

**BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
CÁMARA DISCIPLINARIA**

**SALA DE DECISIÓN No. 11 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA
BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.**

**RESOLUCIÓN No. 241
(27 DE AGOSTO DE 2013)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

La Sala de Decisión No. 11 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-411 del 28 de noviembre de 2012¹, por los hechos descritos en la misma. La sociedad comisionista **COOBURSÁTIL LTDA.**, mediante comunicación del 13 de diciembre de 2012², dentro del término Reglamentario establecido para el efecto, presentó sus explicaciones formales pronunciándose sobre cada uno de los hechos objeto de investigación y allegando pruebas al expediente.

El día 12 de junio de 2013, el Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, de acuerdo con 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 elevado contra la sociedad comisionista de bolsa **COOBURSÁTIL LTDA.**

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. 11 la cual fue integrada por los doctores Luis Carlos Arango Sorzano, Jaime Arias Molina y Ernesto Martínez Vargas.

En sesión No. 332 del 20 de junio de 2013, la Sala de Decisión No. 11 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de Funcionamiento y Operación

¹ Cuaderno No. 1 folios 44 a 48

² Cuaderno No. 1 folios 59 a 61

de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos y por tanto, mediante Resolución 229 de 2013 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado. La misma fue notificada personalmente el 25 de junio de 2013.

La sociedad comisionista **COOBURSÁTIL LTDA**, mediante escrito del 17 de julio de 2013, radicado el día 18 de julio de 2013³, presentó sus descargos institucionales y en los mismos no solicitó la práctica de pruebas adicionales. En sesión 341 del 30 de julio de 2013, la Sala de Decisión No. 11 estudió los cargos, los descargos y los demás documentos que obran en el expediente, aprobando el presente fallo, por unanimidad.

II. DE LA 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.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión No. 11 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

III. SÍNTESIS DEL PLIEGO DE CARGOS

En el pliego de cargos, se efectúa una síntesis de los hechos, se exponen las explicaciones presentadas por la sociedad comisionista y posteriormente se hace referencia a cada una de las operaciones objeto de investigación y las normas que considera vulneradas con la conducta.

En relación con las operaciones Nos. 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867 se encuentra probado el incumplimiento por parte de la firma comisionista **COOBURSÁTIL LTDA.**, en cuanto a la entrega del producto, de acuerdo al reconocimiento que hace la investigada en el escrito de explicaciones, y se acredita con las pruebas obrantes en el expediente. Lo anterior, afecta la seguridad del mercado administrado por la Bolsa, mina la credibilidad del cumplimiento de los negocios que se celebran, e indudablemente afectan a la contraparte en las diferentes negociaciones, razón por la cual el Área de Seguimiento procedió a elevar cargos.

³ Es decir radicado de manera extemporánea

En tal sentido imputa el incumplimiento de los numerales 6, 8, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; así como de los numerales 1, 2, 6, 7 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa; situación que configuraría las conductas objeto de investigación y sanción previstas en los numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. en lo que respecta al respeto, sujeción y cumplimiento cabal e integro de la normatividad que regula el actuar de los profesionales del mercado de la Bolsa.

De otra parte, el área de seguimiento señala que la sociedad comisionista COOBURSATIL LTDA., no se ciñó a lo establecido en la ficha técnica de negociación, en la operación No. 13816220, pues no acreditó los requisitos de experiencia e ingresos conforme a lo exigido en las condiciones del negocio, pese a haber certificado la verificación y cumplimiento de los requisitos por parte de su cliente. Por lo tanto el área de seguimiento concluye que **COOBURSATIL LTDA.**, a sabiendas de que su cliente no cumplía con los requisitos celebró la operación.

Dicho incumplimiento trajo como consecuencia la anulación de la operación, y la celebración de una nueva operación la cual fue adjudicada a otra firma comisionista.

En tal sentido el área de seguimiento señala que el proceder del profesional resulta reprochable pues afecta la confianza, seriedad y seguridad del mercado administrado por la Bolsa, más aún tratándose de una negociación de una Entidad Estatal para el cumplimiento de un programa de asistencia social del ICBF.

En tal sentido encuentra que con la conducta se vulnera los numerales 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; así como los numerales 1, 2 y 6 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa. Dicha situación configuraría eventualmente la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 11 del artículo 2.2.2.1. del mismo Reglamento.

En la recomendación de la sanción se refiere a los *“efectos que el incumplimiento de las operaciones celebradas en el mercado abierto generan para el mercado, pues el incumplimiento de una operación de Bolsa atenta de manera grave los principios fundamentales sobre los cuales se cimienta el mercado bursátil, pues tiene la virtualidad de afectar la confianza y seguridad del público en los mercados administrados por la Bolsa”*. Agrega que se trata de varios incumplimientos y la conducta reiterativa de incumplimiento.

IV. SÍNTESIS DE LA DEFENSA

Se refiere la sociedad comisionista inicialmente a las situaciones presentadas en relación con el incumplimiento en la entrega de las operaciones identificadas con los números

10345673, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867 reconoce que no se cumplieron las operaciones, sin embargo dicho incumplimiento obedeció a situación ajena a la voluntad de la sociedad comisionista y del mandante, como lo es en su concepto el fallecimiento del coordinador de distribución y logística, lo que impidió que hubiese transmitido de forma oportuna a sus empleados la información sobre los despachos. No obstante lo anterior, señala que la sociedad comisionista desplegó las actividades para lograr un cumplimiento posterior.

Así mismo, se pronuncia sobre el incumplimiento en las condiciones de la ficha técnica de negociación en la operación No. 13816220, señalando que cuando revisaron los documentos allegados por el cliente, observaron de manera global, que contaba con la experiencia y capacidad operacional para cumplir con la operación. En relación el requisito de ingresos, señala que su mandante solo para un periodo superaba el valor presupuestado en la negociación. No obstante lo anterior, acepta que técnicamente los documentos no estaban ceñidos a la ficha técnica.

V. CONSIDERACIONES GENERALES

5.1. Del incumplimiento en la entrega de las operaciones 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867.

5.1.1. De la situación presentada:

La sociedad **COOBURSÁTIL LTDA.**, celebró en calidad de comisionista vendedor las operaciones sobre leche en polvo de físicos disponible, identificadas con los números 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867, los días 11 y 17 de diciembre de 2009, para entregas entre el 17 y el 23 de diciembre de 2009⁴ en Quibdó, Neiva, Ibagué, Mocoa, Melgar y Florencia.

El 4 de enero de 2010 el mandante vendedor en la presente operación –Colanta-, envía una comunicación al mandante comprador –la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, en adelante ALFM- presentando excusas por los inconvenientes causados por la demora en los despachos, lo cual tuvo lugar debido a la grave enfermedad y fallecimiento de Coordinador de Logística a quien le fue remitida la información, según lo explica por correo electrónico, adicionalmente debido a las festividades hubo dificultad en la consecución de vehículos de carga.⁵

⁴ Los comprobantes de negociación obran en el Cuaderno No. 1 folios 21 al 29, la impresión del SIB cuaderno No. 1 folios del 1 al 8

⁵ Cuaderno No. 1 folio 55

En la misma fecha, esto es, el 4 de enero de 2010, el mandante comprador informa el incumplimiento total en la entrega, solicitando se inicien las gestiones para declarar el incumplimiento e informando que no se requiere compensación de la negociación;⁶ lo cual es transmitido a la Bolsa al día siguiente por la sociedad comisionista compradora Agrored S.A.⁷

En tal sentido, por comunicación PSD-118 del 14 de enero de 2010 la Bolsa certifica el incumplimiento total en la entrega de las operaciones investigadas.⁸

El 15 de enero de 2010 la sociedad comisionista **COOBURSÁTIL LTDA.**,⁹ envía información detallada del cumplimiento de las operaciones que debían entregarse entre el 11 y el 23 de diciembre de 2009, en donde relaciona 17 operaciones. En relación con las operaciones Nos. 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867, en efecto las reporta como incumplidas en el cuadro remitido. También señala *“así mismo hemos tenido y seguimos teniendo la voluntad de entregar el producto en su totalidad e indemnizar a la Agencia Logística de las FF.MM; en producto por los perjuicios causados por la demora en la entrega de las operaciones 10314867 – 10314868 – 10314869 – 10345670 – 10345673 - 10345678 – 10345715 – 10345751”* Sin embargo para esa fecha, no se había solucionado el tema.

De otra parte, también señala en dicha comunicación que: *“es de anotar que la Colanta y la Agencia Logística tienen negociaciones que superan los 20mil millones de pesos acumulados a la fecha y esta es la primera vez que se presenta este tipo de incumplimiento grave por origen de un caso de fuerza mayor como lo es el fallecimiento de la persona encargada de logística; sin embargo, los despachos del producto se realizaron en el transcurso de la semana siguiente a la última fecha de entrega y parte de estas fueron recibidas en los puntos de distribución”*. Lo cual lo tendrá en cuenta la sala para efectos de ponderar la sanción.

Si bien el Área de Seguimiento dentro de la investigación solicita a **COOBURSÁTIL LTDA.**, la relación total de las entregas de los productos de cada una de las operaciones, remisiones, guías de transporte y todo lo relacionado con el cumplimiento, la investigada explica *“En cuanto a estas operaciones, me permito recordarles lo informado en comunicación BMC-2012-230, siendo imposible aportar los documentos solicitados por cuanto los productos objeto de las operaciones no pudieron ser entregados debido a la contingencia manifestada, por ende fue decretado el incumplimiento”*. En efecto, la entrega no se dio ni siquiera de manera extemporánea.

⁶ Cuaderno No. 1 folio 30

⁷ Cuaderno No. 1 folio 31

⁸ Cuaderno No. 1 folio 32 y 33

⁹ Cuaderno No. 1 folios 56 a 58

De otra parte, en la investigación, el Área de Seguimiento, requirió a la sociedad comisionista compradora Agrored S.A. informara y documentara sobre las consecuencias para el mandante ALFM respecto del incumplimiento en la entrega de las operaciones en estudio, frente a lo cual señaló que el mandante informó según comunicación del 4 de enero de 2010 que envió adjunta, que no requería ninguna indemnización por el incumplimiento de las operaciones.¹⁰

5.1.2. De las normas vulneradas con el incumplimiento en la entrega del producto en las operaciones No. 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867

Respecto de las operaciones estudiadas el Área de Seguimiento imputa a la sociedad comisionista **COBURSATIL LTDA.**, la vulneración de los numerales 6, 8, y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia; situación que configuraría eventualmente la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia; en lo que se refiere al incumplimiento final de las operaciones en cuanto a entrega del producto.

En el caso puesto a consideración, se presenta un incumplimiento en la entrega del producto conforme a lo pactado en el mercado abierto de la Bolsa. Si bien dicho incumplimiento se atribuye a la enfermedad y fallecimiento del Coordinador de la logística del mandante vendedor, lo cierto es que esa circunstancia mal podría tenerse como una eximente de responsabilidad de la sociedad comisionista obligada en las operaciones objeto de estudio.

En efecto, la no entrega del producto, genera un incumplimiento toda vez que las operaciones celebradas en este escenario de negociación deben cumplirse de manera estricta en las condiciones de modo, tiempo y lugar pactadas, y esta obligación sólo en cabeza de la sociedad comisionista recae ya que se encontraba actuando en virtud de un contrato de comisión, a nombre propio, por cuenta ajena. Como se sabe, el contrato de comisión es una especie de mandato no representativo siendo parte de su esencia, la circunstancia en virtud de la cual el comisionista obra en nombre propio, es decir, la firma comisionista, es la que realiza el negocio y soporta plenamente los efectos del mismo, para luego desplazarlos a su mandante o cliente.

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,

¹⁰ Cuaderno No. 1 folio 82 y 83

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 establece 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”*.

Obsérvese que además del Reglamento, es el mismo Decreto reglamentario el que impone a los miembros de la Bolsa la obligación de pago y de entrega en las operaciones que se celebran en este mercado, tal como se señala en el numeral 6° del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, en los siguientes términos: *“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”*. (Resaltado fuera del texto original).

En tal sentido, le asiste razón al área de seguimiento al encontrar que la conducta investigada, se enmarca dentro de aquella contemplada en el numeral 13 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación, la cual debe ser objeto de investigación y sanción en los siguientes términos: *“Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas;”*.

Como ha quedado probado en el presente caso, lo cierto es que no se entregó el producto pactado en la fecha establecida para el efecto, sin que haya una causal que pueda eximir de responsabilidad por dicha conducta.

Adicionalmente considera la Sala que se presenta una vulneración del 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 2010, que establecen que será obligación de los miembros de la Bolsa conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad. Al respecto debe señalarse que el nivel de profesionalidad que se le exige al comisionista implica que debe llevar sus negociaciones con la mayor responsabilidad y diligencia posibles. De esta manera, al realizar una actividad dentro del mercado público, es claro que deben actuar con la diligencia propia de un profesional que actúa en el mercado bursátil, toda vez que se encuentra en juego la confianza y credibilidad depositada por el público. En el presente caso, si bien se trataba de físicos disponibles, cuyas entregas estaban previstas en términos muy cortos, la sociedad comisionista debía desplegar la diligencia superior y de

seguimiento, para impedir que la falta definitiva de un funcionario de su mandante, fuera la causa de un incumplimiento en la entrega.

Así las cosas por las consideraciones anotadas, encuentra la Sala que en efecto se vulneraron normas legales y reglamentarias sin causal que exima de responsabilidad disciplinaria, existiendo por tanto mérito suficiente para sancionar. La sanción a imponer será determinada en el acápite de *Graduación de la sanción*.

5.2. Del incumplimiento en las condiciones de la ficha técnica de negociación en la operación No. 13816220

5.2.1. De la situación presentada:

La ficha técnica de negociación¹¹, en adelante FTN, preveía dentro de las condiciones y obligaciones de la sociedad comisionista vendedora, lo siguiente:

A efectos de participar en la rueda de negociación, el Comisionista Vendedor deberá certificar a la Bolsa que la operación que pretende celebrar se realizará por cuenta de un cliente de quien ha recibido la orden de celebrarla mediante una comunicación dirigida al Departamento de Convenios Control Calidad y que ha verificado y que éste cumple con los siguientes requisitos, así como que cumplen con los requisitos establecidos en la ficha técnica del producto y los demás anexos de la presente ficha de Negociación. La certificación debe ser entregada a más tardar el día hábil anterior a la negociación, antes de las 4:00 p.m.

Corresponde al comisionista vendedor asegurarse de que su comitente vendedor cumpla con los siguientes requisitos.

A continuación la FTN señala los requisitos técnicos, entre ellos (i) el concepto sanitario, (ii) la capacidad del proveedor, (iii) el sistema de información, (iv) el parque automotor, (v) la experiencia de comitente vendedor de operación logística dentro de la cual se establece experiencia certificada e ingresos brutos operacionales.

Adicionalmente establece los requisitos jurídicos, y los requerimientos financieros mínimos; respecto de los primeros se consagran: (i) el documento de cumplimiento artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y Ley 828 de 2003, (ii) el Certificado de Existencia y Representación Legal, (iii) Documento de facultades para contratar, (iv) Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República, (v) Documento Privado de constitución de Unión temporal, Consorcio o cualquier otra forma de asociación para la presentación de la propuesta.

Por último enlista los documentos a entregar por parte del comitente vendedor.

¹¹ CD remitido al proceso por el Director del Departamento Técnico y obra a folio 84 del Cuaderno No. 1

Después de describir los documentos que debían presentarse, la FTN establece:

Una vez adjudicada la operación, los documentos soporte solicitados en el numeral 8.4 de la presente ficha técnica de negociación, deberán ser entregados a la BMC Dirección de Convenios Calidad por el comisionista vendedor, como máximo hasta las 4:00 p.m. del día del cierre de la negociación.

La BMC Exchange verificará de manera documental los requisitos exigidos a el Comitente Vendedor y entregados por los comisionistas vendedores, para garantizar el cumplimiento de lo solicitado por el Comitente Comprador y emitirá su respectiva certificación en relación con el cumplimiento de los mismos entre otros respecto a los relacionados con, fichas técnicas y demás exigencias contenidas en la presente ficha y la enviará al Comitente Comprador con sus respectivos soportes a través del comisionista comprador dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la rueda de negocio, para la revisión y aceptación de los mismos por el Mandante Comprador para lo cual contará con un máximo de tres (3) días hábiles a partir del recibo de los documentos.

De no hacerse entrega por parte del comisionista vendedor de los documentos dentro del término arriba señalado o de no cumplir los mismos con lo exigido, la sociedad comisionista compradora podrá solicitar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad comisionista vendedora conforme a lo dispuesto en el artículo 3.6.1.5. del Reglamento.

La sociedad comisionista **COOBURSATIL LTDA.**, celebró el 9 de agosto de 2011 la operación No. 13816220, sobre servicio de transporte –Operación logística- distribución de raciones de recuperación nutricional ambulatoria. De acuerdo con lo establecido en la FTN, remitió el mismo día¹² los documentos presentados por su mandante que fueron certificados para el cumplimiento de los requisitos jurídicos, financieros y técnicos¹³. En dicha comunicación expresamente señala “*declaramos que conocemos que de no cumplirse seremos responsables de los perjuicios económicos que se causen por el ICBF y la BMC EXCHANGE (sic) por el incumplimiento de dichos requisitos*”.

El 11 de agosto de 2011 el Departamento de Convenios Control Calidad, remite al mandante comprador ICBF, la documentación allegada por la sociedad comisionista

¹² Sin embargo, tiene hora de recibido después de las 4:00 p.m.

¹³ Remite adjunto, entre otros documentos, las certificaciones de capacidad de bodega, sobre el sistema de información, sobre el parque automotor, certificación de clientes (Colombina, Colanta, Morteros Secos de Colombia, Romeflex LTDA), pago de aportes parafiscales, que se encuentra libre de conflictos para contratar, de la capacidad técnica para hacer la operación, certificación bancaria. Así mismo remite la carta de aceptación de las condiciones de negociación de la Nueva MC Transportes al ICBF, el plan de distribución para operaciones logísticas, plan de contingencia, formato de manifiesto único de carga, boletín de responsables fiscales, fotocopia de la cédula de ciudadanía del la representante legal.

COOBURSATIL LTDA., informado el incumplimiento de los requisitos por parte del mandante vendedor, en los siguientes términos:¹⁴

1. *El comitente vendedor no acredita un promedio anual de ingresos brutos operacionales entre los años 2009 y 2010 por valor igual o superior al presupuesto asignado por el comitente comprador.*
2. *De acuerdo con el registro mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el comitente vendedor LA NUEVA MC TRANSPORTES S.A.S., se formó en el año 2010, es decir que cuenta con una antigüedad de constitución inferior a cinco (5) años.*
3. *El mandante entregó (sic) cuatro certificaciones de experiencia con diferentes clientes cuyo valor sumado no alcanza 2 veces el valor de la negociación. De las cuatro certificaciones entregadas, tres no están suscritas por el representante legal.*

En efecto de la revisión de los documentos allegados se puede observar que la información financiera remitida solo corresponde al año 2010. En relación con los ingresos operacionales, se remitió el certificado de ingresos por el año gravable 2010 suscrito por contador público del mandante *La Nueva MC Transportes S.A.S.* en donde consta que:

Sus ingresos fueron 910.075.000 en los clientes que se mencionan a continuación:

MULTIMODAL EXPRESS LTDA. \$753.295.000

SANDRA YANIRA SANCHEZ \$156.180.000

Adicionalmente, remite los estados financieros de la empresa y en el estado de resultados a 31 de diciembre de 2010 la suma total de sus ingresos operacionales corresponde a \$976.995.019 y en las notas a los estados financieros se señala en ingresos operacionales el valor conformado por todo lo facturado a diciembre de 2010 por la empresa en su actividad económica.

La Sala observa que la FTN en efecto exigía, *“El Comitente Vendedor debe acreditar un promedio anual de Ingresos Brutos Operacionales entre los años 2009 y 2010 por valor igual o superior al presupuesto asignado por el Comitente Comprador, en el numeral 2¹⁵. Los Ingresos Brutos Operacionales deben ser acreditados con fotocopia legible de la Declaración de Renta y Complementarios o de Ingresos y Patrimonio para Personas Jurídicas y Asimiladas, Personas Naturales y Asimiladas Obligadas a llevar Contabilidad, presentada a la DIAN y que fueron reportados en la declaración correspondiente a la vigencia fiscal de 2009 y 2010. El instituto se reserva el derecho de solicitar la copia original de las Declaraciones de Renta requeridas. (...)”* Por lo anterior es claro que al acreditar solo los ingresos del año 2010, aun por el monto exigido, no cumple con lo establecido literalmente en la FTN.

¹⁴ Cuaderno No. 1 folio 34

¹⁵ El numeral 2° de la FTN señala que el valor de la operación podrá ser hasta de \$954.417.834,00.

En las explicaciones formales, la sociedad comisionista señala que *“cuando se revisaron los documentos allegados por nuestro mandante, observamos que los ingresos de año 2010 superaban el valor del negocio, razón por la cual se entendió que cumplía con dicho requisito”*. Lo anterior quiere decir que se expidió la certificación de cumplimiento del requisito, haciendo una interpretación que no se acompasa con el tenor de lo dispuesto en la FTN la cual exigía el promedio de los dos años en mención.

El 12 de agosto de 2013, la sociedad **COOBURSATIL LTDA.**, remite comunicación al Departamento de Convenios Control Calidad aclarando el cumplimiento de los requisitos¹⁶ y sobre los ingresos de 2009 explica *“la Dra. Miriam Hidalgo, propietaria de LA NUEVA MC TRANSPORTES S.A.S. empresa que es continuación de MC TRANSPORTES, producto de carga de la Compañía MUNDIAL COURRIER S.A., constituida el 13 de junio de 1995, la cual cuenta con la respectiva Licencia del Ministerio de Transporte, que se acreditó con la documentación inicial, fue víctima de una situación de inseguridad –SECUESTRO- que la obligó a delegar la administración de su empresa MUNDIAL COURRIER S.A. y como puede observarse en el cuadro anexo, ésta empresa traía desde el año 1996 excelentes ingresos y suficientes para demostrar que su promedio en tres años normales de actividad fueron superiores al volumen de la negociación”*.

Sobre el particular la Sala considera que tratándose de una empresa nueva y diferente de la que acredita la experiencia, no puede beneficiarse de la experiencia de otra, pese a las circunstancias que se hayan presentado para su creación. Adicionalmente tampoco puede transferirse la experiencia de la administradora, en el servicio de transporte y logística al mandante, pese a que preste sus servicios en la nueva empresa.

Adicional a lo anterior, respecto del registro mercantil en efecto se puede constatar que el mandante se constituyó el 14 de enero de 2010. En efecto, de acuerdo con la FTN en la experiencia certificada se requería *“aportar las siguientes certificaciones de experiencia obtenida dentro de los últimos 5 años contados a partir de la fecha de la negociación, y deben ser en el desarrollo de operaciones logísticas, almacenamiento y distribución, es decir, que la experiencia debe contener todas las actividades señaladas de acuerdo con el objeto a contratar en la presente ficha de negociación (...)”*. Obsérvese que se exigía pues experiencia de los últimos 5 años, antigüedad con la que claramente no contaba el mandante en cuestión.

En cuanto a la experiencia la FTN era expresa al señalar las certificaciones requeridas, en los siguientes términos:

-Presentar hasta 5 certificaciones de diferentes clientes cuyo valor sumado sea igual o superior a 2 veces el VALOR MÁXIMO DE LA OPERACIÓN señalado en el numeral 2 de la presente ficha técnica¹⁷.

¹⁶ Cuaderno No. 1 folio 40 y 41

¹⁷ Las certificaciones, pues debían sumar aproximadamente \$1.908.000.000,00.

- Presentar como mínimo 2 certificaciones de diferentes clientes en el proceso de manejo y distribución de alimentos.

Adicionalmente la FTN exigía:

Para acreditar la experiencia debe presentar las respectivas certificaciones suscritas por el representante legal de la empresa o institución de carácter privado que haya recibido el servicio y en caso de entidades del estado, suscritas por el funcionario debidamente autorizado para generar dicha certificación; estas certificaciones deberán ser verificadas por el comisionista vendedor y certificar ante el Departamento de Convenios Control Calidad de la BMC el cumplimiento de todos los requisitos definidos en esta ficha por parte del Comitente Vendedor

Las certificaciones presentadas por la sociedad comisionista fueron las siguientes: (i) certificación expedida por la empresa Colombina en la cual señala que el mandante forma parte de sus proveedores desde hace aproximadamente un año, y el valor de los servicios contratados asciende aproximadamente a \$600.000.000 anual; la misma se encuentra firmada por la Jefe de Operaciones Logísticas; (ii) certificación de Colanta en la que informa que en efecto, el mandante presta el servicio de transporte de carga por valor de \$350.000.000 anuales, la cual es firmada por la coordinadora Lidia Crespo; (iii) comunicación de la sociedad Morteros Secos de Colombia S.A. certificando a la Nueva MC TRANSPORTES S.AS., como el proveedor de transporte de carga nacional desde el mes de octubre de 2010, y señalando que el monto de facturación anual asciende a \$150.000.000 aproximadamente, la cual es firmada por el Jefe de Producción de dicha sociedad.

Por último se aportó una certificación comercial de la sociedad Romeflex, que si bien se encuentra suscrita por el representante legal, en esta no se dice que servicios presta, ni el monto de los mismos.

En efecto, se encuentra que las certificaciones remitidas además de no cumplir con el requisito de ser suscritas por el Representante legal respectivo, su valor no alcanza el previsto en la FTN, por lo tanto no puede entenderse que se haya cumplido con la exigencia hecha en la FTN. En las explicaciones formales presentadas señala que al momento de expedirse las certificaciones los representantes legales no se encontraban presentes y por ende delegaron en otros funcionarios su competencia para firmar las certificaciones, lo cual no es admisible en los términos señalados en la FTN. Adicionalmente, respecto de las certificaciones menciona en la comunicación del 12 de agosto de 2010 que *“estamos reuniendo las certificaciones exigidas, debidamente firmadas por el Representante Legal, situación que no pudo hacerse de forma inicial por cuanto éstos no se encontraban disponibles y lo hicieron internamente funcionarios delegados en cada empresa para ello”*.

El 12 de agosto el ICBF como mandante comprador en la operación, solicitó decretar el incumplimiento¹⁸ y su sociedad comisionista Geocapital S.A. tramita tal solicitud en la Bolsa por comunicación del 16 de agosto de 2011.¹⁹ El incumplimiento se declara por comunicación PSD-432 del 16 de agosto de 2011,²⁰ pese a la explicación presentada por la sociedad comisionista investigada, toda vez que entiende la Bolsa que sus explicaciones no desvirtúan lo afirmado en las comunicaciones anteriores ni acredita en debida forma el cumplimiento de los requisitos exigidos, por lo cual concluye que el incumplimiento se mantiene.

Coincide pues la Sala de Decisión con el Área de Seguimiento en que la sociedad comisionista **COOBURSÁTIL LTDA.**, no acreditó los requisitos requeridos para que su mandante pudiese participar en la negociación y pese a lo anterior, certificó a la Bolsa que su cliente cumplía con los mismos.

5.2.2. De las normas vulneradas con el incumplimiento en los requisitos de establecidos en la ficha técnica de negociación en la operación No. 13816220

La Cámara Disciplinaria ha señalado en casos similares que el incumplimiento 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. En efecto, el área de seguimiento encuentra en la imputación que hace a la sociedad comisionista que su conducta se enmarca dentro de la señalada en el numeral 11 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento, según la cual, será objeto de investigación y sanción *“realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables”*.

Es claro que la FTN, tal como la define el numeral 8 del artículo 3.6.1.2., es el documento que contiene las condiciones de la negociación, y por tanto hace parte del contrato que se celebra en la rueda de negocios. La FTN además es conocida con antelación por las sociedades comisionistas que pretendan participar en la negociación y por ende de obligatorio cumplimiento para ellas. Por lo tanto, el incumplir con lo señalado en la misma, 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 1 que prevé de manera específica dentro de las obligaciones de los

¹⁸ Cuaderno No. 1 folio 36

¹⁹ Cuaderno No. 1 folio 37

²⁰ Cuaderno No. 1 folio 42 y 43

miembros de la Bolsa la de *“Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación.”*

Si bien en el presente caso, la sociedad comisionista remite los documentos presentados por su mandante, la verificación hecha sobre los mismos fue deficiente, ya que no se apegan estrictamente a lo establecido en la FTN, y sin embargo, certifican su cumplimiento, y hacen una constancia expresa de responsabilidad en caso de incumplimiento de los mismos. Se aleja del profesionalismo con que deben actuar las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, el certificar el cumplimiento de requisitos por parte de los clientes sin efectuar una revisión adecuada de la ficha técnica. Por lo anterior 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 2010²¹, que establecen que será obligación de los miembros de la Bolsa: *“Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”* pues denota falta de precisión, claridad y diligencia el no realizar una revisión profunda de las fichas técnicas de negociación y verificar que se cumple con la totalidad de los requisitos exigidos.

VI. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

De acuerdo con todo lo anterior, encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias en cabeza de la sociedad comisionista **COOBURSÁTIL LTDA.**, por las conductas derivadas del incumplimiento en la entrega de las operaciones No. 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867 y las derivadas del incumplimiento de las condiciones de la ficha técnica de negociación en la operación No. 13816220. En efecto, de las explicaciones presentadas y de las pruebas obrantes en el expediente, no existe eximente de responsabilidad de rompa la imputabilidad de la conducta, sin embargo para efectos de la graduación de la sanción frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista, se determina la sanción a imponer teniendo en cuenta, 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.

Como lo ha sostenido en diversas ocasiones la Cámara Disciplinaria, 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. Teniendo en cuenta que es el mercado de compras públicas en donde intervienen

²¹ Antes en el artículo 29 del Decreto 1511 de 2006.

entidades estatales que vienen a satisfacer sus necesidades de compra, el incumplimiento de las operaciones puede restarle credibilidad a este escenario y al mecanismo de negociación. Por eso es de vital importancia que las sociedades comisionista miembros de la Bolsa, desplieguen total diligencia en pro de cumplir con las obligaciones que a través de la ley y de los reglamentos le han sido impuestas para el cumplimiento efectivo de las operaciones.

Ahora bien, en el caso concreto existen circunstancias atenuantes de la conducta que deben ser tenidos en cuenta para efectos de la ponderación de la sanción.

En las operaciones No. 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867 encuentra la Sala que la gravedad de la conducta, su impacto y la dimensión del daño son bajos. En efecto, se tiene que fue la misma contraparte quien no quiso compensación y adicionalmente informó que no se habían ocasionado perjuicios lo cual evidentemente mengua el daño que un incumplimiento en si mismo genera y el impacto de la conducta.

De otra parte, se encuentra que se trata de operaciones de menores magnitudes y que tal como lo señaló el mandante vendedor es la primera vez que se presentaba un incumplimiento aunque se efectúan con el mismo mandante comprador, negociaciones que alcanzan volúmenes significativos. Se trata de un mandante reconocido en el sector con capacidad de cumplimiento y conocimiento de su mercado.

Igualmente es claro que había voluntad de cumplimiento y que la no entrega obedeció a una circunstancia que si bien no exime de responsabilidad si evidencia que no había una intención directa de ocasionar el incumplimiento o que se hizo responsable del mismo.

Por su parte, en el caso de la operación No. 13816220 igualmente evidencia la Sala que no hubo intención de incumplir sino una interpretación errada, lo cual claramente no exime de responsabilidad pues no es aceptable de un profesional que se desenvuelve en este mercado, sin embargo, atenúa la conducta.

Debe anotarse adicionalmente que la sociedad comisionista no presenta antecedentes sobre conductas similares esto es, incumplimiento en operaciones de físicos. En el caso concreto se estudia el incumplimiento de 8 operaciones en el año 2009 (que corresponden a la misma situación fáctica) y 1 operación del año 2011, por lo cual se puede entender que un lapso de tres años se trata de incumplimientos menores.

De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción 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. 11 de la Cámara Disciplinaria decide imponer una sanción de AMONESTACIÓN PÚBLICA por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad comisionista **COOBURSÁTIL LTDA.**, en las operaciones sobre contratos ganaderos a término estudiadas.

VII. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. **COOBURSÁTIL LTDA.**, con AMONESTACIÓN PÚBLICA por las conductas derivadas del incumplimiento en la entrega de las operaciones No. 10345673, 10314869, 10345678, 10345715, 10314868, 10345670, 10345751 y 10314867 y las derivadas del incumplimiento de las condiciones de la ficha técnica de negociación en la operación No. 13816220, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar a la sociedad, **COOBURSATIL LTDA.** 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 veintisiete (27) días del mes de agosto de 2013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)
LUIS CARLOS ARANGO SORZANO
Presidente

(original Firmado)
ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.
www.bolsamercantil.com.co