos de un cliente que había ordenado pagar con esos dineros, obligaciones pendientes derivadas del incumplimiento de las operaciones. En efecto, lo que ocurre es que se hace caso omiso de las órdenes del mismo cliente. Adicionalmente la conducta se constituye en actuar desleal pues la CC Mercantil ya había cumplido con el pago de las operaciones incumplidas por de la sociedad comisionista y sin embargo, cuando el cliente gira los recursos los mismos no se devuelven.

En efecto, el deber de lealtad ha sido entendido como la obligación que tienen los agentes del mercado de actuar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva. Tal y como lo dispone en artículo 5.1.3.4. del Reglamento en los siguientes términos: *“Lealtad. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado”.*

Es este un principio orientador de la actividad de los profesionales que participan en este mercado desarrollando una actividad que como bien es sabido, ha sido catalogada por la Constitución Política de Colombia como de interés público. Dicha actuación debe efectuarse en el mejor interés de los clientes y de la integridad del mercado.

De acuerdo con lo anterior, se aleja del modelo de conducta que predica el deber de lealtad, el retener los recursos que el cliente había girado para el pago de operaciones incumplidas previamente honradas por la CC Mercantil, sin que las justificaciones dadas de ninguna manera puedan ser aceptadas pues los dineros habían sido dados por el cliente para un destino específico y no, para mantenerlos en la cuenta compensada de la sociedad comisionista. Por lo tanto infringió el deber de lealtad contenido en el artículo 5.1.3.4. del Reglamento. Igualmente, la conducta adoptada constituye una vulneración del deber establecido en el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con

el numeral 6 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la Bolsa al no actuar con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia.

Igualmente como se ha anotado, el carácter de profesional de la sociedad comisionista le impone un estándar de conducta regido por un actuar ético y honorable que no se acompaña con la conducta adoptada por la investigada por lo cual se vulnera la disposición contenida en el artículo 5.1.2.1. del Reglamento que determina que: *“Los administradores y funcionarios de la Bolsa, las sociedades comisionistas miembros y las personas naturales vinculadas a éstas, deberán desplegar sus mejores esfuerzos para asegurar que su conducta se ajuste a los más altos niveles de disciplina, profesionalismo y seriedad en aras de preservar el buen funcionamiento del mercado, su integridad, transparencia, honorabilidad y seguridad así como la confianza del público en el mismo”*. Igualmente dicho actuar conlleva a la vulneración del 5.1.3.2. del Reglamento que dispone: *“Artículo 5.1.3.2.- Integridad y confianza. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán conducir sus negocios de manera diligente, proba e intachable con el fin de preservar condiciones suficientes de transparencia, honorabilidad y seguridad en el mercado que garanticen la confianza de sus participantes y del público en general”*.

Por lo tanto, considera la Sala que le asiste responsabilidad a la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. en liquidación** sin que los argumentos esgrimidos puedan eximir de responsabilidad. En efecto, es claro que vulneró los deberes que como profesional y agente de este mercado le eran aplicables.

3.8. Irregularidades relacionadas con la queja interpuesta por el mandante Ventas Institucionales S.A.

3.8.1. De la situación presentada:

Mediante correo electrónico del 11 de enero de 2012, el cliente de **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, remitió los hechos que ocasionaron que el mandante solicitara *“el no pago al Comisionista MERCANCÍAS Y VALORES SA de las facturas a favor de mi poderdante, con ocasión de la problemática presentada en la gestión de la referida sociedad comisionista, en las diferentes operaciones en las que actuó como mandatario de VENTAS INSTITUCIONALES”*¹³⁵. Pone en conocimiento del área de seguimiento lo siguiente:

Respecto de las operaciones No. 12724621, 12752233, 12688735, 12689071, 12689838 y 12617596 señala que la sociedad comisionista *“no dio cumplimiento a lo ordenado por el*

¹³⁵ Cuaderno No. 1 folio 542



numeral 4.2.1.8. del Reglamento de la BMC, en el sentido de entregar a VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S., el comprobante de negociación de la operación celebrada en el Mercado Abierto de la BMC”.

De otra parte pone en conocimiento que:

“El día 30 de mayo de 2011, VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S., envió comunicación a MERCANCIAS Y VALORES, solicitando se consignara en la cuenta corriente designada, los rendimientos generados por valor de \$1.145.985 correspondientes a los depósitos dados como garantías de las operaciones 12648080/12653011 y 12653285.

Igualmente se solicitó Estado de cuenta de la garantía líquida dada por VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S., la cancelación de los intereses generados por la constitución de garantías por valor de \$28.831.563 de las operaciones 1075279 y 10763816.

La conducta desplegada por MERCANCIAS Y VALORES, en el sentido de no cancelar los rendimientos derivados de las inversiones de las garantías líquidas, constituye un flagrante incumplimiento de las obligaciones derivadas del reglamento de la BMC, en particular lo dispuesto en el artículo 4.2.1.8., al igual que representa vulneración a las normas generales sobre Mandato comercial, artículo 1268 del Código de Comercio”.

Adicionalmente menciona que a la fecha la sociedad comisionista “se encuentra en mora de restituir las (sic) siguientes valores correspondientes a garantías líquidas, entregadas por VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S”. Presenta la siguiente tabla:

Operación	Valor
12653011	\$ 13,343,277
12648080	\$ 7,258,472
12653285	\$ 14,527,245
12653284	\$ 14,460,791
13133760	\$ 70,415,081
13137671	\$ 11,056,857
12646448	\$ 142,393,698
Total	\$ 273,460,421

De acuerdo con lo anterior según el cliente de **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, la sociedad comisionista: (i) no entregó los comprobantes de negociación de las operaciones celebradas en las operaciones 12724621, 12752233, 12688735, 12689071, 12689838 y 12617596, (ii) no entregó los rendimientos de las garantías de las operaciones Nos. 12648080, 12653011, 12653285, 10752679 y 10763816 y (iii) no entregó el valor de las

garantías líquidas constituidas por el mandante en las operaciones No. 12653011, 12648080, 12653285, 12653284 y 13133760.

3.8.2. Del incumplimiento en la entrega de los comprobantes de negociación:

En lo que se refiere a la entrega de los comprobantes de negociación, la sociedad comisionista remitió los correspondientes soportes de entrega en donde se puede evidenciar que si bien los mismos fueron remitidos, no se cumplió el término de 3 días siguientes a la fecha de celebración de la operación como lo establece la reglamentación vigente¹³⁶. En efecto, los soportes remitidos (guías de correo certificado) dan cuenta de las siguientes fechas de envío –no recibo-:

Operación	Fecha de celebración	Soporte de envío	Días hábiles transcurridos
12724621	1-feb-11	15-feb-11	10
12752233	7-feb-11	14-feb-11	5
12688735	26-ene-11	2-feb-11	5
12689071	26-ene-11	2-feb-11	5
12689838	26-ene-11	2-feb-11	5
12617596	14-ene-11	21-ene-11	5

El numeral 18 de artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la Bolsa establece como obligación de los miembros la de: “18. Tener a disposición de sus clientes los comprobantes de las operaciones que celebre para éstos, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su realización”. Disposición que se encuentra igualmente establecida en el Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1 numeral 3¹³⁷.

Por su parte, el artículo 4.2.1.8. del Reglamento de la Bolsa establece la siguiente obligación en desarrollo del contrato de comisión:

“Rendición de cuentas. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán informar a sus clientes de la marcha de los negocios celebrados por su cuenta, rendirle cuenta detallada y debidamente justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa de la comisión, para lo cual deberán entregar el comprobante de negociación de las operaciones

¹³⁶ Cuaderno No. 1 folios 906 a 936

¹³⁷ Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). “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: (...) 3. Tener a disposición de sus clientes los comprobantes de las operaciones que celebre para estos, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su realización”.

celebradas por cuenta de sus clientes dentro del término previsto en el presente Reglamento y, además, remitir, como mínimo, mensualmente a la dirección registrada por éstos un reporte acerca de las operaciones celebradas por su cuenta, el saldo, movimiento y estado de la cuenta, sin perjuicio del deber de establecer los mecanismos tendientes a que los mismos puedan consultar en cualquier momento sus saldos y estado, lo cual podrán hacer por escrito o a través de la página de Internet de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, cuando éstas tengan activado e implementado dicho servicio.” (Negrilla fuera de texto original)

De acuerdo con las normas citadas previamente se puede concluir que es obligación de la sociedad comisionista poner a disposición y entregar el comprobante de negociación, a los 3 días hábiles siguientes a la celebración de la operación, sin embargo la sociedad comisionista lo entregó a los 5 días e incluso a los 10 días después. Por lo tanto la sociedad comisionista incumplió con la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 en concordancia con el numeral 18 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la Bolsa, así como lo establecido en el artículo 4.2.1.8. del mismo Reglamento.

Esta conducta por si sola podría parecer de menor gravedad toda vez que la diferencia entre los días no es mayor, sin embargo evidencia la Sala que se presentaron varias irregularidades respecto del mismo cliente, lo cual pone en duda el cumplimiento por parte de la sociedad comisionista de su deber de lealtad con su mandante.

3.8.3. Irregularidad frente a la entrega de rendimientos de las garantías y falta de entrega de los valores de las garantías

En efecto, tenemos que adicionalmente la sociedad comisionista en las operaciones Nos. 12648080, 12653011, 12653285, 10752679 y 10763816 no entregó los rendimientos de las garantías y no entregó el valor de las garantías líquidas constituidas por el mandante en las operaciones No. 12653011, 12648080, 12653285, 12653284 y 13133760.

Al respecto el área de seguimiento solicitó como prueba a la CC Mercantil informar si dichos valores –rendimientos y garantías- habían sido entregados a la sociedad comisionista. A lo cual dio respuesta la CC Mercantil remitiendo los correspondientes soportes y explicando¹³⁸:

“Sobre las garantías constituidas y liberadas sobre las operaciones relacionadas en el numeral 3 de su comunicación, a continuación detallo la trazabilidad incluida en los registros de los sistemas de información que maneja la CC Mercantil:

¹³⁸ Cuaderno No. 1 folios 880 a 885



- a. *Sobre las operaciones números 12653011, 12648080, 12653285 y 12653284, se constituyeron garantías en efectivo por valor de \$49.589.785, (...)*

El 26 de enero de 2011, por solicitud de la firma comisionista, las garantías en efectivo fueron sustituidas por comprobantes de negociación sobre operaciones financieras (...)

Ese mismo día se giró a la firma comisionista el valor de \$7.325,00 correspondiente a los intereses generados sobre el efectivo que en su momento fue consignado en la cuenta de garantías.

Finalmente el 23 de mayo y el 12 de julio de 2011, los recursos correspondientes al cumplimiento de las operaciones financieras definidas en los comprobantes de negociación antes referidos retornaron a la firma comisionista mediante el sistema de compensación y liquidación.

- b. *Sobre la operación número 13133760, el 19 de julio de 2011 se constituyó garantías en efectivo por valor de \$ 72,756,368.00, el 25 de julio de 2011 se sustituyó la garantía por el comprobante de negociación correspondiente a la operación financiera número 137197851.01 cuyo vencimiento se liquidó y pago (sic) a través del sistema de compensación el 3 de enero de 2012. Es importante anotar que el 25 de julio de 2011, se giro a la firma comisionista el valor de \$36.842.00 correspondiente a los intereses generados sobre el efectivo consignado el 19 de julio de 2011 y liberado el 25 de julio de 2011. (Se incluye soporte de liberación para sustitución de garantía)*
- c. *Sobre la operación número 10763816, se constituyó garantía en efectivo el 2 de agosto de 2010, por valor de \$22.832.563,00, y ésta fue liberada a la firma comisionista el 5 de enero de 2011, junto con los rendimientos los cuales ascendían a \$259.563, 00 (Se incluye soporte de liberación)*
- d. *Sobre la operación número 10752679, se constituyó garantía en efectivo el 8 de marzo de 2010, por valor de \$6.145.603,00, y ésta fue liberada a la firma comisionista el 5 de enero de 2011, junto con los rendimientos los cuales ascendían a \$136.721, 00 (Se incluye soporte de liberación)*
(...)"

Como se puede evidenciar los rendimientos de las garantías de las operaciones No. 12653011, 12648080, 12653285 y 12653284 fueron entregados a la sociedad comisionista el 26 de enero por un valor de \$7.325,00 y respecto de la operación No. 13133760 se entregan el 25 de julio por un valor de \$36.842.00. Frente a las operaciones No. 10763816 y 10752679 se entregan los rendimientos el 2 de agosto de 2010 (\$259.563) y el 5 de enero de 2011 (\$136.721) respectivamente.



Igualmente, se tiene que el valor de las garantías correspondientes a las operaciones No. 12653011, 12648080, 12653285, 12653284 fueron entregados el 23 de mayo y el 12 de julio de 2011 y el de la operación No. 13133760 el 3 de enero de 2012.

No obstante lo anterior, para el 12 de enero de 2012, ninguno de estos valores había sido reintegrado al cliente. En efecto, si bien el área de seguimiento solicitó a la sociedad comisionista remitir los comprobantes de egreso que soportaran la devolución de los recursos al cliente, la sociedad comisionista remitió soportes contables que dan cuenta del pago del producto negociado de las operaciones pero no se relacionan con las garantías ni sus rendimientos¹³⁹.

Al no devolver los recursos de su cliente la sociedad comisionista vulneró la disposición establecida en el artículo 4.2.1.8. del Reglamento de la Bolsa referida a la rendición de cuentas que establece que: *“Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán informar a sus clientes de la marcha de los negocios celebrados por su cuenta, rendirle cuenta detallada y debidamente justificada de la gestión y **entregarle todo lo que haya recibido por causa de la comisión**, para lo cual deberán entregar el comprobante de negociación de las operaciones celebradas por cuenta de sus clientes dentro del término previsto en el presente Reglamento y, además, remitir, como mínimo, mensualmente a la dirección registrada por éstos un reporte acerca de las operaciones celebradas por su cuenta, el saldo, movimiento y estado de la cuenta, sin perjuicio del deber de establecer los mecanismos tendientes a que los mismos puedan consultar en cualquier momento sus saldos y estado, lo cual podrán hacer por escrito o a través de la página de Internet de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, cuando éstas tengan activado e implementado dicho servicio”*. (negritas no pertenecen al texto original)

Igualmente, la conducta adoptada constituye una vulneración del deber establecido en el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con el numeral 6 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la Bolsa al no actuar con lealtad, diligencia, responsabilidad y buena fe en procura de la satisfacción de los intereses de sus clientes. Así mismo, implica la vulneración del artículo 5.1.3.2. del Reglamento que dispone: *“**Integridad y confianza**. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán conducir sus negocios de manera diligente, probo e intachable con el fin de preservar condiciones suficientes de transparencia, honorabilidad y seguridad en el mercado que garanticen la confianza de sus participantes y del público en general”*.

En efecto, nuevamente el actuar de la sociedad comisionista vulnera el actuar probo e intachable que predica el deber de lealtad aplicable a los profesionales que participan en este mercado y contenido en el artículo 5.1.3.4. del Reglamento en los siguientes términos: *“**Lealtad**. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes*

¹³⁹ Cuaderno No. 1 folios 891 a 904



de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado”.

Considera la Sala que esta conducta es de la mayor gravedad pues utilizar indebidamente los recursos del cliente que en el caso concreto implica la no devolución de sus recursos, es el mayor atentado contra uno de los pilares de este mercado, esto es, la confianza que el público deposita en el mismo.

La conducta desplegada por **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. en liquidación** resulta totalmente alejada de sus deberes de profesionalismo, lealtad, diligencia y especial responsabilidad y es un actuar contrario a aquel que debe profesar un partícipe de este mercado, afectando de manera directa a su cliente pues contrario a su deber que era actuar de tal manera que con su asesoría y ejecución obtuviese el mayor provecho posible para su cliente, de manera deliberada e irregular se abstuvo de devolver los recursos que se habían entregado en virtud del encargo conferido.

En consideración a lo anterior, encuentra la Sala que existe mérito para sancionar por la conducta estudiada no existiendo causal alguna que pueda eximir a la sociedad comisionista de responsabilidad por la indebida utilización de los recursos confiados por su cliente.

3.9. Incumplimiento en la obligación de dar Respuesta a los Requerimientos Efectuados por el Área de Seguimiento.

El Área de Seguimiento de la Bolsa mediante comunicación AS-345-11 del 6 de diciembre de 2011¹⁴⁰, solicitó a **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. en liquidación** información respecto las pólizas de hurto de operaciones financieras celebradas en la Bolsa, entre otras, otorgando 3 días hábiles para dar respuesta a dicho requerimiento. Al no recibir respuesta, reitera el requerimiento mediante comunicación AS-038-12 del 8 de febrero de 2012¹⁴¹, frente a la cual tampoco se recibe respuesta.

De conformidad con el numeral 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa dentro de las obligaciones de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa se encuentra, el *“Atender dentro de los términos establecidos, los requerimientos que les formule la Cámara Disciplinaria, el Área de Seguimiento, el comité arbitral y la administración de la Bolsa, en todos los aspectos relacionados con sus negociaciones realizadas a través de la Bolsa”.*

¹⁴⁰ Cuaderno No. 2 folio 097

¹⁴¹ Cuaderno No. 2 folio 096

Adicionalmente, el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, tipifica dentro de las conductas que serán objeto de investigación y de sanción, en el artículo 2.2.2.1 numeral 1° la siguiente: *“No atender, dentro de los términos establecidos al efecto, los requerimientos de información que formulen las áreas u órganos de dirección, control, operación, supervisión y disciplina de la Bolsa”*.

La sociedad comisionista como profesional del mercado debía desplegar una conducta acorde a la diligencia predicable de un buen hombre de negocios y en tal sentido debía dar respuesta a los requerimientos del área de seguimiento de supervisión, sin embargo, omitió dar respuesta a los mismos sin justificación alguna.

Estas normas buscan que el mercado sea disciplinado y las áreas que ejercen funciones de supervisión, control o seguimiento puedan cumplir con sus objetivos, por lo tanto conductas como la anotada truncan este cometido.

En tal sentido queda claro para la Sala de Decisión que la sociedad ha debido actuar con un grado mayor de responsabilidad y por lo tanto, entiende que le asiste responsabilidad disciplinaria.

3.10. Incumplimiento en las Obligaciones Contenidas en la Resolución No. 001 de 2008 proferida por la CC Mercantil.

En el Pliego de Cargos se imputa el incumplimiento de la obligación de permitir a la Cámara de Compensación el ejercicio de las funciones de intervención y seguimiento sobre el subyacente objeto de las operaciones identificadas con los números 13816277, 13816278, 13816279, 13816280, 13816281, 13942222, 13950911, 13962675, 13962676, 13972811, 13972892, 13972902, 13902156, 13910317, 13910332, 13919220, 13919221, 13919222, 13919251, 13920113, 13940515, 13940520, 13940778 y 13940835.

En efecto, la CC Mercantil en comunicación del 24 de noviembre de 2011 solicita a la Bolsa se declare el incumplimiento de las operaciones celebradas por cuenta del denominado *Grupo Botero*¹⁴². En ésta comunicación explica que el 3 de noviembre de 2011 CEBAR LTDA., notificó a los señores Luis José Botero, Leyla María Guzman y Unión Mutua S.A., que la CC Mercantil dio instrucciones de retirar el ganado al no recibir respuesta de la comunicación del 26 de octubre de 2011 para iniciar actividades de marcación de ganado objeto de las operaciones¹⁴³. Por lo tanto, el operador ganadero se desplazó los días 7 y 10 de noviembre de 2011, para hacer la liquidación del ganado, sin embargo, se presentaron situaciones descritas así: (i) no se permitió el ingreso a los funcionarios designados por la

¹⁴² Cuaderno No. 1 Folios 665 a 668

¹⁴³ Comunicación que obra a folio 610 del cuaderno No. 1

entidad (ii) no se encontraron animales en algunas fincas, (iii) no se permitió el retiro de los mismos en otras de las fincas.¹⁴⁴

Con base en lo anterior, la Administración de la Bolsa mediante la comunicación PSD-752 del 29 de noviembre de 2011 declaró el incumplimiento de las operaciones identificadas con los números Nos. 13816277, 13816278, 13816279, 13816280, 13816281, 13942222, 13950911, 13962675, 13962676, 13972811, 13972892 y 13972902 en las obligaciones en los términos que se establecen en el reglamento de la Bolsa y la entidad de compensación y liquidación de las operaciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.1.1.5 del Reglamento y lo establecido en la Resolución 001 del 23 de abril de 2008 de la CC Mercantil.¹⁴⁵ En dicha comunicación se establecen como vulnerados el artículo 5 inciso 5.1.5, 5.2.3, 5.2.5, y el artículo 8 de la Resolución 001 de 2008, así como la parte pertinente del documento de entendimiento suscrito por las partes.

Adicionalmente con el PSD-750 de la misma fecha, es decir el 29 de noviembre de 2011 se declara en los mismos términos el incumplimiento¹⁴⁶ de las operaciones identificadas con los números 13902156, 13910317, 13910332, 13919220, 13919221, 13919222, 13919251, 13920113, 13940515, 13940520, 13940778 y 13940835.

De acuerdo con la Resolución 001 de 2008 de la entonces CRCBNA en la cual se encontraban reguladas las operaciones sobre contratos ganaderos a término, con la celebración de la operación *“queda claramente entendido por las partes que el comisionista que actúa por cuenta del mandante comprador encarga el servicio de custodia y engorde del ganado al comisionista que actúa por cuenta del mandante vendedor y confiere a la CRCBNA las facultades necesarias para la realización de las labores a su cargo, en especial, las relacionadas con el control, monitoreo y disposición plena de las garantías de la operación.”*¹⁴⁷

En efecto, el contrato ganadero a término se encontraba definido como: *“(…) la operación celebrada a través de la BNA S.A. que tiene por objeto la venta con pacto de recompra de ganado en pie y la prestación del servicio de custodia y engorde del mismo por el vendedor inicial, hasta la fecha en que, conforme al comprobante de transacción emitido por la BNA, deba cumplirse la recompra de los semovientes”*¹⁴⁸.

De esta forma, la custodia y engorde de los subyacentes en estos contratos, más allá de ser una obligación más, dentro de la ejecución del contrato, hace parte de la naturaleza del mismo, obligación que se encuentra en cabeza de la punta vendedora y que

¹⁴⁴ Obran en el expediente las actas de retiro de ganado en el cuaderno No. 1 folios 657 a 664

¹⁴⁵ Cuaderno No. 1 folios 670 a 673

¹⁴⁶ Cuaderno No. 1 folios 615 a 618

¹⁴⁷ Artículo 4 Resolución 001 de 2008 de la entonces CRCBNA.

¹⁴⁸ Artículo 1 Resolución 001 de 2008 de la entonces CRCBNA.

indudablemente tiene como fundamento la existencia del subyacente objeto de operación.

Por lo anterior, dentro de las obligaciones que se encuentran a cargo del comisionista que actúa como vendedor, se encuentran las siguientes:

*“El mandante vendedor, el operador ganadero y el comisionista vendedor, **se obligan a permitir a la CRCBNA**, el ejercicio de sus funciones de intervención, incluyendo el monitoreo y control sobre el seguimiento de la ganancia en peso del ganado objeto de la operación, a través de la realización de visitas de inspección. Reconocen así mismo el derecho que tiene la CRCBNA de proceder al retiro, disposición y enajenación del ganado en el evento de incumplimiento de la obligación de recompra, o frente a otros incumplimientos que a juicio de la Cámara lo ameriten, sin que en ningún caso tales facultades puedan ser objeto de resistencia u oposición o se pueda aducir derecho de retención del ganado por parte del mandante vendedor”¹⁴⁹. (negrillas por fuera del texto original)*

*“El comisionista y el mandante vendedor **se obligan a facilitar el acceso a la CRCBNA y al Operador ganadero**, elegido por la firma comisionista vendedora, para realizar el seguimiento del subyacente a la finca de ubicación del ganado para el cumplimiento de las funciones de supervisión y seguimiento permanente del proceso de engorde, así como a suministrarle la información requerida para tal efecto”¹⁵⁰. (negrillas por fuera del texto original)*

Bajo ese contexto reglamentario se desarrollaban los contratos a término. Es clara la norma de la que se desprende que es obligación de la sociedad comisionista permitir efectuar el monitoreo y control del subyacente. En efecto, al actuar como comisionista vendedor, debe desplegar las gestiones necesarias para efectos de verificar y monitorear el subyacente de la operación, que se constituye en su principal garantía y no, asumir una actitud pasiva frente a la operación.

En las operaciones investigadas se incumplió con su obligación de permitir al operador ganadero enviado por la CC Mercantil, el ejercicio de sus funciones de intervención, incluyendo el monitoreo y control sobre el seguimiento del ganado, a través de la realización de visitas de inspección según lo establece el numeral 5.2.3. de la Resolución 001 de 2008.

En el presente caso se endilga el incumplimiento de los deberes generales consagrados en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa, en concordancia con los numerales 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, los cuales determinan, como se ha mencionado en otros acápite de esta resolución, la obligación en

¹⁴⁹ Artículo 5.2.3. Resolución 001 de 2008 de la entonces CRCBNA.

¹⁵⁰ Artículo 5.2.5. Resolución 001 de 2008 de la entonces CRCBNA.

cabeza de la sociedad comisionista de cumplir estrictamente las obligaciones que se contraigan en el mercado, así como la ley y los reglamentos, y los contratos que se celebren.

Ahora bien, por la gravedad de la conducta y las implicaciones que la misma tiene en el mercado, la sociedad comisionista vulneró el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 al no “Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”¹⁵¹. En efecto, en un mercado regulado como el de la Bolsa, el nivel de profesionalismo de las sociedades comisionistas que hacen parte del mismo envuelve una especial aptitud profesional, la cual, implica actuar con el mayor grado de diligencia y cuidado; como un gestor profesional experto y prudente. Este grado de responsabilidad implica que se deben adoptar todas las medidas tendientes a dar cumplimiento a sus deberes legales y reglamentarios, lo cual, en el caso bajo estudio no ocurrió.

En efecto como se ha anotado, nada más alejado del profesionalismo, diligencia y especial responsabilidad que la conducta de la sociedad comisionista que no entiende como propias las obligaciones reglamentarias que como comisionista vendedor debe cumplir. Dicha conducta no puede ser aceptada en un mercado cuyas normas legales y reglamentarias propenden por el mantenimiento de un mercado seguro y transparente.

Por lo anterior, encuentra la Sala que en efecto se vulneraron diversas normas legales y reglamentarias aplicables, sin existir causal que pueda eximir de responsabilidad disciplinaria a la sociedad comisionista y por lo tanto encuentra mérito suficiente para sancionar.

En ese orden de ideas, la actuación de la firma comisionista investigada configura las conductas objeto de investigación y sanción previstas en los numerales 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

3.11. Incumplimiento en la Entrega de las Pólizas de Cumplimiento y Hurto en los Contratos Financieros (CGT y CPT)

La CC Mercantil puso en conocimiento del área de seguimiento que la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, había incumplido con la entrega de las pólizas correspondientes a operaciones financieras celebradas en este mercado, en los oficios OC-621, OC-659 y OC-793 del 1 y 15 de junio de 2011 y del 3 de agosto de 2011¹⁵². En las comunicaciones referidas se relacionaban sendas operaciones

¹⁵¹ En concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 20010.

¹⁵² Cuaderno No. 2 folios 89 a 95



celebradas entre abril y agosto de 2011, por diferentes mandantes, en diferentes tipos de contratos a término.

Adicionalmente, la CC Mercantil en comunicación OC-1376 de 6 de diciembre de 2011 informa el incumplimiento en la constitución de pólizas de hurto en las operaciones 13770936, 13770937, 13770938, 13770939, 13770940, 13770947, 13776872, 13816277, 13816278, 13816279, 13816280, 13816281, 13902156, 13910256, 13910317, 13910332, 13919220, 13919221, 13919222, 13919251, 13919334, 13919335, 13920113, 13940515, 13940520, 13940647, 13940778, 13940835, 13940837, 13940856, 13940858, 13940863, 13940864, 13942222, 13950911, 13950912, 13962675, 13962676, 13972811, 13972892 y 13972902.¹⁵³

El Área de Seguimiento dentro de la investigación adelantada, mediante oficio AS-234-12 del 12 de julio de 2012¹⁵⁴, solicitó a la Directora de Operaciones de la CC Mercantil S.A. que le informara si en las operaciones financieras relacionadas en las comunicaciones del 1 y 15 de junio y 3 de agosto de 2011, habían sido entregadas las pólizas de cumplimiento por parte de **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en Liquidación**. Así mismo se le solicitó que informara si en las operaciones financieras relacionadas en el oficio OC-1376 de 6 de diciembre de 2011, se había efectuado la entrega de las pólizas de hurto correspondientes.

La CC Mercantil S.A., informó mediante comunicación OC-01153 de 23 de julio de 2012¹⁵⁵, que para las operaciones Nos. 13635310, 13635338, 13681705 y 13546186, la sociedad comisionista investigada no había entregado las pólizas de cumplimiento. En efecto remite archivo de Excel que obra en CD adjunto al expediente¹⁵⁶. En los correos electrónicos remitidos del 30 de mayo de 2011, 15 y 28 de junio de 2011, 19 y 25 de julio de 2011, se constata la solicitud hecha por parte de la CC Mercantil de entregar las pólizas de cumplimiento.

Adicionalmente señaló que en las operaciones Nos. 13770936, 13770937, 13770938, 13770939, 13770940, 13770947, 13776872, 13816277, 13816278, 13816279, 13816280, 13816281, 13902156, 13910256, 13910317, 13910332, 13919220, 13919221, 13919222, 13919251, 13919334, 13919335, 13920113, 13940515, 13940520, 13940647, 13940778, 13940835, 13940837, 13940856, 13940858, 13940863, 13940864, 13942222, 13950911,

¹⁵³ En la comunicación AS-345 del 6 de diciembre de 2011 obrante a folio 97 del cuaderno No. 2, se encuentra la referencia a la comunicación OC-1376 del 6 de diciembre de 2011 a la que se hace referencia.

¹⁵⁴ Cuaderno No. 1 folios 687 y 688

¹⁵⁵ Cuaderno No. 1 folios 685 y 686

¹⁵⁶ Los mandantes involucrados en estas operaciones corresponden de acuerdo con la información remitida por la CC Mercantil a Juan José Betancourt Cuartas y Maxipocinos.



13950912, 13962675, 13962676, 13972811, 13972892 y 13972902, **MERCANCIAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, no había radicado las pólizas de hurto correspondientes para cada una de ellas. En efecto, prueba de lo anterior son los correos electrónicos del 5, 12, 19 y 27 de septiembre de 2011, a través de los cuales la CC Mercantil requirió a la sociedad comisionista para la entrega de las pólizas de hurto para las operaciones antes mencionadas.

Sobre el particular es necesario mencionar, que las operaciones de CGT, celebradas en este mercado, se encontraban reguladas en la Resolución 001 de 2008, expedida por la CC Mercantil. En esta se establecía con toda claridad las obligaciones que asumía tanto el mandante vendedor de las operaciones como el comisionista por conducta del cual actuaba. En efecto el artículo 11 de la Resolución en cita establecía:

“Además de las obligaciones de custodia, engorde y de recompra, propias de la operación CGT, celebradas a través de la BNA S.A., la sociedad comisionista que actúa por cuenta del mandante vendedor adquiere las siguientes obligaciones especiales:

e) Constituir a ordenes de la CRCBNA, las garantías de la operación a su cargo”

En efecto, la obligación en este mercado recae sobre la sociedad comisionista por cuenta de quien se actúa, toda vez que se hace en virtud del contrato de comisión tantas veces mencionado en la presente resolución.

Adicionalmente en lo que tienen que ver con el incumplimiento endilgado respecto de las operaciones 13770936, 13770937, 13770938, 13770939, 13770940, 13770947, 13776872, 13816277, 13816278, 13816279, 13816280, 13816281, 13902156, 13910256, 13910317, 13910332, 13919220, 13919221, 13919222, 13919251, 13919334, 13919335, 13920113, 13940515, 13940520, 13940647, 13940778, 13940835, 13940837, 13940856, 13940858, 13940863, 13940864, 13942222, 13950911, 13950912, 13962675, 13962676, 13972811, 13972892 y 13972902, es necesario mencionar que el artículo 12 de la Resolución No. 001 de 2008 de la CC Mercantil, regulaba exactamente las obligación de contar con una póliza de hurto en los siguientes:

ARTÍCULO 12.- DE LA POLIZA DE SEGUROS- Para la celebración de una operación CGT en el mercado, será necesario que de manera previa a la celebración de la operación CGT en el mercado abierto de la BNA, la sociedad comisionista vendedora presente ante la CRCBNA S.A., una póliza que cubra el riesgo de hurto o sustracción con violencia del ganado vinculado a una operación CGT.

Siendo esto así es clara la vulneración por parte de la sociedad comisionista de sus deberes reglamentarios.

En relación con la operación de CGT identificada con el número 13546186, en esta se imputa el incumplimiento en la constitución de la póliza de cumplimiento, y por lo tanto, la vulneración del artículo 13 de la Resolución No. 001 de 2008 de la CC Mercantil, según el cual, *“ARTÍCULO 13 .- DE OTRAS GARANTIAS DE LA OPERACIÓN. Para el asiento en CRCBNA de una operación CGT será necesario que previamente la sociedad comisionista vendedora obtenga y entregue a la CRCBNA la garantía FAG (Fondo Agropecuario de Garantías) o las garantías sustituidas o adicionales que la junta Directiva determine, previo concepto emitido por el Comité de Riesgos de la CRCBNA”*.

Por garantía adicional la CC Mercantil en Boletín Instructivo No. 21 de 16 de junio de 2008 establece que el Comité de riesgos restableció que *“a partir del 23 de junio de 2008, todas las operaciones que se celebren con garantía FAG, debe estar garantizando el 100% del valor de la recompra, con garantías admisibles en: (...) póliza”*.

Ahora bien, tratándose de las operaciones de contratos porcícolas a término, como es el caso de las operaciones 13635310, 13635338 y 13681705, en efecto en la Resolución No. 002 del 2008 expedida por la CC Mercantil se estableció dentro de las obligaciones de la sociedad comisionista en el artículo 6° lo siguiente:

Obligaciones de la sociedad comisionista miembro de la BNA que actúa por cuenta del mandante vendedor.- En virtud de la celebración de la operación CPT a través de la BNA S.A., la sociedad comisionista que actúa por cuenta del mandante vendedor adquiere las siguientes obligaciones especiales:

(...)

5) Constituir a órdenes de la CRCBNA las garantías de la operación, así como las que adicionalmente ésta llegare a exigir, en los horarios estipulados para tal efecto.”

Adicional a lo anterior, en el numeral 2 del artículo 7 de la misma Resolución se establecía lo siguiente:

De las garantías de la operación.- Para el asiento en CRCBNA de una operación CPT será necesario que previamente la sociedad comisionista vendedora obtenga y entregue a la CRCBNA S.A. las siguientes garantías:

(...)

2) Pólizas de Seguros que asegure el daño patrimonial sufrido por la CRCBNA generado por el incumplimiento de la obligación de recompra a cargo del vendedor.

Las disposiciones anotadas en precedencia son obligaciones que surgen para las sociedades comisionistas que actúan por cuenta de los mandantes vendedores en las operaciones de contratos a término, ya sea CGT o CPT.

Dentro de las obligaciones generales de las sociedades comisionista miembros de la Bolsa se encuentra la prevista en el numeral 11 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento, según la cual, éstas deben *“11. 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;”*

En los anteriores términos la Sala de Decisión considera que, la actuación de la firma comisionista investigada configura las conductas objeto de investigación y sanción previstas en el numeral 3 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en los siguientes términos:

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

(...)

- 3. Negarse a entregar las garantías, los documentos y la información solicitada por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa en relación con operaciones celebradas a través de la Bolsa y asentadas en la Cámara;*

(...)

La sociedad comisionista investigada no cumplió con esta obligación en las operaciones sobre contratos a término estudiadas y por tanto, al incumplir con su obligación de constituir las garantías exigidas, se encuentra vulnerando las disposiciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento que establecen de forma general por parte de los miembros de la Bolsa, la obligación de cumplimiento de los contratos celebrados en el marco de la Bolsa, las obligaciones adquiridas y el cumplimiento de las normas, en los siguientes términos¹⁵⁷:

“Num. 1° Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación;

Num. 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,

¹⁵⁷ En concordancia con la obligación contenida en el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 consistente en: (...) *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.*



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;

Num. 7° 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;”.

Lo anterior además de contrariar la normatividad que rige este mercado, conlleva a que la conducta asumida, resulte poco profesional y alejada de la diligencia y responsabilidad exigibles de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. Por lo anterior, la sociedad comisionista se encuentra además vulnerando la disposición establecida en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento que establece que los miembros de la Bolsa, estarán obligados a: “6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”, en concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 que determina la obligatoriedad de “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”.

En efecto nada más alejado de sus deberes profesionales que no cumplir con los mecanismos establecidos para mitigar los riesgos propios de la operación, dejando expuesta a la CC Mercantil lo cual podría, consecuentemente, poner en riesgo la estabilidad del mercado.

3.13. Incumplimiento en el pago de multa impuesta por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa y en el pago de los costos y obligaciones que surgen en razón de la actividad como miembro de Bolsa.

La Sala de Decisión No. 8 de la Cámara Disciplinaria mediante la Resolución No. 154 confirmada mediante Resolución No. 024 del 12 de agosto de 2011, impuso a la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación** una sanción de multa de ochenta salarios mínimos¹⁵⁸. Dicha resolución quedó en firme el 24 de agosto de 2011 y de conformidad con el artículo 2.3.3.3 del Reglamento la multa debía pagarse dentro de los cinco días siguientes. Sin embargo en ese término no se acreditó el pago, y la Secretaria de la Cámara Disciplinaria a través de comunicación CD-294 del 5 de septiembre de 2011, informó de tal incumplimiento a las directivas de la Bolsa¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Equivalentes a \$42.848.000

¹⁵⁹ Cuaderno No. 1 folio 684

El Área de Seguimiento, solicitó a la Dirección de Gestión de Recursos Financieros de la Bolsa, certificación sobre el estado de pagos por conceptos de multas, impuestos a la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A.¹⁶⁰, frente a lo cual por memorando del 12 de septiembre de 2011 se informó que **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, no había cumplido con el pago la sanción¹⁶¹

Ahora bien, obra en el expediente la comunicación de la Vicepresidencia jurídica, según la cual informa que de acuerdo con la solicitud hecha por la sociedad comisionista el 31 de agosto de 2011, remite para que sea diligenciado, el acuerdo de pago, el pagaré y la carta de instrucciones¹⁶².

Ahora bien, la Cámara Disciplinaria solicita a la Secretaría General de la Bolsa que informe el desarrollo del acuerdo de pago que fue remitido. Dicha Secretaría General en comunicación del 6 de mayo de 2013 informa¹⁶³ que se suscribió un acuerdo de pago entre la sociedad comisionista y la Bolsa el 14 de septiembre de 2011 por valor total de \$42.848.000. En virtud del mismo la sociedad investigada se comprometió a realizar seis (6) pagos mensuales de \$7.141.333; y sobre cada una de las cuotas se pactó la liquidación de un interés del DTF adicionado en 4 puntos (DTF+4) pagaderos mes vencido sobre el saldo.

La sociedad comisionista pagó las dos (2) primeras cuotas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2011. Sin embargo, de acuerdo con la información remitida por la Secretaría General de la Bolsa el estado de cartera a esa fecha ascendía a la suma de \$28.565.333.

Adicionalmente menciona que la Bolsa inició un proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, el 16 de mayo de 2012, con el fin de exigir el cobro de las diferentes obligaciones que tiene la sociedad comisionista con la Bolsa, respaldándose en un pagaré suscrito por el representante legal de la demandada. Sin embargo, teniendo en cuenta que la sociedad comisionista fue objeto de intervención para liquidación, presentó su acreencia en tal proceso y de acuerdo con la Resolución 001 se reconoció por concepto de “*Sanción Cámara Disciplinaria*” un valor de \$28.565.334.00¹⁶⁴

¹⁶⁰ Cuaderno No. 1 folio 681

¹⁶¹ Cuaderno No. 1 folio 682

¹⁶² Cuaderno No. 1 folio 680. Debe anotarse que se adjuntan los documentos mencionados sin diligenciar y sin firma.

¹⁶³ Cuaderno No. 2 Folios 333 y 334

¹⁶⁴ Cuaderno No. 2 folio 227



Sobre la imputación elevada por el área de seguimiento en el pliego de cargos, no se pronuncia la sociedad investigada en sus descargos.

Si bien en concepto de esta Sala el hecho de realizar un acuerdo de pago demuestra intención de pago y de cumplimiento y en este sentido debe ser tenido en cuenta en el análisis de la responsabilidad disciplinaria, no es menos cierto que el mismo fue incumplido, por parte de la sociedad comisionista sin que se tomaran las medidas pertinentes para su pago.

Tal como lo ha sostenido la doctrina de la Cámara Disciplinaria, al estudiar las normas vulneradas con conductas como la anotada, los participantes de este mercado se encuentran sometidos por ley, al órgano autorregulador. En efecto, la Ley 964 de 2005, en su artículo 24 señala que el ámbito de aplicación de la autorregulación, comprende las funciones reglamentarias de supervisión y disciplinaria, entendida esta última como “*la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación*”. Adicionalmente, la misma ley marco en el artículo 25, define la obligación de la autorregulación en los siguientes términos: “*Quienes realicen actividades de intermediación de valores están obligados a autorregularse en los términos del presente capítulo*” y en tal sentido señala que las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities podrán actuar como organismos autorreguladores. Para darle fuerza a dicha disposición, es la misma ley la que señala que los organismos autorreguladores deben adoptar reglamentos los cuales serán obligatorios para las personas sobre las que tenga competencia¹⁶⁵. Por lo anterior, es claro para esta Sala que el sometimiento al órgano autorregulador por parte de los participantes de este mercado, no es voluntario o potestativo, sino que por el contrario, se deriva de una obligación legal.

Así mismo, el Decreto Reglamentario 1511 de 2006, en el artículo 29 –hoy contenido en el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010- señala dentro de las obligaciones de los miembros “*15. Acatar las instrucciones que les imparta la bolsa respectiva o el organismo de autorregulación respectivo, cuando sea del caso, y cumplir las órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia*”.

¹⁶⁵ En efecto el artículo 28 de la Ley 964 de 2005 señala: “*Reglamentos. Los organismos autorreguladores deberán adoptar un cuerpo de normas que deberán ser cumplidas por las personas sobre las cuales tienen competencia. Este cuerpo de normas deberá quedar expresado en reglamentos que serán previamente autorizados por la Superintendencia de Valores, serán de obligatorio cumplimiento y se presumirán conocidos por quienes se encuentren sometidos a los mismos*”.

Adicionalmente, se consagran obligaciones reglamentarias, que se encuentra en total consonancia con la obligación antes transcrita, prevista en el Decreto 2555 de 2010, en el artículo 1.6.5.1, al siguiente tenor:

- 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;*

Es así como las sociedades miembros de la Bolsa, están obligadas a cumplir con las órdenes impartidas por el órgano autorregulador, en el caso concreto, la Cámara Disciplinaria, y acatar las medidas y sanciones que se impongan, so pena de violar, el ordenamiento jurídico que les es aplicable, -ley y reglamento-.

El incumplimiento del pago de la sanción impuesta por este órgano disciplinario, constituye una conducta que vulnera los deberes reglamentarios de las sociedades comisionista miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., tal como se ha reiterado en la doctrina de la Cámara Disciplinaria.

En efecto, con la conducta asumida, la sociedad comisionista investigada vulnera directamente la disposición establecida en el Reglamento de la Bolsa según la cual: “*El incumplimiento de una sanción impuesta se considerará una falta disciplinaria y dará lugar a la imposición de sanciones adicionales*”¹⁶⁶. Adicionalmente, puede generar un efecto negativo en el mercado, poniendo en duda, no solo la efectividad del proceso disciplinario, ya que la función normativa deberá ser complementada con las funciones de supervisión y disciplinaria, donde a través de la función de supervisión se velará por el cumplimiento de dichas normas, y con la función disciplinaria se sancionará la vulneración de las mismas; sino los objetivos de la autorregulación, los cuales se fundan en la preservación de la integridad de los mercados, el cumplimiento oportuno de los compromisos y el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad y transparencia.

Ahora bien, la sociedad comisionista no sólo incumplió sus obligaciones con el órgano autorregulador sino también con la Bolsa y la CC Mercantil, tal como se expresó en el pliego de cargos en acápite separado.

¹⁶⁶ Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. Artículo 2.3.3.2.

En efecto, el Director de Departamento de Operaciones de la Bolsa, por medio de la comunicación DO-1276 de 22 de junio de 2010¹⁶⁷ informó al Área de Seguimiento que la sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, celebró el 26 de abril de 2010 las operaciones identificadas con los números 11013732, 11013721, 11014054, 11013723 y 11013722¹⁶⁸. Los costos de estas operaciones por valor de \$33.351.469 debían pagarse el 4 de mayo de 2010 esto es dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la operación de conformidad con lo dispuesto en el Boletín 9 de 19 de febrero de 2006. El mencionado boletín señala:

3.10 Cumplimientos:

3.10.1 OPERACIONES DE FISICO DISPONIBLE Y FORWARD

Cumplimiento Inicial de la Operación

Se refiere a la fecha en la cual, tanto el comprador como el vendedor de una operación, deben cumplir con:

- *En operaciones de físico disponible: la constitución y acreditación de la garantía correspondiente ante la CCBNA.*
- *En operaciones forward: la entrega de los documentos requeridos por la CCBNA para asentar la operación, al igual que la constitución y acreditación de las garantías respectivas.*

Nota:

El valor correspondiente al Registro en Bolsa, Asiento en Cámara y todos los impuestos derivados de estos conceptos se cancelan cinco días hábiles después de celebrada la operación (T+5).

Sin embargo, el pago sólo se realizó hasta los días 10 y 14 de mayo de 2010.¹⁶⁹

De otra parte, mediante comunicación PSD-765 del 1 de diciembre de 2011¹⁷⁰, la Bolsa tomó la determinación de suspender el servicio de acceso a los sistemas de negociación y registro de la Bolsa toda vez que la sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A. hoy en Liquidación**, presentaba una cartera vencida con la Bolsa en un valor de \$100.632.296.00. La Directora de Gestión de Recursos Financieros de la BMC informó mediante comunicación GRF-2012-0463 del 9 de octubre de 2012 que *“La cartera vencida de la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. relacionada en la comunicación PSD-765 del 1 de diciembre de 2011, no ha sido cancelada a la fecha”*.¹⁷¹

¹⁶⁷ Cuaderno No. 1 folio 473

¹⁶⁸ La impresión de la visualización de las operaciones en el sistema se encuentran en el cuaderno No. 1 folios 474 a 483

¹⁶⁹ La CC Mercantil solicita a la Bolsa se estudie la posibilidad de declarar el incumplimiento por el incumplimiento en el pago de los costos y constan en el expediente los correos electrónicos en donde se aclara la situación del incumplimiento. Cuaderno No. 1 folios 467 a 472

¹⁷⁰ Cuaderno No. 1 folio 484 y 485

¹⁷¹ Prueba solicitada por el área de seguimiento que obra a folio 887 del cuaderno No. 1



Por su parte, la CC Mercantil expidió las cuentas de cobros No. 28 del 29 de diciembre de 2011 por valor de \$531.729 y No. 107 del 30 de diciembre de 2011 por valor de \$157.686.080.¹⁷² Las mismas tienen constancia de recibo el 3 y el 18 de enero de 2012 por la sociedad.

Respecto de estas obligaciones la Dirección de Gestión de Recursos Financieros de la BMC informó al área de seguimiento que: *“Las cuentas de cobro 28 y 107 de la CC Mercantil, no han sido canceladas por la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A.”*

De tal manera que se encuentra suficientemente probado que se presentó extemporaneidad en el pago de los costos a la Bolsa de cinco operaciones celebradas en la Bolsa por la suma de \$33.351.469; así mismo que se incumplió con el pago de 17 facturas por un valor de \$100.632.296.00 y se incumplió con el pago de las cuentas de cobro de la CC Mercantil.

El numeral 16 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa establece dentro de las obligaciones de las sociedad comisionistas, *“16. Pagar, dentro de los términos establecidos, el servicio de registro, las cuotas de sostenimiento, los instalamentos y demás obligaciones que contraiga por el ejercicio de su actividad como Miembro de la Bolsa;”*

El área de seguimiento en el pliego de cargos sostiene que *“la conducta omisiva en el pago de los costos y demás obligaciones a cargo de la firma comisionista para con la Bolsa y para con la Cámara de Compensación Mercantil, en razón de operaciones celebradas en el mercado administrado por la Bolsa o, la extemporaneidad de su pago, como se aprecia en la comunicación DO-1276 de 22 de junio de 2010, constituye una violación a las obligaciones que como miembro de la Bolsa se encuentran radicadas en cabeza de los operadores del mercado.”*

En sus descargos la sociedad comisionista explica que *“la comisionista quedo completamente ilíquida, hasta el punto de no poder honrar sus obligaciones con la BMC, y por ende entrar en una medida de suspensión por parte de la presidencia. En cuanto al pago de de los costos de las operaciones en mención, la firma realizó el pago unos días después, como quiera que se encontraba en una situación de iliquidez pues como es de conocimiento de la propia CC Mercantil, Mercancías y Valores considera que existe un faltante por más de 890 millones de pesos, originado en presuntas retenciones efectuadas por la CC Mercantil”.*

La situación de iliquidez de la sociedad se presenta en un momento determinado. Obsérvese que, el incumplimiento en el pago de los costos se concretó en el mes de mayo de 2010, sin embargo el incumplimiento en los pagos de las facturas adeudadas a la Bolsa corresponden al mes de noviembre de 2011.

¹⁷² Cuaderno No. 1 folio 490

Ahora bien, no pueden ser tenidos en cuenta estos argumentos como eximentes de responsabilidad cuando la sociedad comisionista incumplió, de manera generalizada las obligaciones que tenía tanto con el órgano autorregulador, como con la Bolsa y la CC Mercantil en diferentes lapsos de tiempo.

Este tipo de conductas afectan la estructura misma del mercado y desdibujan el actuar responsable y profesional que se espera de quienes participan en este escenario.

3.14. Presuntos Incumplimientos evidenciados en el Informe de Visita Especial del 30 de Junio de 2011¹⁷³

3.14.1. Falta de Lealtad con su Mandante en la Celebración de Operaciones Financieras (CGT).

El 3 de junio de 2011 el área de seguimiento solicita a la sociedad comisionista investigada que *“informe y documente las razones de orden financiero tenidas en cuenta para iniciar la puja de la operación No. 13432974 a una tasa del 12% y posteriormente la operación 13432983 a una tasa del 11%, si se repara en el hecho que las condiciones del mercado para la fecha de la negociación, habría permitido obtener una mejor tasa para el cliente como se observa en el conforme dado a la segunda de las operaciones mencionadas”¹⁷⁴*. En tal sentido solicita se remita la orden de los mandantes vendedor y comprador.

El 20 de junio de 2011 la sociedad da respuesta al requerimiento del área de seguimiento¹⁷⁵. Al respecto señala que contaban con orden expresa del mandante para la realización del negocio. Adicionalmente, explica *“las operaciones celebradas fueron puestas a disposición pública del mercado en los tableros de la rueda de negociación, para la libre generación de oferta y en consecuencia, de la formación de la tasa. Así la diferencia en la tasa de negociación que usted señala estaría dada por las fuerzas naturales del mercado y no por razones de orden financiero”*. Con dicha respuesta remite adjunto orden de operación del 1 de junio de 2011 del cliente Leyla Maria Guzman en donde se establece una tasa del 13% y el correo electrónico¹⁷⁶ y el mandato para la venta de contratos a término¹⁷⁷.

En el informe de visita se establece que en estas situaciones el mandante vendedor no se vio vulnerado, debido a la interacción de puja, presentada. En efecto, en la mencionada

¹⁷³ El informe de visita se encuentra en el expediente en el Cuaderno No. 1 folios 819 a 825

¹⁷⁴ Cuaderno No. 1 folio 818

¹⁷⁵ Cuaderno No. 1 folio 816

¹⁷⁶ Cuaderno No. 1 folios 814 y 813

¹⁷⁷ Cuaderno No. 1 folio 808 a 812



operación, la tasa final correspondió al 9.5% a favor de Coragro Valores S.A. Sin embargo, el informe de visita continúa analizando operaciones similares realizadas por la sociedad comisionista en las que en concepto del funcionario visitador, *“se encuentra una variación abrupta en las tasas de interés a favor del mandante inversionista y en detrimento del mandante vendedor, con lo que se puede establecer una conducta repetitiva por parte de MYV, que distorsiona la realidad del mercado y por ende atenta contra su estabilidad”*¹⁷⁸

Se refiere de manera específica a la operación identificada con el número 13444900 celebrada el 6 de junio de 2011 en operación cruzada a una tasa efectiva anual del 11%. Tal como lo señala en el informe y se transcribe en el pliego de cargos, la tasa de referencia para contratos a términos para la fecha de la celebración estaba en el 6.72% de acuerdo con las tasas reportadas en el Índice íRentBMC y tasa Rent. de junio de 3 de 2011¹⁷⁹, lo que representa un costo adicional de financiamiento para el mandante vendedor, que para esta operación correspondió a \$1.048.261.

En el pliego de cargos el área de seguimiento señala: *“Bajo ese escenario, Mercancías y Valores S.A. al celebrar la operación No. 13444900 a la tasa en que cerró la operación, con una diferencia de 428 puntos básicos con respecto a la tasa de referencia; esto es, 6.72%, habría privilegiado los intereses de la parte compradora, pues le generó a su cliente vendedor un costo adicional equivalente a la suma de \$1,048,261.77, con lo cual se habría faltado al deber de lealtad que se debe predicar del comisionista frente a su cliente, esto es con su mandante vendedor por cuanto habría celebrado una operación no representativa de las condiciones del mercado para la época de los hechos;”*

En efecto, la conducta adoptada por la sociedad comisionista vulnera el deber de lealtad entendido como el deber de conducta que tienen los miembros y las personas vinculadas de obrar de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, ajustados a lo dispuesto por la normatividad vigente en el mejor interés de los clientes y del mercado. Es este un principio orientador de la actividad de los profesionales que participan en este mercado desarrollando una actividad que como bien es sabido, ha sido catalogada por la Constitución Política de Colombia como de interés público. Es así como, al tener la posibilidad de manejar recursos del público, se adquiere el mayor compromiso con los clientes e inversionistas que han depositado su confianza en dicho profesional.

Lo anterior teniendo en cuenta que celebró una operación que resultaba perjudicial para el cliente y que no respondía a las condiciones normales del mercado, cantando además la operación de tal forma que se disminuyen al mínimo las posibilidades de interferencia. De

¹⁷⁸ En el informe de visita a folio 821 del expediente

¹⁷⁹ Cuaderno No. 1 Folio 789

hecho considera la Sala que la conducta de la sociedad comisionista resulta desleal no solo con su cliente sino con la CC Mercantil que garantizaba las operaciones y que dado un incumplimiento tendría que salir a cumplir por un valor futuro que excedía por mucho aquel que hubiese determinado el mercado. Por lo tanto, la conducta afecta al mercado en sí mismo, ya que cuando este tipo de manejos se realizan de manera reiterada implican una manipulación del mercado y en últimas desestabilización del mismo.

En consecuencia, la sociedad comisionista vulneró su deber de *“Ejecutar todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”* según lo establece el numeral 6 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la Bolsa, toda que actuó en detrimento de los intereses de sus clientes y del mercado. Lo anterior implica igualmente la vulneración del Artículo 2175 del Código Civil que establece: *“El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso al mandante.”*

En efecto, como se anotó, el deber de lealtad implica obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, procurando en todo momento generar beneficio al cliente y actuando en pro de sus intereses, quien por la calidad de profesional del intermediario del mercado, depositó su confianza en el mismo. Se aleja entonces de esa conducta proba, el celebrar, a sabiendas, operaciones que perjudicarían al cliente, a la CC Mercantil y en últimas al mercado.

Teniendo en cuenta el carácter de interés público de la actividad financiera y bursátil, conforme al artículo 335 de la Constitución Política, se encuentran establecidos para los participantes del mercado, unos principios y normas de comportamiento que constituyen modelos de conducta de carácter general, para el desarrollo de estas actividades, los cuales son aplicables a las personas vinculadas a las sociedades comisionistas de Bolsa.

En consecuencia, como profesional del mercado a la sociedad comisionista le son aplicables además de aquellos deberes establecidos reglamentariamente, todos los deberes que surgen del principio de buena fe objetiva, entendido éste como aquél que introduce en el contenido de las obligaciones, deberes coherentes con un modelo de comportamiento objetivo¹⁸⁰.

En efecto la buena fe objetiva *“se traduce en un deber de comportamiento conforme a los presupuestos del principio, que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección, transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés del otro, entre otros deberes que emanan permanentemente del profuso carácter normativo propio del principio”*. Deberes que no fueron cumplidos por la sociedad comisionista.

¹⁸⁰ NEME VILLAREAL, MARTHA LUCÍA. Revista de Derecho Privado Externado 17-2009. Pág. 49

3.14.2. Falta de registro de órdenes y de un medio verificable de las mismas.

Por último, y como consecuencia de la visita de inspección se estableció en el informe que se verificó la información de los mandantes inversionistas con los que pretendía cerrar la operación No. 13432974, mencionada en el acápite anterior. De la información obtenida en desarrollo de la vista se constató que pretendía realizar la operación por cuenta del inversionista Sergio Mendoza Dederlé¹⁸¹ sin embargo, el total de su inversión correspondía a \$57.550.000¹⁸². Siendo la operación que se pretendía cerrar de \$81.200.000, se indaga sobre los inversionistas del saldo restante. Sobre el particular la sociedad comisionista señala que el saldo correspondería a la inversión de las garantías puestas por parte de los mandantes Misael Hernandez y Multingenios Makariza S.A., quienes habían celebrado operaciones de físicos de MCP¹⁸³.

En desarrollo de la vista, se solicitaron los registros del LEO de los tres mandantes antes mencionados, los cuales se remitieron por correo electrónico, sin embargo, tal como quedó expresado en el acta de visita¹⁸⁴ *“No se encontraron registradas órdenes realizadas por Multingenios Makariza y por Misael Hernández para establecer la garantías con inversiones en el mercado debido al cambio de funcionario designado como Director de Operaciones”*.

Es importante anotar que tal como lo señala el informe de visita y lo transcribe el pliego de cargos, *“Si bien es cierto estos mandantes no han tenido a la fecha la adjudicación de una operación de mercado abierto, y las garantías se establecieron en liquidez posteriormente, en el momento en que se pretendía realizar la operación, la firma no contaba con el mandato previo ni el registro de las órdenes en el LEO”*. Adicional a lo anterior, sociedad comisionista manifestó que la orden se había dado vía teléfono celular, medio a través del cual no es posible verificarla por cuanto no queda el registro de la mismas.

En efecto, de conformidad con el numeral 14 del Artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, establece que dentro de las obligaciones de los miembros de la Bolsa, se encuentra la de *“Conservar los soportes documentales de las órdenes que se ejecuten por su conducto”*, esto no ocurrió en el caso en comento, ya que no pudo acreditarse cuando lo solicitó la comisión visitadora.

Adicionalmente existe una obligación reglamentaria para los miembros consistente en *“Llevar con estricta sujeción a los principios generalmente aceptados de la contabilidad, los libros que exige el código de comercio, así como el libro de Operaciones de Bolsa, Libro de Órdenes, Libro*

¹⁸¹ Documentos de vinculación del cliente en el cuaderno No. 1 folios 781 a 784

¹⁸² Cuaderno No. 1 folio 756

¹⁸³ Operaciones No. 13404499, 13405380 y 13384986

¹⁸⁴ Obrante a folio 788 del cuaderno No. 1 del expediente

de Operaciones por Cuenta Propia, Libro de Administración de Valores, así como cualquier otro que determine la ley. En estos libros se deben asentar las órdenes recibidas y negociaciones realizadas en orden cronológico, con especificación de los bienes y naturaleza de cada negociación, el precio, el plazo, nombre e identificación del cliente respectivo y número de documento en que la operación consta, en los términos que determine la ley y los demás que se determine mediante Circular”, tal como está previsto en el numeral 21 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación.

En efecto, a través del Boletín Normativo No. 05 del 3 de septiembre de 2008, se establecieron las obligaciones que corresponden a las sociedades comisionistas en relación con el libro de órdenes, la cual corresponde a la Circular No. 3 de 2008. En ésta se define que: *“Todas las órdenes de compra y venta que reciban las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa por cuenta de un tercero y las órdenes que correspondan a operaciones por cuenta propia, cuando estén autorizadas para adelantar estas últimas, deberán quedar registradas el mismo día de su recepción en el Libro Electrónico de Órdenes, que deberá asignar automáticamente y en estricto orden cronológico, un número consecutivo a cada una de las órdenes ingresadas. (...)”*.

Adicionalmente la misma Circular prevé en el numeral 1.3 que *“En la etapa de recepción de órdenes, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa tendrán que recibir sus órdenes a través de cualquier medio verificable. Para tal fin no podrán recibir órdenes sin que quede registro de la misma en un medio verificable. (...)”*

Siendo esto así, la actuación de la sociedad comisionista configura las conductas objeto de investigación y sanción previstas en el numeral 7 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento que establece *“7. No llevar los libros de registro de órdenes, el libro de registro de operaciones y los demás libros y documentos de la contabilidad con estricta sujeción a los principios exigidos por el marco legal y reglamentario aplicable;”*

IV. GRADUACION DE LA SANCIÓN

La Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista, 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 del investigado, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considere pertinentes.

Debe señalarse de manera preliminar, que en el presente caso la gravedad de los hechos así como la dimensión del daño son altas al tratarse de diversos incumplimientos por



parte de la sociedad comisionista de los deberes y obligaciones que regulaban su actividad, en todos los ámbitos de la misma.

En efecto, si los mercados bursátiles fundan sus pilares fundamentales en el cumplimiento de las operaciones en ellos celebradas, la transparencia de las negociaciones y la seguridad del mercado, el que una sociedad comisionista incumpla de manera generalizada sus obligaciones tanto en las operaciones que celebra como en su relación con los clientes y aquéllas que se predicen frente a la Bolsa, la CC Mercantil y el órgano autorregulador; implica evidentemente la afectación a los pilares de seguridad y seriedad del mercado.

Lo anterior por cuanto la seguridad del mercado se sustenta en que se trata éste de un mercado reglado, con altos estándares éticos y de conducta en donde el cumplimiento de las negociaciones se convierte en una máxima del escenario de negociación. Por su parte, la seriedad del mercado se correlaciona con la seguridad del mismo, ya que implica que quienes actúan en este escenario de negociación deben hacerlo con los más altos estándares de rectitud, profesionalismo y diligencia propendiendo en todo momento por el cumplimiento de las normas y de los deberes que como profesional experto y prudente le son exigibles. Así mismo, la seriedad de un mercado se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas existentes que se evidencia en el mismo, cumplimiento que en un escenario bursátil debe ser estricto por parte de todos los involucrados en el mismo. El incumplimiento generalizado de la sociedad comisionista de sus deberes, desdibuja todas las características señaladas.

Ahora bien, entrará la Sala a analizar los aspectos atenuantes y agravantes de cada una de las conductas estudiadas.

En las operaciones No. 10752679, 10763816, 12027383, 12299990, 12549806, 12479235 y 12525114 debe tenerse en cuenta que el producto fue finalmente entregado. Igualmente en las operaciones No. 12027383, 12299990, 12549806, 13612501 y 13607445 se pagó una indemnización en virtud de los acuerdos logrados en Cámara Arbitral. Todo lo anterior, mitiga el daño causado a la contraparte y evita la propagación del mismo.

Sin embargo se debe anotar que en la operación No. 12549806 el producto presentó graves problemas de calidad y retraso en las entregas y se agrava la conducta por tratarse del programa de desayunos industrializados del ICBF lo cual como el mismo mandante señaló puso *“en alto riesgo la salud de los niños y niñas beneficiarios”*. Por lo tanto de trata de una negociación que involucra un interés social, lo cual conlleva a que la sociedad



comisionista debió actuar aún con mayor cautela, profesionalismo y diligencia para efectos de cumplir la operación en las condiciones pactadas.

Por su parte, en la operación No. 13384986 el no efectuar una verificación previa de los requisitos establecidos en las fichas técnicas para efectos de determinar el cumplimiento de los mismos por parte de su cliente, trajo consecuencias graves pues la operación no se pudo ejecutar y se dejó desabastecido al mandante comprador. Lo anterior afecta la seriedad predicable de este mercado. Situación similar ocurre en la operación No. 13612501, en donde no se verifica con responsabilidad los requisitos exigidos, por lo tanto, se presenta el incumplimiento dejando al mandante desabastecido.

Por su parte, en la operación No. 12027383 se tiene como un agravante de la conducta que alejándose de sus deberes como profesional diligente y prudente del mercado haya informado a la Bolsa de los inconvenientes presentados frente a la operación cuando ya se ha incumplido con la fecha máxima de entrega; aún cuando su mandante de manera previa lo informó. De hecho, si hubiese adoptado las medidas correctas oportunamente podía haber evitado el incumplimiento, pero por el contrario su omisión trajo consecuencias perjudiciales tanto para la contraparte de la operación, como para su cliente.

En la operación No. 12646448 evidencia la Sala por parte de la sociedad comisionista una falta de precisión en el manejo de la operación y falta de criterio profesional para anticiparse a las posibles complejidades presentadas y dar una solución que además de permitir el cumplimiento de la operación, defendiera los intereses de su cliente. En efecto, debió analizar de manera diligente con su mandante, la viabilidad de cumplimiento antes de acudir a Cámara Arbitral para efectos de proponer acuerdos posibles de cumplir según las condiciones del mercado y de su cliente. Igualmente se evidencia que las propuestas de solución dadas por la sociedad comisionista no se acompañaban a las normas que rigen este mercado. Se ocasionó daño a la contraparte ya que quedó desabastecida del producto durante un lapso amplio de tiempo, hasta que se logró realizar una nueva negociación.

Por su parte en lo que se refiere al incumplimiento en el pago de las operaciones No. 9751045, 9751052, 9751056, 9862354 y 9862842 se debe anotar que fueron finalmente pagadas y en un tiempo razonable, lo cual atenúa la conducta. Sin embargo, la sociedad comisionista debió apegarse a las normas que regulaban su actividad.

En el caso de las operaciones Repo sobre CDM, se tiene que si bien fueron pagadas en un tiempo razonable, se afecta a la entidad que actuó como contraparte al tener que cubrir un monto que ascendía a la suma de \$463.675.043. Sin embargo, el hecho de que sea por



un término menor disminuye la magnitud del incumplimiento y el daño que el mismo causa.

En el caso del incumplimiento en el otorgamiento de garantías, en las operaciones No. 11159270 y 11160161 se evidencia que como consecuencia de esta conducta la negociación no se pudo realizar y la contraparte no recibió el producto que intentó conseguir en la Rueda de Negocios de la Bolsa. Evidentemente se trata de una conducta totalmente alejada de la seriedad que se predica en este mercado. En efecto, simplemente se decide no cumplir con la operación que se había cantado en la Rueda.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad comisionista vendedora en la operación de Venta Definitiva de Facturas se tiene que la magnitud del incumplimiento no es mayor ya que se efectuó el pago a los 6 días siguientes, sin embargo denota falta de profesionalismo el incumplimiento por parte de la sociedad comisionista de sus obligaciones frente a la operación.

En lo que se refiere a las irregularidades relacionadas con los recursos girados por el mandante Maxiporcinos S.A., se evidencia que la sociedad comisionista se aleja de sus deberes de profesional y del conducta ética esperada, al hacer caso omiso a las órdenes dadas por su cliente y por ende, no efectuando el pago de las operaciones incumplidas que aquel ordenó. Adicionalmente, la conducta se constituye en actuar desleal pues la CC Mercantil ya había cumplido con el pago de las operaciones incumplidas por de la sociedad comisionista y sin embargo, cuando el cliente gira los recursos los mismos no se devuelven.

Frente a la queja interpuesta por el mandante Ventas Institucionales S.A., evidencia la Sala que se presentaron varias irregularidades respecto del mismo cliente, lo cual pone en duda el cumplimiento por parte de la sociedad comisionista de su deber de lealtad con su mandante. En efecto, si bien la demora en la entrega de los comprobantes de negociación puede apreciarse como una conducta de menor magnitud en un principio, se encuentra que adicionalmente la sociedad comisionista omitió devolver los recursos de su cliente correspondientes a rendimientos y valores de garantías por éste constituidas.

Esta conducta vulnera el actuar probo e intachable que predica el deber de lealtad aplicable a los profesionales que participan en este mercado.

En efecto, considera la Sala que esta conducta es de la mayor gravedad pues utilizar indebidamente los recursos del cliente que en el caso concreto implica la no devolución de sus recursos, es el mayor atentado contra uno de los pilares fundamentales de este mercado, esto es, la confianza que el público deposita en el mismo. De hecho, la



afectación de la confianza depositada por el cliente en la sociedad comisionista fue a tal punto, que el cliente solicitó que el pago de las operaciones celebradas no se efectuara a través de la misma.

En un mercado como el administrado por la Bolsa cuyos principios fundamentales se cimientan en la transparencia, seguridad y honorabilidad del mercado y en donde la protección de la confianza de los inversionistas en el mismo, se convierte en un fin primordial resulta de la mayor gravedad la conducta desplegada por la sociedad comisionista; que afectó de manera directa a su cliente, de manera deliberada e irregular se abstuvo de devolver los recursos que se habían entregado para la constitución de garantías, en virtud del encargo conferido.

En lo que se refiere a la no respuesta de requerimientos efectuados por el Área de Seguimiento, si bien, en principio se manifiesta como una conducta de menor entidad, lo que demuestra, en conjunto con las demás conductas analizadas, es un incumplimiento sistemático del investigado de las normas que regulan este mercado, haciendo caso omiso incluso de los requerimientos que el órgano de supervisión efectúa, lo cual adicionalmente impide el normal ejercicio de las funciones de autorregulación.

En lo que se refiere al incumplimiento en las obligaciones contenidas en la Resolución No. 001 de 2008 proferida por la CC Mercantil encuentra la Sala que resulta de gravedad la conducta, toda vez que la custodia y engorde de los subyacentes en estos contratos, más allá de ser una obligación más, dentro de la ejecución del contrato, hace parte de la naturaleza del mismo y tiene como fundamento la existencia del subyacente objeto de operación. El incumplimiento de este tipo de obligaciones derivadas de la custodia y el engorde, aumenta los riesgos de que no se encuentre el subyacente de la operación que es su principal garantía.

En la misma línea, considera la Sala que el incumplimiento en la entrega de las pólizas de cumplimiento y hurto en estos contratos financieros (CGT y CPT), es una conducta grave ya que nuevamente se incumplen las obligaciones que pretender mitigar los riesgos del instrumento dejando expuesta a la CC Mercantil que en caso de incumplimiento, debía salir a girarle los recursos a los inversionistas. Por lo tanto se trata de una conducta que afecta la seguridad del mercado, al poner en riesgo la estabilidad del mismo. Nuevamente se deja desprotegida la garantía principal de la operación, esto es el subyacente.

El incumplimiento en el pago de multa impuesta por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa ha resaltado este órgano que se trata de una conducta grave, independientemente del monto de la multa o sanción impuesta. En efecto, el incumplimiento de las sanciones impuestas por el órgano autorregulador implica atentar contra el pilar mismo de la

institución ya que se deja sin sustento el propósito para el cual se puso en funcionamiento el órgano autorregulador de mantener un mercado bursátil debidamente organizado que ofrezca a sus inversionistas y al público en general condiciones suficientes de honorabilidad, seguridad y corrección. Ahora bien, la sociedad comisionista no sólo incumplió sus obligaciones con el órgano autorregulador sino también con la Bolsa y la CC Mercantil, lo cual evidencia un incumplimiento generalizado de sus compromisos lo cual desdibuja el carácter responsable que se espera del profesional que participa en este mercado.

En lo que se refiere a la falta de lealtad con su mandante en la celebración de operaciones financieras (CGT), considera la Sala que se trata de una conducta grave toda vez que siendo la confianza del público unos de los pilares en los que se cimienta este mercado, la sociedad comisionista actuó detrimento de los intereses de su cliente y del mercado.

Por último, la conducta referida a permitir que se le impartan órdenes sin que consten en un medio verificable y que adicionalmente no las registre en el Libro Electrónico de Órdenes (LEO), evidencia nuevamente y confirma el actuar negligente e irresponsable de la sociedad comisionista en el manejo del negocio. En efecto, las normas relacionadas con el LEO tienen como finalidad establecer controles para las operaciones realizadas por las sociedades comisionistas para garantizar la transparencia y seguridad.

De todo lo anterior, evidencia la Sala con claridad que se presentan múltiples incumplimientos a sendas disposiciones de carácter legal y reglamentario, las cuales involucran a los diferentes partícipes e integrantes del mercado. En efecto, se trata de un incumplimiento sistemático por parte de la sociedad comisionista de sus obligaciones en las operaciones celebradas y de sus deberes frente a la Bolsa, la CC Mercantil y el órgano autorregulador.

De hecho, la sociedad comisionista presenta antecedentes disciplinarios por algunas de las conductas estudiadas así:

- Mediante Resolución 066 del 29 de abril de 2009 confirmada por la Resolución 002 del 14 de julio de 2009 se impuso: (i) una sanción de multa de 4 SMMLV por el incumplimiento en el pago de una operación forward, (ii) una sanción de multa de un 1 SMMLV , por el incumplimiento parcial en el pago de la operación 7405764, (iii) una sanción de AMONESTACIÓN PÚBLICA, por el incumplimiento en el pago de producto mediante el sistema de compensación y liquidación de la BNA en las operaciones Nos. 6696786 y 6877439.
- Mediante Resolución 078 del 20 de agosto de 2009 confirmada por la Resolución 003 del 18 de septiembre de 2009 se sancionó a la sociedad comisionista con multa de 15



SMMLV por el incumplimiento en el pago de operaciones de disponible MCP e incumplimiento en la constitución de garantías de llamado al margen, entre otras conductas.

- Mediante Resolución 154 del 19 julio de 2011 confirmada por Resolución 024 del 12 de agosto de 2011 se impuso a la sociedad comisionista una multa de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento en la entrega parcial de la operación 9722257; incumplimiento en la entrega de la operación 10498731; incumplimiento en la recompra; las conductas derivadas del Informe de Visita General, en especial por el incumplimiento por la no designación del oficial de cumplimiento suplente; la utilización indebida de los recursos de los clientes y violación al objeto social exclusivo; entre otras conductas.
- Mediante Resolución 211 de 2012 confirmada mediante Resolución 050 de 2013 se impuso sanción de multa de 8 SMLMV por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad comisionista en la operación sobre físicos identificada con el número 13212825 así como por las conductas derivadas del incumplimiento en la entrega del producto en la operación No. 13212825, y la indebida utilización de los recursos del cliente.

Debe resaltarse que en el último de los casos, la indebida utilización de los recursos del cliente consistió en la utilización de los recursos que el cliente había entregado para la constitución de la garantía básica exigida por la CC Mercantil para fines diferentes del encargo conferido y para el pago de obligaciones que no correspondían a la operación celebrada. Se evidencia un patrón de conducta con los recursos que recibía la sociedad comisionista de sus clientes.

Así las cosas es claro para la Sala que se presenta una conducta reiterativa y sistemática de la sociedad comisionista, que además tiene antecedentes disciplinarios, lo que evidencia su falta de capacidad e idoneidad para participar en este mercado ya que incumplió con sus obligaciones respecto de todos los órganos, entidades y personas que hacen parte de este mercado, siendo evidente que se trata de una situación especialmente delicada.

De acuerdo con lo anterior considera la Sala que se trata de una sociedad comisionista que no reúne las condiciones para participar en este foro de negociación por cuanto conductas como las evidenciadas no pueden ser permitidas en un mercado como el administrado por la Bolsa, en el cual se propende por 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”*.



De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta que se trata de una conducta reiterativa, con antecedentes disciplinarios y en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de la falta estudiada, por unanimidad la Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria decide imponer una sanción de EXCLUSIÓN por el término de cinco (5) años en los términos establecidos en el artículo 2.3.3.8 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

De acuerdo con el artículo 2.3.3.8. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, la sanción de exclusión tiene los siguientes efectos:

La exclusión de sociedades comisionistas miembros de la Bolsa conlleva la pérdida de la calidad de miembro sin que pueda realizar actividad alguna en los mercados administrados por la Bolsa.

La exclusión de las personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa conlleva a que el sancionado no pueda vincularse en cualquier calidad, directa o indirectamente, a una sociedad comisionista miembro de la Bolsa.

La correspondiente exclusión será fijada de uno (1) a veinte (20) años. Una vez vencido el término de la exclusión deberá surtirse nuevamente el trámite de solicitud de autorización para operar como miembro de la Bolsa, para ejercer alguno de los cargos en su interior que requieran de autorización de la Junta Directiva de la Bolsa o para adquirir un porcentaje superior al diez por ciento (10%) del capital de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa, según corresponda. Así mismo, cuando la Bolsa actúe como ente certificador se abstendrá de certificar a personas que hayan sido sancionadas con la exclusión de la Bolsa y la respectiva sanción se encuentre vigente.

La cancelación de la inscripción de una sociedad comisionista miembro en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores, o de una persona natural vinculada en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores, conllevará igualmente la desvinculación de la sociedad comisionista de la Bolsa o de la persona natural vinculada. Cuando la exclusión se adopte con base en la cancelación del registro del sancionado en alguno de los registros que componen el SIMEV, la exclusión de la Bolsa no podrá imponerse por un término inferior al impuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia.

La persona que fuere excluida no podrá disponer del puesto ni de las garantías generales, básicas y especiales, hasta tanto haya dado cumplimiento a todas las obligaciones contraídas con los clientes, la Bolsa, los miembros de la Bolsa y la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa.

V. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, con una sanción de EXCLUSIÓN por el término de cinco (5) años en los términos establecidos en el artículo 2.3.3.8 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar a la sociedad, **MERCANCÍAS Y VALORES S.A. hoy en liquidación**, el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación 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.

ARTICULO TERCERO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la 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.

ARTICULO CUARTO: Comunicar a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Vicepresidencia Secretaría General de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. el contenido de esta Resolución para lo de su competencia, una vez ésta se encuentre en firme.

Dada en Bogotá D.C., a los ocho (08) días del mes de agosto de 2013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)
JAIME ARIAS MOLINA
Presidente

(original firmado)
ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria

