BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión No. 5 de la Cámara Disciplinaria

Resolución No. 307 de 2014
(23 de septiembre de 2014)

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

La Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante "Bolsa", en ejercicio de las facultades que le confiere el Decreto 2555 de 2010, la Ley 964 de 2005, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante "Reglamento", decide una investigación disciplinaria previas las siguientes consideraciones:

1. Antecedentes

El 3 de junio de 2014 el Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Agrored S.A., acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 1 cuaderno con 144 folios.

De acuerdo con el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión No. 15, la cual fue integrada por los doctores Luis Fernando López Roca, Félix Soto Amado y David Julián Micán Rivera.

En sesión del 9 de junio de 2014 se designó como presidente de la sala al doctor David Julián Micán Rivera y mediante Resolución 282 de la misma fecha se admitió el pliego de cargos y se ordenó el traslado a la sociedad investigada para que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles. Dicha resolución fue notificada personalmente el 17 de junio de 2014.

La investigada presentó descargos el 10 de julio de 2014 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4.4.4 del Reglamento de la Bolsa.

En sesión No. 415 del 23 de septiembre de 2014, la Sala de Decisión No. 15 estudió los hechos que dan lugar a los cargos elevados por el área de seguimiento y las pruebas obrantes en el expediente y aprobó por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

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

3. Síntesis del pliego de cargos

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

3.1. Incumplimiento de la obligación de constituir los llamados al margen

El Área de Seguimiento señala en el pliego de cargos que la investigada presuntamente incumplió con el deber de constituir los respectivos llamados al margen de las operaciones 16086171, 18473238, 18473428 y 18473429.

En el caso de la operación 160867171, sostiene el Área de Seguimiento que al constituirse una prórroga en la entrega del producto de la operación y el consecuente llamado al margen, éste mismo se realizó con 9 días de retraso, puesto que plazo de constitución era el 10 de abril de 2013 y su constitución se llevó a cabo el 19 de abril de 2013, según se aprecia en la comunicación CTA.AG.2013.1367del 19 de abril de 2013.[1]

En el caso de las operaciones 18743238,18473428 y 18473439[2] el Área de Seguimiento indica que si bien se calculó de manera incorrecta el valor del IVA en dichas operaciones, la corrección fue hecha el 8 de agosto de 2013, fecha en la cual se publicó en el SIC la información relativa a las garantías que la investigada tenía la obligación de constituir, por lo que la obligación de constituirlas se venció el 9 de agosto de 2013 sin que para esa fecha se hubiera verificado su cumplimiento, como lo informó la CC Mercantil en su comunicación CC-304-2013 del 13 de agosto de 2013.[3]

En consecuencia, el área de seguimiento considera que con el proceder descrito en los párrafos anteriores, la sociedad comisionista Agrored S.A. infringió las siguientes normas:

[1] Expediente, cuaderno numero 1, folio 122
[2] Ibídem, folio 7
[3] Ibídem, folio 4

i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1, numerales 8, 11 y 12;[4]
ii. Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1, numerales 1, 2, 6, 7 y 11;[5]
iii. Reglamento de la Bolsa, artículo 2.2.2.1, numerales 11, 12,13 y 21;[6]
iv. Reglamento de la CC Mercantil, artículos 4.2.5[7] y 4.2.11[8]
v. Boletín Normativo No. 8 del 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil, numeral 2.3.1.3.[9]

---

[4] Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: [...] 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. [...] 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro. [...]

[5] Artículo 1.6.5.1.- Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación. 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos. [...] 6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad. 7. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado. [...] 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. 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. [...]

[6] Artículo 2.2.2.1.- Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: [...] 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; 12. No constituir, no mantener vigentes y libres de gravámenes, las garantías generales, básicas y especiales en la oportunidad y condiciones requeridas por la Bolsa o por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa, o desatender los llamados al margen efectuados por esta última; 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas;[...] 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

[7] 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.

[8] 4.2.11. Constituir las garantías de conformidad a lo establecido en el presente reglamento.

[9] 2.3.2. Llamado al margen Para la constitución de los llamados al margen que solicite la CC Mercantil en las operaciones celebradas del Mercado de Productos Físicos y para el Mercado de Compras Públicas, las Sociedades Comisionistas que actúen por cuenta del Comitente Vendedor y Comprador deberán constituir el monto solicitado a más tardar a las 5:00 pm del quinto (5º) día hábil siguiente a la fecha de la solicitud realizada por la CC Mercantil.
El llamado al margen sólo se puede constituir mediante Garantías Líquidas, descritas en el Boletín No. 07 de 2012, o aquel que lo modifique o lo sustituya.
Cuando proceda un re-cálculo del llamado al margen, debido a la acreditación de entregas de productos y/o servicios recibidos a satisfacción, la Sociedad Comisionista deberá realizar la solicitud formal a la CC Mercantil a más tardar a las 5:00 pm del segundo (2º) día hábil siguiente a la fecha de la solicitud inicial de llamado al margen. En cualquier caso, el

3.2. Incumplimiento de la obligación de constituir las garantías líquidas

En consideración del Área de Seguimiento, la sociedad comisionista investigada faltó al deber de constitución de garantías de las operaciones 18473238, 18473428, 18473429 y 19063303[10] como consta en las comunicaciones CC-278-2013, CC-318-2013, CC-327-2013, CC-945-2103, CC1084-2013, CC 478-2014 Y CC-612-2014[11].

En el caso de la operación 19063303,[12] se puede constatar según la información que consta en la comunicación CC-1084-2013[13] de la CC Mercantil, que la transferencia por medio de la cual se pretendía constituir la garantía fue realizada por fuera del plazo estipulado y por un valor inferior al exigido, lo que habría generado que fuera necesario cubrir el monto restante por medio de la liberación de garantías de otras operaciones, a través de solitud hecha a la CC Mercantil 2 días por fuera del plazo establecido para la constitución de garantías.

En el caso de las operaciones 18743238,18473428 y 18473238[14], el Área de Seguimiento estimó que a pesar de haberse presentado un error en el cálculo del IVA de las operaciones, al tener el producto por lote y no por unidad, la modificación fue realizada el mismo día de su solicitud y se subió al SIC, razón por la cual la obligación de constituir la garantía nació en ese momento y sería incorrecto afirmar que la obligación nace a partir de la entrega del comprobante de negociación corregido teniendo en cuenta lo que sobre el particular se establece en el Boletín normativo No.8 del 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil. Como resultado de lo anterior, la CC Mercantil habría evidenciado que la constitución se realizó por fuera del plazo estipulado tal como obra en la comunicación CC-304-2013 del 13 de agosto de 2013.[15]

En consecuencia, el área de seguimiento considera infringidas las siguientes normas:

i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1, numerales 8, 11 y 12;[16]

---

plazo inicial de cinco (5) días hábiles para la constitución del llamado al margen se mantendrá a partir de la comunicación inicial.

[10] Op.cit, Expediente, folio 10

[11] Ibídem, folios 92-96

[12] Ibídem, folio 12- 13

[13] Ibídem, folio 13

[14] Ibídem, folio 11

[15] Ibídem, folios 10-11

[16] 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: [...] 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. [...] 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro. [...]

ii. Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1, numerales 1, 2, 6, 7 y 11;[17]
iii. Reglamento de la Bolsa, artículo 2.2.2.1, numerales 11, 12,13 y 21;[18]
iv. Reglamento de la CC Mercantil, artículos 4.2.5[19] y 4.2.11[20]
v. Boletín Normativo No. 8 del 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil, numeral 2.3.1.3.[21]

4. Síntesis de la defensa

Mediante escrito de descargos presentado el 11 de julio de 2014, la sociedad investigada se pronunció frente a los cargos elevados en el pliego de cargos, como se describe a continuación.

4.1. Acerca de la operación 16086171

La investigada sostiene que la constitución extemporánea de las garantías de la operación obedeció al desarrollo de las actividades tendientes a solicitar y aclarar la liberación de otras garantías por medio de las cuales se buscaba cumplir con la obligación. Afirma que como consecuencia de la prórroga de entrega del producto en la presente operación, el 5 de abril de

[17] Artículo 1.6.5.1.- Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1.Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación. 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos. [...] 6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad. 7. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado. [...] 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. 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. [...]

[18] Artículo 2.2.2.1.- Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: [...] 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; 12. No constituir, no mantener vigentes y libres de gravámenes, las garantías generales, básicas y especiales en la oportunidad y condiciones requeridas por la Bolsa o por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa, o desatender los llamados al margen efectuados por esta última; 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas;[...] 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

[19] 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.

[20] 4.2.11. Constituir las garantías de conformidad a lo establecido en el presente reglamento.

[21] 2.3.1.3. Mercado de Compras Públicas – Punta Vendedora. Garantía líquida: la sociedad comisionista que actúa por cuenta de punta vendedora de la operación, deberá constituir la Garantía Líquida a más tardar a las 5.00 pm del tercer (3er) día hábil siguiente a l publicación en el sistema de información de la Cámara – SIC – del valor a constituir como garantía de la Operación, [...]

2013 la CC Mercantil indicó la valoración de la garantía liquida frente a lo cual la investigada solicitó la liberación de garantías para cumplir con la nueva garantía, recibiendo respuesta de la CC Mercantil el 11 de abril de 2013 quien informó que la operación en cuestión tenía pendiente la constitución de un llamado al margen.

En consecuencia, la investigada solicitó a su contraparte en la operación la acreditación de entregas parciales con el fin de proceder con la liberación de los recursos el día 16 de abril de 2013. No obstante lo anterior, no se acreditó en el tiempo la constitución, lo que sucedió hasta el 19 de abril de 2013, por lo que la investigada solicita que se tengan en cuenta los diferentes problemas presentados y el esfuerzo desplegado para constituir la garantía.

4.2. Acerca de las operaciones 18473238, 18473428 y 18473429

En relación con las operaciones 18473238, 18473428 y 18473429 la investigada manifiesta que la demora en su constitución se originó por la errónea valoración del IVA de la operación por parte de la Bolsa y la demora en la modificación del comprobante de negociación. En su entender, sostiene la investigada que el problema se generó en que la Bolsa registró las operaciones como si hubieran sido negociadas por unidad, debiéndose haber registrado como negociadas por lote, lo que variaría la forma de cálculo del IVA, valores que fueron remitidos por la investigada a la Bolsa el 5 de agosto de 2013.

La investigada solicitó el 8 de agosto de 2013 a la Bolsa la modificación del valor del IVA, solicitud que fue resuelta a su favor y se procedió a modificar su valor en el sistema de información de la cámara, SIC, el mismo día.

Sin embargo, el comprobante de negociación corregido fue entregado el 13 de agosto de 2013, lo que la investigada sostiene que limitó el tiempo disponible para realizar las gestiones necesarias para que su comitente constituyera la garantía, razón por la cual no se pudo cumplir con la obligación sino hasta el 16 del mismo mes, tres días más tarde del plazo. Por esta razón, la investigada argumenta que las complicaciones al momento de calcular el IVA y las demoras en la corrección del comprobante de negociación impidieron que se cumpliera dentro del plazo estipulado la obligación, toda vez que sin el comprobante de negociación no le era posible constituir la garantía.

En el caso de las mismas operaciones pero frente a la obligación de constituir el llamado al margen, la investigada considera que adelantó todos los esfuerzos para lograr la constitución dentro del plazo estipulado pero por demora de su comitente no se pudo cumplir dentro del mismo.

4.3. Acerca de la operación 19063303

La investigada sostiene que a partir de la expedición del Boletín Instructivo Operativo No. 2 del 25 de junio de 2013 de la Bolsa, se determinó que los obligados a constituir las garantías eran los

comitentes. Siendo así, la investigada sostiene que cumplió con su labor de acompañamiento y asesoramiento y a pesar de ello el cliente constituyó la garantía por medio de un cheque de menor valor, el cual no hizo canje ese mismo día. Para solucionar esta situación, la investigada solicitó a la CC Mercantil la liberación de recursos provenientes de otra operación para cumplir con el saldo restante. La anterior situación demostraría que la investigada cumplió con su deber de asesoramiento y acompañamiento y por razones propias del comitente se generó el incumplimiento.

5. Consideraciones de la Sala

5.1. Consideraciones generales

La sala encuentra que en el presente caso la investigada actuó como vendedora en las siguientes operaciones respecto de las cuales se le endilga el incumplimiento de la obligación de constituir garantías:

Operación	Plazo	Real	Mora
16086171	10-4-2013	29-5-2013	49
18473238	9-8-2013	16-8-2013	5
18473428	9-8-2013	16-8-2013	5
18473429	9-8-2013	16-8-2013	5
19063303	28-10-2013	7-11-2013	10
18473238	15-10-2013	17-10-2013	2
18473428	15-10-2013	17-10-2013	2
18473429	15-10-2013	17-10-2013	2

La demora en la constitución de las garantías se encuentra probada mediante las certificaciones expedidas por la CC Mercantil bajos los consecutivos CC-278-2013[22],CC-318-2013[23],CC-327-2013[24],CC-945-2013[25],CC-1084-2013[26],CC-478-2014[27],CC-612-2014[28] en los cuales se recoge la situación puntual de cada una de las operaciones, hecho que no ha sido desmentido por la investigada. Es por esto que la sala considera probados los hechos que dan lugar a la investigación y procede con el análisis relativo a la responsabilidad de la investigada.

La obligación de constituir oportunamente las garantías se encuentra establecida a nivel de decreto[29] , en el Reglamento de la Bolsa[30] y, para la época de los hechos, en el Boletín Normativo

[22] Op.cit, Expediente, folio 3
[23] Ibídem, folio 6
[24] Ibídem, folio 7
[25] Ibídem, folio 11
[26] Ibídem, folio 13
[27] Ibídem, folios 112-113
[28] Ibídem, folio 124
[29] Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.8.1, numeral 12.

No. 8 del 30 de marzo de 2012 que imponía en cabeza de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa la obligación de constituir la garantía básica a los 3 días siguientes de la publicación de su monto en el sistema de información que para tal efecto llevaba la CC Mercantil(hoy en liquidación) aún si se permitiera, en aras de dotar mayor celeridad y facilidad al funcionamiento del mercado que los comitentes constituyeran directamente las garantías sin que por ello cesara la naturaleza del vínculo jurídico creado.[31] De tal manera, desde la Ley hasta el Boletín Normativo de la CC Mercantil, se dispone como consecuencia del contrato de comisión la obligación de la investigada de constituir las garantías correspondientes.

El vínculo jurídico creado a que se refiere el párrafo anterior no es otro que el propio del contrato de comisión de lo que se extrae en que el comisionista, al ser un profesional del mercado, actúa por cuenta del cliente y en nombre propio y desarrolla de manera autónoma el encargo conferido por su cliente, desprendiendo a éste de cualquier relación con terceros. Dicha naturaleza del contrato explica por qué la reglamentación exige de los comisionistas el cumplimiento de la obligación de, entre otras, constituir garantías como se señala en el numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, el numeral 11 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la Bolsa y se determinaba en el artículo 4.2.11 del Reglamento de la CC Mercantil. Asimismo, por medio del Boletín Normativo No. 8 del 30 de marzo 2012 de la CC Mercantil, que se encontraba vigente para la época de los hechos, se definió el modo y plazo para cumplir con la obligación para constituir las diferentes garantías.

Por las anteriores razones, la sala estima que a partir de las diferentes comunicaciones remitidas por la CC Mercantil, la constitución extemporánea de las garantías en las operaciones estudiadas generan responsabilidad disciplinaria en cabeza de la investigada. Así las cosas, aun cuando se alegue que ejecutó con diligencia el deber de acompañar y asesorar a su cliente en la constitución de las garantías, elemento que no está en tela de juicio toda vez que las normas que se endilgan como incumplidas no son las propias del deber de asesoría aún si en el pliego de cargos se hace mención del asunto, con ello se ignora el objetivo mismo del mercado al determinar al contrato de comisión como herramienta jurídica para operar en el escenario bursátil, y en esa medida, desconoce el cumplimiento de obligaciones como miembro de la Bolsa, como lo son la constitución de la garantía básica como punta vendedora[32]. Al desconocer estas normas se puso en peligro el bien jurídico de la seguridad y confianza en el mercado, al ignorar los tiempos de constitución del mecanismo empleado para la mitigación de riesgo en el mercado. De esta manera, al permitir la exposición del riesgo, aun en cortos plazos, se desconoce el objetivo de protección, estabilidad y confianza que pregona la norma. Pero, lo que es más claro, se presentó el

---

[30] Reglamento de la Bolsa, artículo 1.6.5.1, numeral 11.

[31] Boletín Normativo No .8 del 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil.

[32] Numeral 2.3.1.3 del Boletín Normativo No. 8 del 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil. Mercado de Compras Públicas - Punta Vendedora Garantía Líquida: La Sociedad Comisionista que actúa por cuenta de la punta vendedora de la operación, deberá constituir la Garantía Líquida a más tardar a las 5:00 pm del tercer (3er) día hábil siguiente a la publicación en el sistema de información de la cámara -SIC- del valor a constituir como garantía de la Operación, mediante traslado de fondos o transferencia en propiedad de títulos de alta liquidez, de acuerdo a los lineamientos generales descritos en el numeral

incumplimiento de verdaderas obligaciones de resultado sin que se haya acreditado la presencia de un elemento como la fuerza mayor.

El análisis desplegado por la sala demuestra que como consecuencia del incumplimiento de una figura jurídica como lo es el contrato de comisión conlleva de manera implícita al incumplimiento de los deberes y obligaciones exigidos a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

En primer lugar, en el marco del contrato de comisión en el cual se actúa en nombre propio pero por cuenta ajena la constitución de garantías se constituye como una obligación en cabeza de la investigada y, por lo tanto, resultan intrascendentes las consideraciones relacionadas en la manera como ésta se relacionó con cada uno de sus clientes y lo cual podría corresponder a un análisis en relación con el deber de asesoría o de cumplimiento de la obligación de administrar los riesgos a los que las comisionistas se ven expuestas, pero ello no está siendo objeto de discusión. Por consiguiente, para la sala no son aceptables los argumentos que busquen romper la vinculación *de las relaciones contractuales que tenga la comisionista con terceros en virtud del contrato de comisión*[33] pues esta relación impone que el deber de constitución de garantías no se debe interpretar y entender como un acompañamiento al obligado de la operación, como lo supondrían otras especies del mandato, sino como la obligación de cumplir la operación. Así las cosas, es claro que al no buscar cumplir las obligaciones en nombre propio y no otorgar las garantías básicas en el plazo determinado, la investigada desconoció las obligaciones en cabeza suya como miembro de la Bolsa, pues no dio cumplimiento oportunamente a las obligaciones derivadas de la celebración de operaciones, pretermitiendo las normas fijadas por la CC Mercantil para tal efecto. Frente a este incumplimiento, que desborda el análisis de la diligencia o negligencia por tratarse de verdaderas obligaciones de resultado, la sala considera que la investigada incumplió las normas citadas por las razones ya explicadas y en tal sentido se hace pasible de las sanciones respectivas.

5.2. Incumplimiento de la obligación de constituir los llamados al margen y garantía liquida

En el presente caso la investigada actuó como punta vendedora en el escenario del mercado de compras públicas, en adelante MCP, en el caso de las operaciones 16086171, 18473238, 18473428 y 18473429.

Tratándose de la operación 16086171[34] la investigada alega que la razón del incumplimiento se debió a razones administrativas y contables de la operación al buscar por medio de la liberación de recursos de otras garantías cumplir con la constitución del llamado al margen. En relación con este argumento, dado lo contenido en las comunicaciones CC-612-2014 y OC-1444-2013 de la CC Mercantil[35] que hacen parte del material probatorio, la Sala encuentra improcedente la defensa de la investigada por las siguientes razones. En primer lugar, como bien se trató en las consideraciones generales, bajo la estructura de la actividad bursátil y su desarrollo por medio del

[33] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp 6735, del 8 de febrero de 2002 M.P Jorge Santos Ballesteros.
[34] Op.Cit, cuaderno No.1, folios 1 y 112-113
[35] Ibídem, folios 1 y 124.

contrato de comisión, se busca por parte de los agentes del mercado el cumplimiento de un estricto código de conducta y deberes encaminados a proteger la organización, seguridad, transparencia y confianza del mercado, razón por la cual el mercado no descarga en sus clientes la responsabilidad del cumplimiento de los negocios sino que es a estos profesionales vigilados a quienes les corresponde dicha obligación. Bajo ese andamiaje jurídico, y en relación con el Boletín Normativo No. 8, le asistía a la investigada un plazo claro para constituir con su obligación de cubrir el llamado al margen.

A partir de la lectura de los correos electrónicos intercambiados entre la investigada y la CC Mercantil[36], en relación con la operación 16086171, para la sala resulta probado que la investigada conocía desde el 3 de abril el valor a constituir como garantía que conllevaba la prórroga solicitada por ella misma, luego ésta contó con la información necesaria para constituir la garantía dentro del plazo estipulado. Más allá, por medio de la comunicación CTA.AG.2013-1205 del 8 de abril de 2013 dirigida a la CC Mercantil, la investigada solicitó la liberación de las garantías de otras operaciones con el fin de cumplir con la obligación, sin embargo, como se desprende de la información del correo electrónico del 3 de abril y las comunicaciones CC-4778[37] -2014 y CC-612-2014[38] de la CC Mercantil, el plazo máximo para constituir era el 10 de abril. De esta manera, si bien se encuentra que la investigada desplegó algunos medios a su disposición para liberar cumplir su obligación, la sala encuentra que los esfuerzos empleados no fueron ejecutados con la oportunidad requerida para un preciso cumplimiento de la obligación y por esa razón se generó el incumplimiento de sus deberes. Por consiguiente, la Sala estima probados los hechos constitutivos de la infracción endilgada, sin que exista causal eximente de responsabilidad, pues no utilizó los instrumentos de pago a su alcance para cumplir con la obligación dentro del plazo estipulado. Por estas razones, la Sala considera improcedentes las razones expuestas por la investigada y sanciona por la conducta imputada.

En el caso de las operaciones 18473238, 18473428 y 18473429[39] la investigada actuó como punta vendedora en el mercado de físicos y centró su defensa frente a la constitución del llamado al margen a problemas iníciales de la operación. Si bien es cierto, como consta en las comunicaciones entre la investigada y la Bolsa,[40] se presentó un error en el cálculo de los valores de la garantía, también se evidencia que la corrección fue hecha por el órgano competente el mismo día en que se solicitó dicha modificación, razón por la cual se dieron las circunstancias para cumplir con la obligación. En esa medida, la Sala recuerda que si bien el comprobante de negociación cumple un propósito de información[41] y de rendición de cuentas por parte del comisionista frente a su cliente, su contenido[42] y su uso no puede extenderse al punto que lo

---

[36] Ibídem, Folio 88
[37] Ibídem, folios 112-113
[38] Ibídem, folio 124
[39] Ibídem, folios 1,113 y 121.
[40] Ibídem, folios 49-53
[41] Artículo 271, parágrafo, del Reglamento de la Bolsa.
[42] Artículo 3.2.2.1.8 del Reglamento. Comprobantes de transacción. *Aprobado por Resolución No. 2023 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia.* De las operaciones realizadas a través de la Bolsa se dejará constancia en un

describe la investigada toda vez que acorde al artículo 2.3.2 del Boletín No. 8 el nacimiento de la obligación se dará una vez el valor y la garantía son publicadas en el SIC y no con la entrega del comprobante de negociación al comisionista. Siendo así, la Sala no encuentra ningún eximente de responsabilidad en el presente caso partiendo del hecho que aún cuando se generó un error en la determinación del valor de las garantías, su corrección fue inmediata y la investigada contó con el plazo y las herramientas respectivas para cumplir con su obligación. De esta manera, aún cuando se evidencia los problemas para expedir el comprobante de negociación por el recálculo del IVA, la normatividad aplicable permitía cumplir con la obligación dentro del plazo previamente establecido, a saber el 13 de agosto de 2013 razón por la cual la Sala no acepta como eximente de responsabilidad los argumentos expuestos por la investigada y la encuentra responsable del incumplimiento de las obligaciones de constituir oportunamente las garantías exigidas por la CC Mercantil el día 16 de agosto de 2013 acorde a la comunicación CC-945-2013 de esa entidad.[43]

En el caso de los llamados al margen la investigada solicitó a su cliente la constitución de la garantía dentro del límite reglamentario, sin embargo su constitución se llevó a cabo el día 17 de octubre de 2013 ignorando el plazo hasta el 15 del mismo mes acorde a la comunicación CC-945-2013 de la CC Mercantil.[44] En el presente caso, la Sala en relación con las operaciones de garantías líquidas encuentra improcedente la configuración de algún eximente de responsabilidad toda vez que los alegados por la investigada no se encuentra alguno que haya escapado de su órbita de control y, por lo tanto, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones recae exclusivamente en cabeza suya.

Respecto a esta situación la Sala considera que, bajo la naturaleza del contrato de comisión y su aplicación en el escenario bursátil, la gestión y desarrollo de la operación reside exclusivamente en cabeza de la investigada al actuar en nombre propio en el mercado de compras públicas pero por cuenta ajena. En ese sentido y en relación con el artículo 2.3.2 del Boletín No. 8, dentro de las diferentes obligaciones en cabeza suya para cumplir con la operación en los términos legales y reglamentarios existía la obligación de constituir el llamado al margen dentro de los plazos y condiciones estipulados en la norma, plazos cuyo cumplimiento se extraña en el presente caso como se evidencia de la certificación CC-945-2013 del 21 de octubre de 2013[45] en el que consta el retraso de 2 días por lo que la sala considera que con la conducta de la investigada se incumplió el artículo 2.3.2 del Boletín No.8 de 2013 y se afectó al bien jurídico tutelado al dejar descubiertas las operaciones a los diferentes riesgos de la operación durante el periodo de mora de la constitución de garantías.

---

documento idóneo, suscrito por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que lo celebren y por un representante de la Bolsa debidamente facultado para tal efecto. Los comprobantes deberán expresar al menos el activo, la calidad y cantidad del objeto de la operación, su precio, lugar y plazo de entrega, y la comisión cobrada. El documento original se le entregará a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa la copia del original será conservada por la Bolsa.

[43] Op.Cit, cuaderno no.1 folio 7

[44] Ibídem, folio 11

[45] Ibídem folio 11

Ahora bien, en el caso de la operación 19063303 la Sala encuentra que si bien el Boletín Instructivo Operativo No. 2 del 25 de junio de 2013 de la Bolsa establece el escenario en el cual el comitente puede constituir las garantías básicas, el mismo Boletín por medio de los numerales 1.8 y 1.9 remite a los artículos 3.6.1.5 y 3.6.2.1.4.8 del Reglamento los cuales bajo una interpretación armónica no excluyen del cumplimiento de la obligación a constituir garantías a la investigada. Dichos artículos fijan la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones de la operación en cabeza de las sociedades comisionistas de bolsa en virtud al desarrollo del contrato de comisión. De esta manera, aun cuando se permita la constitución de garantías en cabeza del comitente el mismo Boletín instruye que no se puede desconocer las demás obligaciones del Reglamento en especial las anteriormente mencionadas, por lo que se debe entender que a pesar de que se autorice a terceros realizar directamente el pago ello no libera la responsabilidad del principal y elusivo obligado frente al mercado y que corresponde al miembro de la Bolsa y profesional del mercado.

Así las cosas, en relación con el incumplimiento de las anteriores normas la Sala considera que aún cuando el retraso para su constitución haya sido en un plazo corto la finalidad de las garantías no puede interpretarse individualmente de la operación en su conjunto toda vez que éstas tiene como objeto brindar seguridad a las mismas operaciones y mitigar riesgos inherentes a la actividad, razón por la cual se exige de la investigada actuar con la mayor diligencia, precisión, claridad y oportunidad al momento de constituir las garantías teniendo en cuenta que ante el evento de un incumplimiento el uso de las garantías es indispensable para mitigar el riesgo de contraparte y sobre todas las cosas brindarle seguridad y confianza al mercado. Siendo así, la demora de un solo día deja en descubierto a una parte en la operación ante el posible evento de incumplimiento y de manera general se afectaría la confianza y seguridad que debe brindar la Bolsa como un escenario de negociación regulado y de interés público.[46] Por estas razones la Sala recuerda que el incumplimiento de la obligación de constituir garantías, sin importar su naturaleza, pone en peligro el bien jurídico en tutelado de la seguridad, organización y confianza del mercado bursátil.

Por las anteriores razones la Sala determina procedente los anteriores cargos en contra la investigada por las razones ya presentadas.

6. Graduación de la sanción

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del presente escrito encuentra la sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por parte de la sociedad comisionista de Bolsa Agrored S.A.

Teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas que en la parte considerativa del acápite 5 fueron encontradas como violatorias de las

[46] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia C-1100131030432008-00586-01 del 30 de marzo de 2012, M.P Jaime Alberto Arrubla Paucar.

normas aplicables, la Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la investigada, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes de la investigada, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considera pertinentes.

Por las razones expuestas en la presente resolución la Sala encuentra que sí existió un peligro para el mercado al prolongarse la constitución de las garantías lo cual afecta la seriedad y seguridad que se busca en el mercado bursátil. La actitud desplegada por la comisionista no se ajustó a los estándares de profesionalismo y precisión exigidos a los agentes del mercado bursátil. Lo último se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los involucrados en el mismo. Así las cosas, el comportamiento desplegado por la investigada en las diferentes operaciones se aparta de la diligencia y prudencia que caracterizan a los profesionales del mercado al limitar su actuación a asesorar a su comitente frente a la constitución de las garantías sin empoderarse del negocio y sus diferentes actividades como lo exige el actuar en nombre propio.

Ahora, si bien se consideró que las operaciones objeto de análisis se constituyeron de manera extemporánea y se puso en peligro al mercado, la Sala considera que la investigada presenta antecedentes por incumplimientos de constitución de garantías, y como bien se desprende del material probatorio, el incumplimiento se predica de garantías liquidas y llamados al margen como punta compradora y vendedora

De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y, particularmente, de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, y atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de la falta estudiada, y en consideración a que la investigada no tiene ningún tipo de antecedentes disciplinarios, la Sala de Decisión No. 15 la Cámara Disciplinaria decide imponer por unanimidad una sanción de MULTA POR 6 SMLMV por la infracción de las normas en las conductas analizadas.

7. Resuelve

PRIMERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad Agrored S.A. Comisionista de Bolsa, identificada con el NIT. 830.039.799-6n su calidad de sociedad comisionista miembro de la Bolsa para la época de los hechos objeto de investigación con la sanción MULTA POR 6 SMLMV, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

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

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

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

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

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

Dada en Bogotá, el 23 de septiembre de 2014,

Notifíquese y cúmplase,

DAVID JULIAN MICÁN RIVERA
Presidente

JUAN CAMILO PRYOR SOLER
Secretario