

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.**Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria****Resolución No. 451
(25 de abril de 2018)****Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria**

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

1. Antecedentes

El 8 de marzo de 2018 la Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad Coobursátil Ltda., identificada con el NIT 830.098.369-4, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 122 folios, y un (1) CD.

De acuerdo con el artículo 2.3.2.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión que conocerá del caso, la cual fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, María Victoria Moreno y Ángela Arroyave O'Brien.

En sesión No. 596 del 14 de marzo de 2018, la Sala de Decisión designó como presidente de la misma al doctor Álvaro Arango Gutiérrez y se admitió el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento, ordenándose el traslado del mismo a la investigada con el fin de que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, decisión que consta en la Resolución 448 del 14 de marzo de 2018 y que fue notificada personalmente el 21 de marzo de 2018.

La investigada presentó escrito de descargos al Pliego elevado en su contra el día 13 de abril de 2018, encontrándose dentro del término para hacerlo por haber hecho uso de su derecho a prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.4.3 y 2.4.4.4 del Reglamento.

En la Sala de Decisión que se llevó a cabo en sesión 603 del 25 de abril de 2018 se estudiaron los hechos que dieron lugar al pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento, al igual que las pruebas practicadas y obrantes en el expediente y se procedió a aprobar por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

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

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

3. Síntesis del pliego de cargos

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

En el pliego se señalan tres (3) cargos como consecuencia de la comisión de ciertas conductas que en criterio del Área de seguimiento deben ser sancionadas por la Cámara Disciplinaria por ser violatorias de ciertas disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

3.1 Primer cargo: Incumplimiento en el pago en la operación DPMCP No. 23577590.

Según el Área de Seguimiento en su pliego de cargos, el día 18 de diciembre de 2015 les fue remitida la comunicación de la Bolsa mediante la cual se decreta el incumplimiento por el no pago parcial de la operación. DPMCP No. 23577590 FERRETERÍA POR LOTE – ELEMENTOS E INSUMOS DE CONSTRUCCIÓN – UNIDAD A GRANEL – PROCESADO por \$691'300.000.

OPERACIÓN	FECHA ENTREGA INICIAL	FECHA ENTREGA FINAL	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	FORMA DE PAGO	FECHA MÁXIMA DE PAGO	VALOR OPERACIÓN
23577590	2015/7/29	2015/8/13	1	Lote	A PLAZO 60 DÍAS DESPUÉS DE ENTREGADO EL PRODUCTO	2015/10/12	\$691.300.000

Del mismo modo, dicha Área pone de presente que el 25 de noviembre de 2015 las partes celebraron comité arbitral en donde se acordó como fecha de pago “a más tardar el 7 de diciembre de 2015”. A su vez, evidencia que el Departamento de Compensación y Liquidación de la Bolsa informó que la obligación de Coobursátil no se había cumplido al día 15 de diciembre de 2015.

También, relata el Área de Seguimiento en su pliego de cargos que la Vicepresidente de Operaciones (E) señaló en fecha del 11 de enero de 2018 que una vez validados los registros de la entidad en el SIB se evidencia que frente a la operación se registra un único pago el 21 de diciembre de 2015 por un valor de \$691'299.999, es decir, 9 días hábiles después de la fecha acordada.

Igualmente, añade la precitada Área que la investigada en su escrito de explicaciones admite la extemporaneidad del pago ya que *“pese a las innumerables gestiones, el pago sólo se reflejó en la BMC el 21-12-15 en la mañana, fecha en la cual procedimos a realizar el acta de fecha de pago con el comisionista vendedor y el consecuente pago al vendedor”*¹.

Finalmente, concluye el Área de Seguimiento que la Sociedad Comisionista de Bolsa SCB-, aduce inconvenientes operativos internos de su mandante, pero pese a que es deber del comitente poner de manera oportuna a su SCB en condiciones de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de las operaciones celebradas en el Mercado de Compras Públicas -MCP, las llamadas a responder son únicamente las comisionistas miembros de la Bolsa.

Normas Infringidas.

- Numerales 6 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;²
- Numeral 4 del artículo 3.6.2.1.6.1 del Reglamento;³
- Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento;⁴
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento;⁵
- Numerales 11 y 13 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.⁶

¹ Folio 82, Exp. 180-2018.

² **Art. 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **6.** Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos; (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.

³ **Artículo 3.6.2.1.6.1.- Causales de incumplimiento de las operaciones.** Los siguientes eventos serán considerados como casuales de incumplimiento de las operaciones y se declararán de acuerdo con el procedimiento previsto en el parágrafo primero del presente artículo: (...) **4.** Cuando no se realice el pago en los términos inicialmente pactados, excepto en lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.7

⁴ **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; (...) **15.** Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado.

⁵ **Artículo 5.2.2.2.- Cumplimiento de las operaciones.** Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. 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.

⁶ **Artículo 2.2.2.1.- Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) **11.** Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...) **13.** Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas.

3.2. Segundo cargo: Incumplimiento en la entrega parcial del producto en la operación FWMCP No. 22197706.

Frente a este cargo indica el Área de Seguimiento que la sociedad investigada Coobursátil actuó como comisionista vendedor de *"EQUIPOS Y ELEMENTOS PARA LABORATORIO POR LOTE SC – UNIDAD-EMPACADO"* para la operación en cuestión, la cual fue celebrada en rueda No. 243 el 29 de diciembre de 2014 actuando por cuenta de la sociedad Nuevos Recursos Ltda., con el fin de llevar a cabo la entrega de unas cámaras climatizadas.

Posterior a la celebración de la rueda, el 19 de agosto de 2015, la sociedad comisionista compradora rechaza el subyacente, por lo que se adelanta una reunión "de carácter meramente informativo" en donde las partes deciden celebrar un acuerdo directo con el fin de solucionar las diferencias respecto de las características de las cámaras climatizadas, razón por la cual se procedió a celebrar comité arbitral el día 3 de diciembre de 2015, en el cual se acordó dar una prórroga en la entrega del producto negociado hasta el 22 de diciembre de 2015.

Llegado el día 22 de diciembre de 2015 no se llevó a cabo la entrega de cuatro (4) cámaras climatizadas, por lo que la sociedad comisionista compradora solicitó el 23 de diciembre de 2015 la declaratoria de incumplimiento, aduciendo el no cumplimiento de las condiciones de funcionamiento integral y el no cumplimiento de los ajustes acordados en el comité arbitral celebrado por parte de la investigada.

Afirma la pluricitada Área que entendiendo que el contrato celebrado en el marco del mercado administrado de la Bolsa es el de la compraventa de bienes, son los comisionistas que participan en dicho mercado, los llamados a asumir las obligaciones que nacen a la vida jurídica producto del contrato de compraventa celebrado, que para el caso del vendedor radica en la obligación de hacer la entrega efectiva del producto o bienes negociados. Con el anterior sustento, la mencionada Área decidió elevar cargos por la conducta descrita.

Normas Infringidas.

- Numerales 6 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010.⁷
- Numeral 2 del artículo 3.6.2.1.6.1 del Reglamento.⁸
- Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento.⁹
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento.¹⁰
- Numerales 11 y 13 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.¹¹

⁷ Ver nota al pie No. 2

⁸ Artículo 3.6.2.1.6.1.- Causales de incumplimiento de las operaciones. Los siguientes eventos serán considerados como casuales de incumplimiento de las operaciones y se declararán de acuerdo con el procedimiento previsto en el parágrafo primero del presente artículo: (...) 2. Cuando no se presente la entrega de bienes y/o productos o prestación de servicios dentro de los términos acordados por las partes, excepto en lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.7

⁹ Ver Nota al pie No.4.

¹⁰ Ver Nota al pie No. 5.

¹¹ Ver Nota al pie No.6.

3.3. Tercer cargo: Incumplimiento en la obligación de pago en la recompra de las operaciones Repo sobre CDM Nos. 25006888 y 25006889.

Operación Repo sobre CDM No. 25006888

En lo que respecta a este cargo, el Área de Seguimiento indica que la investigada actuaba como comisionista vendedor de la sociedad Arroces y Cereales de la Costa S.A. en la operación y que el pago debió realizarse a más tardar el 2 de mayo de 2016 por un valor de **\$133'028.138**¹², lo cual no sucedió y por tal motivo el día 3 de mayo de 2016 es declarado el incumplimiento por parte de la Bolsa.

Operación Repo sobre CDM No. 25006889

El Área de Seguimiento indica que la investigada actuaba como comisionista vendedor de la misma sociedad Arroces y Cereales de la Costa S.A. en esta operación, que el pago que debía realizarse a más tardar el 2 de mayo de 2016 por un valor de **\$134'573,052**¹³ no se efectuó y que por tal motivo el día 3 de mayo de 2016 es declarado el incumplimiento por parte de la Bolsa.

Así las cosas, por el presunto incumplimiento por parte de la investigada de la obligación que le asistía de realizar el pago en la recompra pactada de las operaciones Repo anteriormente mencionadas y, por ende, la violación de la normatividad aplicable, el Área de Seguimiento decidió formular el presente cargo.

Normas Infringidas.

- Numerales 6 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010.¹⁴
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento;¹⁵
- artículo 3.8.2.2.5 del Reglamento.¹⁶
- Artículo 3.8.2.5.1 del Reglamento.¹⁷
- Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento.¹⁸
- Numerales 11 y 13 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.¹⁹

¹² Folio 61, Exp. 180-2018.

¹³ Folio 92, Exp. 180-2018.

¹⁴ Ver nota al pie No. 2

¹⁵ Ver Nota al pie No. 5.

¹⁶ **Artículo 3.8.2.2.5.- Pago del Monto Inicial y del Monto Final.** (...) El Monto Final será entregado por el Enajenante en la fecha que se acuerde al momento de celebrar la operación Repo. **Parágrafo.** - El cumplimiento de las obligaciones de giro de recursos que se desprendan de la operación Repo, se realizará a través de transferencias electrónicas, salvo las excepciones previstas en el presente Reglamento o en Circular. En todo caso, los recursos serán girados a la Cuenta de Liquidación de la Bolsa.

¹⁷ **Artículo 3.8.2.5.1.- Causales de Incumplimiento de las operaciones Repo sobre CDMs.** Para los efectos del presente Reglamento son causales de incumplimiento de las operaciones Repo sobre CDMs las siguientes: 1. Cuando se incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en la negociación;

¹⁸ Ver Nota al pie No.4.

¹⁹ Ver Nota al pie No.6.

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el 13 de abril de 2018, la investigada presentó sus descargos al Pliego elevado y solicitó que fuera archivado el presente expediente. Lo anterior, fundamentado en los siguientes argumentos:

4.1. Primer cargo: Operación MCP No. 23577590

En lo que a este cargo respecta la investigada expone en su escrito que, en primer lugar, yerra el Área de Seguimiento al establecer la fecha máxima de pago para la operación, ya que no correspondía a la del 12 de octubre de 2015 porque la fecha entrega de los bienes objeto de la misma había sido prorrogada en dos ocasiones, a saber, hasta el día 19 de agosto de 2015 la primera y la segunda hasta el 4 de septiembre de 2015, de suerte que la fecha de pago se vio, igualmente, modificada según lo previsto en la Ficha Técnica de Negociación.

Aclarado lo anterior, la investigada enuncia las diferentes gestiones realizadas para cumplir con la obligación de pago de la operación, entre las cuales se resaltan las siguientes:

- La investigada afirma y allega documentación con la que sostiene que realizó seguimiento de la operación telefónicamente y vía e-mail “de manera reiterada”, solicitando a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares (ALFM) el envío de actas correspondientes al recibo a satisfacción de los productos negociados, las cuales eran necesarias para poder proceder con el pago.
- De igual manera, posterior a tales comunicaciones, indica la investigada que el día 19 de octubre de 2015 emitió un informe de gestión a la ALFM en donde relacionó lo sucedido con la ejecución de la operación reiterando que la entrega ya se había realizado en un 100% pero que, a pesar de ello, el pago no se había efectuado debido a que, como se expresó, algunas de las regionales no habían remitido las actas de recibo de satisfacción originales al área encargada del tema y, recalcó que el pago vencía el día 3 de noviembre de 2015. Las mismas gestiones reiteró al día siguiente, esto es el 20 de octubre de 2015.
- Pese a las actividades desplegadas por la investigada, según su escrito, no pudo obtener los soportes de pago antes de la fecha de vencimiento debido a que “el pago continuaba en trámite” en la entidad, por falta de los originales de las actas de recibo a satisfacción, razón por la cual fueron convocados a Comité Arbitral en donde se acordó que el pago sería realizado el 7 de diciembre de 2015, por lo que se continuaron las gestiones de seguimiento de la operación en cuestión.
- Así pues, hasta el día 4 de diciembre de 2015 fueron remitidas por parte de la ALFM las copias de los cuadros con los que se tramitó el pago correspondiente, añade la investigada, *“razón por la cual el día 7 de diciembre de 2015 nuestra operadora CAROLINA NIETO asistió a la entidad a recoger la orden de pago respectiva.”*



Finalmente, explica la investigada que la orden de pago que fue remitida por la ALFM daba cuenta de que el trámite de pago fue efectuado el día 3 de diciembre de 2015 y, posteriormente, procedió a enviar dicho documento a la Bolsa, pese a lo cual, el día 11 de diciembre se les informó que se había presentado un inconveniente operativo interno que había afectado el pago, de modo que no era posible ver reflejados y disponibles los recursos en la cuenta de la Bolsa, lo cual fue notificado inmediatamente a la BMC, trayendo como consecuencia según la investigada que el pago solamente se viera reflejado hasta el día 21 de diciembre de 2015 en la mañana.

4.2.- Segundo cargo: Operación forward MCP No. 22197706.

Como defensa al cargo formulado, la sociedad comisionista de bolsa expresó que una vez cerrada la mencionada operación, el día 21 de enero de 2015 recibió una comunicación por parte de su contraparte compradora en la que le fue solicitado el envío de un cuadro comparativo de las fichas técnicas del subyacente tanto la del Sena (mandante comprador) como la de la sociedad Nuevos recursos S.A.S. (mandante vendedor). Continúa la investigada en su escrito argumentando que una vez fueron aclaradas las observaciones realizadas por la Entidad se procedió con la ejecución y cumplimiento de la operación en cuestión, a lo cual se realizó una reunión con el supervisor de la negociación, y los demás miembros involucrados en la negociación con el fin de establecer, y suscribir en acta, que las fichas técnicas presentadas por el vendedor se ajustaban y cumplían con los requerimientos del SENA.

Al margen de esto, la investigada indica que a través de una comunicación remitida a la Bolsa el 13 de octubre de 2015 solicitó que fueran tenidas en cuenta todas las razones *“y asentimientos realizados por parte de la entidad SENA”*, razón por la cual considera que es inaceptable que habiendo suscrito un documento de recibo a satisfacción por parte del SENA *“con posterioridad se reabra una discusión sobre dicho punto, lo que le resta “seriedad” al MCP respectivo, y de dicha forma se pone a la contraparte en una posición en todo momento al vaivén de lo que la entidad contraparte a bien tenga respecto del cumplimiento de su proveedor, vendedor y comisionista vendedor”*.

Además, la investigada alega en su escrito que el numeral 7. de la ficha técnica de negociación dispone que el comitente comprador debía revisar los documentos habilitantes del vendedor seleccionado y notificar su aceptación. Cumplido el término establecido para tal efecto, afirma la disciplinada que no fue notificada ni por la Bolsa ni por la sociedad comisionista contraparte respecto de que los documentos radicados por su mandante, entre los cuales se encontraba la ficha técnica de producto, no cumplían total o parcialmente con los requisitos.

A su vez, señala que es prueba de sus argumentos y de su buen actuar el hecho de que una vez comprados y entregados los bienes negociados, los responsables de cada sitio de entrega emitieron las correspondientes actas de recibo a conformidad.

Finaliza la disciplinada reiterando que cualquier reunión o actividad desplegada por parte de la entidad adquirente tendiente a desconocer lo que, en su sentir, ya fue objeto de reconocimiento mediante manifestación de satisfacción, pone en riesgo la certeza y seguridad del Mercado de Compras Públicas.



4.3.- Tercer cargo: Operaciones Nos. 25006888 y 25006889

En lo que a este cargo respecta, la sociedad comisionista afirma que, como reiteró a lo largo de su escrito, adelantó diferentes gestiones a través de comunicaciones, llamadas telefónicas y correos electrónicos con miras a que se realizara la recompra de las operaciones Repo mencionadas, la cual debía efectuarse a más tardar el día 2 de mayo de 2016.

Ese mismo día, afirma en su escrito la investigada, a través de una llamada telefónica con el comitente vendedor coordinó el procedimiento de giro de recursos para el pago y solicitó vía correo electrónico que le fuera remitido el soporte de este, indicándole que debía realizarse antes de las 3:00 p.m. para cumplir de manera adecuada ante la Bolsa.

Agrega la investigada que, llegada la hora límite para efectuar el pago, el comitente vendedor le informó que los recursos se encontraban en una cuenta fiduciaria del Banco de Bogotá pero que debido a unos *"inconvenientes asociados al diligenciamiento de unos formularios y aprobación de traslados"*, los recursos no habían sido girados.

Sostiene la sociedad comisionista que, a pesar de las alertas de vencimiento y la coordinación con su comitente, el pago no pudo ser realizado en tiempo, por lo que le notificó a este que, incumplida la operación, iban a realizar el procedimiento previsto en caso de incumplimiento de operaciones. Así las cosas, el 2 de mayo de 2016 a las 9:21 pm el comitente vendedor envió el soporte del pago de las operaciones Repo por un valor de \$267.601.190, recursos que sólo pudieron ser identificados en cuenta hasta el día 3 de mayo de 2016.

De esta manera, la investigada concluye afirmando que es claro que la circunstancia que imposibilitó el pago en los términos previstos corresponde a un evento ajeno a su empresa atribuible exclusivamente al Banco de Bogotá en el trámite de traslado del dinero que se encontraba en la cuenta de fiducia y no a un comportamiento inadecuado de su parte, ya que incluso fueron pagados los intereses causados por el pago extemporáneo.

Finaliza acotando que su actuar ha estado siempre apegado a la satisfacción de las necesidades no sólo de sus clientes sino del público en general.

5. Consideraciones de la Sala

5.1.- Consideraciones generales

Sea lo primero advertir sobre lo expresado por la Cámara Disciplinaria en varias decisiones, entre otras, en la Resolución No. 82 del 28 de marzo de 2016, en donde se realizaron diferentes precisiones sobre las características y connotaciones del contrato de comisión, así como sobre las implicaciones que tiene para las sociedades comisionistas de la Bolsa la celebración de operaciones en desarrollo de dicho contrato, con el fin de que se brinde total claridad respecto de la materia y haya una mayor consciencia por parte de las sociedades comisionistas sobre los efectos y consecuencias de los negocios jurídicos que celebran,



para reiterar que frente a la contraparte en la operación que se celebra en el escenario de la Bolsa, **es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte**, lo que significa que el titular de los derechos y las obligaciones que surgen del contrato celebrado es el comisionista y no el comitente por cuenta de quien aquél actúa.

Así las cosas, se insiste, el comisionista, es el sujeto negocial, comprometido personalmente en el negocio, con independencia de su obligación de transferir los efectos de este a su comitente y desde esta óptica corresponde a la Sala abordar el análisis de los cargos imputados, en los siguientes términos:

5.2.- Consideraciones sobre el primer cargo: Incumplimiento en el pago en la operación DPMCP No. 23577590.

En lo relacionado con este cargo, la Cámara Disciplinaria en múltiples decisiones ha dejado en claro la importancia que tiene para el mercado el hecho de cumplir no sólo todas las obligaciones adquiridas en el marco de las distintas negociaciones sino también darles cumplimiento en los términos originalmente acordados entre las partes intervinientes, más aún cuando se trata del Mercado de Compras Públicas.

La Sala resalta que en un mercado bursátil en el cual únicamente tienen cabida los profesionales que han sido autorizados por el Estado para operar en él, debe primar como principio esencial el profesionalismo y el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas, pues en caso contrario se estarían afectando directamente algunos pilares principales del mercado, como lo son la confianza y seguridad jurídica de los negocios celebrados en el mismo y entonces, como actividad de interés público perdería su seriedad y profesionalismo.

De esta manera, y para el presente caso, la Sala comparte lo argumentado por el Área de Seguimiento en el pliego de cargos, en cuanto a que no debe olvidarse que las sociedades comisionistas miembros encuentran su actuar circunscrito al ámbito del contrato de comisión que las exhorta a que es el comisionista quien queda vinculado contractualmente con su contraparte y, por ende, asume la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en ejecución de su mandato, por lo que asumirá el negocio jurídico como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista.

Por lo tanto, la obligación de realizar el pago de la operación en cuestión no es sino de la sociedad comisionista investigada que actúa por cuenta de su mandante, en este caso la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, más aun teniendo en cuenta que la firma comisionista debe conocer a su mandante y debe prever todas las consecuencias de lo que implica realizar negocios con y por cuenta de este, pues es precisamente por lo que motivada y consciente de tal situación que decide participar en el mercado.

Por otra parte, para la Sala es claro, en atención a la información contenida en el expediente, que la fecha máxima de pago estaba contemplada para el día 7 de diciembre de 2015 y no fue satisfecha sino hasta el 21 de diciembre de 2015 tal y como consta en comunicación BMC-139-18 del 11 de enero de 2018²⁰; sin embargo, la Sala de Decisión es consciente y no desconoce las numerosas gestiones realizadas por la

²⁰ Folio 101, Exp. 180-2018.



investigada encaminadas a dar cumplimiento con la obligación de realizar el pago, por lo que, pese a tratarse de una obligación de resultado que debía ser satisfecha de manera efectiva por la comisionista, tomará en cuenta su diligencia al momento de imponer la sanción correspondiente

Así las cosas, teniendo en cuenta lo enunciado en los párrafos precedentes la Sala encuentra probados el incumplimiento endilgado y por tanto comparte las apreciaciones y argumentos expuestos por el Área de Seguimiento, de forma que procederá a imponer la sanción correspondiente por la vulneración de las normas citadas con la modulación de los factores de diligencia que también aparecen acreditados.

5.3.- Consideraciones sobre el segundo cargo: Incumplimiento en la entrega parcial del producto en la operación FWMCP No. 22197706.

Para el presente cargo se busca determinar la responsabilidad de la investigada frente al presunto incumplimiento en la entrega de 4 cámaras climatizadas que hacían parte del lote negociado en la operación en comento.

Del estudio del expediente, así como del análisis y valoración de los argumentos presentados por la investigada frente a la imputación realizada por el Área de Seguimiento, la Sala de Decisión se permite manifestar que no comparte las afirmaciones expuestas por la sociedad comisionista en su escrito de descargos en cuanto a que el incumplimiento en la entrega, del cual es acusada, obedeció a inconvenientes o discrepancias relacionadas entre la Ficha Técnica de Negociación y la Ficha Técnica de Producto presentada por Coobursátil.

Lo anterior, por cuanto, en primer lugar, la Sala resalta que el Mercado de Compras Públicas administrado por la Bolsa es un escenario serio y transparente en donde se espera que los agentes que allí actúan lo actúen con la misma sensatez y profesionalismo, de manera que se pueda disponer de un escenario de negociación y de un mercado altamente confiables para quienes allí acuden con el fin de comprar o vender sus productos. En consonancia con dicho precepto se considera que, los primeros llamados a propender por la seriedad, y transparencia del mercado y de la Bolsa en general son las sociedades comisionistas miembros, ya que son ellas quienes actúan en este escenario en atención a la autorización que en tal sentido les ha sido impartida y, por ende, son quienes deben cumplir cabalmente en los términos pactados todas y cada una de las negociaciones que realicen en el marco de este mercado, ya que cualquier incumplimiento en estos pactos sí refleja inseguridad y pone en duda la confianza del público en la BMC, así como pone en entredicho la profesionalidad de los agentes que aquí actúan, que como se reitera, son las firmas comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia.

Así las cosas, extraña a la Sala que la investigada se refiera al Mercado de Compras Públicas y a la Bolsa en sí como un mercado inestable, más aún, cuando ha sido ella quien ha incumplido sus obligaciones, a sabiendas de las consecuencias que esto trae a nivel reputacional no sólo para la Bolsa sino para ella misma como otrora sociedad comisionista miembro de esta.

En segundo lugar, la Sala reitera su desacuerdo con los argumentos de la disciplinada, quien expresa en su escrito que llevaron a cabo una serie de comités arbitrales en los que se pusieron de acuerdo con su

contraparte respecto del cumplimiento de las condiciones plasmadas en la Ficha Técnica de Negociación y que, según afirman, fueron posteriormente “desconocidas”. Al respecto, vale la pena precisar que se trata de dos escenarios distintos, uno el que corresponde al de los comités técnicos celebrados con la contraparte para llegar a un acuerdo frente a los requisitos y condiciones técnicas del subyacente negociado, escenario en el cual no se presenta discusión y por el cual no se formuló cargo alguno; y el otro escenario en el cual sí se presentó controversia y que corresponde al de la entrega del producto, conducta por la que se formuló el cargo y que fue acusada por el Área de Seguimiento por cuanto a pesar de los comités y los subsecuentes acuerdos frente a las condiciones técnicas de las cámaras climatizadas entre las partes, la entrega de las mismas no fue efectuada según esos términos previamente acordados, lo cual se ve evidenciado en la respuesta a la solicitud formal de explicaciones en donde además de pedir disculpas afirman, incluso, que las lámparas que fueron entregadas ni siquiera habían sido revisadas por su departamento técnico.

De esta manera, analizados los supuestos fácticos y el acervo probatorio obrante en el plenario, la Sala encuentra que le asiste razón al Área de Seguimiento, por lo que encuentra responsable a la sociedad comisionista Coobursátil S.A. por el incumplimiento en la entrega de los productos conforme las condiciones técnicas acordadas previamente con su contraparte en los comités arbitrales con ella celebrados y, por ello, procede a sancionarla por la conducta objeto del presente cargo.

5.4.- Consideraciones sobre el tercer cargo: Incumplimiento en la obligación de pago en la recompra de las operaciones Repo sobre CDM Nos. 25006888 y 25006889.

Según las consideraciones generales previamente realizadas, la Sala reitera que es dable concluir que en virtud del contrato de comisión, el cual regula el desarrollo de las correspondientes operaciones en la Bolsa, las Sociedades Comisionistas adquieren ciertas obligaciones no sólo frente a sus contrapartes comisionistas sino frente a los demás agentes del mercado, razón por la cual se apela a su profesionalismo y a la diligencia propia de “un buen hombre de negocios” para poder llevar a cabo tales encargos.

Conforme lo anotado, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 frente a las obligaciones de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, ya que impone a ellos la exigencia 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; y, adicionalmente, 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 se celebren por conducta de la bolsa respectiva.

Efectuada esta precisión se procede a abordar el análisis de este cargo, para lo cual la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria se permite recoger lo dicho en la Resolución 87 del 7 de septiembre de 2016, en la cual respecto al tema del pago de las recompras en el marco de las operaciones Repo, la Sala Plena concluyó que:

“(…) la esencia de las Operaciones Repo supone la obligación principal de recompra en un tiempo concreto y con un interés fijado”. Por lo tanto, el mínimo esperado de la sociedad comisionista que realiza negociaciones de este tipo es que cumpla las obligaciones que en calidad



*de profesional del mercado pacta al momento de celebrar las operaciones, es decir, que **tratándose de una operación repo como la que nos ocupa, pague el monto de la recompra el día acordado**".*
(Subraya y negrita fuera del original)

En virtud de lo expuesto, se extrae que la principal obligación de la firma comisionista consiste en lograr que la recompra de los Repos se efectuara conforme lo acordado, es decir el 2 de mayo de 2016, y no de forma extemporánea, y en tal sentido para la Sala no resultan admisibles las justificaciones que la investigada expone en su escrito de descargos, en donde afirma que el impago se produjo con ocasión de "inconvenientes asociados al diligenciamiento de unos formularios y aprobación de traslados", ya que se entiende que se trata de una profesional experta en el mercado y, por ende, debe conocer los trámites que deben surtir para dar cumplimiento con la obligación de pago de la recompra que, como lo indica acertadamente el Área de Seguimiento, se encuentra indudablemente en su cabeza.

Por tal razón, y en consonancia con lo anterior, considerando que la firma comisionista como miembro de la Bolsa Mercantil de Colombia debe actuar siempre de forma diligente y precavida no sólo en procura de los intereses de su comitente sino también con el objetivo de salvaguardar la integridad, confianza y transparencia del mercado manteniendo la honorabilidad y seriedad de las negociaciones realizadas, resulta claro para la Sala que a la investigada le resultaba exigible un actuar acorde a su condición de profesional en su gestión, y en tal medida, no le son de recibo los argumentos presentados por la investigada, toda vez que en su condición de experto debería tener claro conocimiento de los procedimientos internos de la entidad bancaria que se surten en el marco del desarrollo de este tipo de operaciones así como de los tiempos que pueden tardar dichos trámites, y los inconvenientes o retrasos que eventualmente se pueden presentar tal y como sucedió en este caso. Lo antes mencionado, a fin de que pueda brindar la asesoría correspondiente en forma adecuada a su mandante de suerte que le permita cumplir con los compromisos adquiridos de manera oportuna, para que, tanto el mandante como la misma sociedad comisionista puedan prever y tener capacidad de acción frente a cualquier inconveniente operativo o administrativo y que en el evento de su ocurrencia, les permita disponer del tiempo suficiente para subsanarlo dentro del término dispuesto y no incurrir en incumplimientos en el marco de las operaciones celebradas en la Bolsa que conlleven a investigaciones y posteriores sanciones disciplinarias.

De lo expuesto, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria colige que para el presente cargo si bien la sociedad comisionista incumplió con la obligación que había adquirido en el marco de las negociaciones celebradas en la Bolsa y que, por consiguiente, se le debe imputar responsabilidad por tal hecho, no puede dejar pasar por alto la diligencia desplegada por Coobursátil Ltda. al propender que su mandante diera cumplimiento a las operaciones, por lo que tal diligencia será tenida como atenuante al momento de la graduación de la sanción.

En tal sentido, encuentra la Sala que el cargo que al efecto se ha formulado, está llamado a prosperar.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito encuentra la Sala que existe una vulneración por parte de la investigada de las normas legales y reglamentarias aplicables. A su vez, y

teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas referidas, la Cámara Disciplinaria, en Sala de Decisión, 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, la diligencia desplegada por la investigada, el monto de las operaciones, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa, así como que la investigada cuenta con los siguientes antecedentes disciplinarios, relacionados con las conductas aquí sancionadas:

Expediente	Investigada	Cargos / Conducta	Sanción	No. Resolución 1ª Instancia	Fecha	No. Resolución 2ª Instancia	Fecha	Observación
082-2013	Coobursatil	incumplimiento en la entrega de operaciones MCP	Amonestación Pública	241	27/08/2013	N.A.	N.A.	N.A.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la participación en los mercados bursátiles de commodities constituye una obligación en cabeza de sus profesionales de actuar con seriedad, profesionalismo, diligencia y rectitud, de cara a propender por la continua seguridad del mismo, en procura constante de la confianza general del público para con las herramientas que se ofrecen al interior del mercado como mecanismo generador de riqueza e incremento legítimo de la riqueza y economía a nivel nacional.

Bajo estas consideraciones, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de las faltas estudiadas y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el Reglamento de la Bolsa la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes²¹, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad, para el primer cargo una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente; para el segundo cargo una sanción de **MULTA** de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, finalmente, para el tercer cargo una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo mensual legal vigente por la infracción de las normas en las conductas analizadas.

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

7. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista COOBURSATIL S.A., identificada con el NIT 830.098.369-4, en su calidad de miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de **MULTA** de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución y a las que se hace referencia específicamente en el numeral 5.

²¹Reglamento de la Bolsa. Artículo 2.3.3.3.- Multas.



Segundo: Notificar a la sociedad COOBURSÁTIL S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndole 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.

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

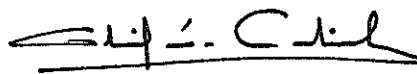
Cuarto: Advertir a la sociedad COOBURSATIL S.A., de conformidad con lo señalado en el artículo 2.3.3.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que: *(i)* la multa impuesta deberá ser cancelada dentro de los cinco días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente resolución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

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

Dada en Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018).

Notifíquese y cúmplase,

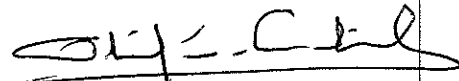

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente


GLORIA LUCÍA CABELES CARO
Secretaria

En la fecha 16 de julio de 2018 se notificó personalmente al doctor Reinaldo Vázquez Arroyave identificado con cédula de ciudadanía No. 70.084.211, representante legal de Coobursátil Ltda., de la Resolución 451 del 25 de abril de 2018, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma procede recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual debe ser presentado ante su secretario dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, en los términos del artículo 2.4.6.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. Así mismo, se hace entrega de un ejemplar de la resolución objeto de esta diligencia.

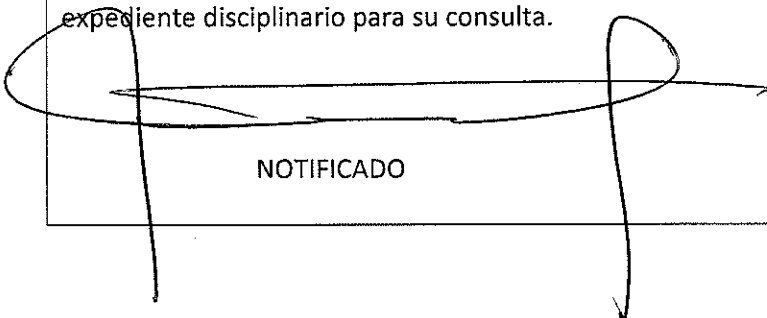
Se reitera que en la secretaría de la Cámara Disciplinaria se encuentra a disposición el expediente disciplinario para su consulta.


NOTIFICADO


NOTIFICADOR

En la fecha 13 de julio de 2018 se notificó personalmente al doctor Gustavo Adolfo Cabrera Cárdenas identificado con cédula de ciudadanía no. 79.905.959 expedida en Bogotá, Jefe del Área de Seguimiento de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., de la Resolución 451 del 25 de abril de 2018, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma procede recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual debe ser presentado ante su secretario dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, en los términos del artículo 2.4.6.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. Así mismo, se hace entrega de un ejemplar de la resolución objeto de esta diligencia.

Se reitera que en la secretaría de la Cámara Disciplinaria se encuentra a disposición el expediente disciplinario para su consulta.



NOTIFICADO

NOTIFICADOR