

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

Resolución No. 481
(27 de octubre de 2020)

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 26 de junio de 2020 el Jefe del Área de Seguimiento radicó ante la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Mercado y Bolsa S.A., acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada en un total de quinientos noventa y tres (593) folios y cinco (5) CD. Igualmente, hacen parte del expediente los Anexos del Informe de Visita IVG-07- 2017 en mil trescientos veintisiete (1.327) folios y trece (13) CD, así como los Anexos del Informe de Visita IVG-06-19, en setecientos cincuenta y un (751) folios, siete (7) CD y una (1) USB.

De acuerdo con el artículo 2.3.1.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida por el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión que conoció del caso, la cual fue integrada por las Doctoras Luz Ángela Guerrero Díaz y Clara Inés Sarmiento de Helo y, por el Doctor Luis Fernando López Roca.

El 9 de julio de 2020, se notificó vía correo electrónico a la investigada, el pliego de cargos y se le dio traslado para que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de las pruebas que considerara pertinentes, conducentes y útiles, conforme lo dispuesto por el artículo 2.5.2.2.2. del Reglamento.

A través de su apoderado, la investigada solicitó prórroga para la presentación de descargos el 23 de julio de 2020, solicitud que fue concedida por la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el día 24 de julio del mismo año, otorgando a la investigada un plazo adicional para la presentación de sus descargos hasta las 5:00 p.m. del 18 de agosto de 2020.

El día 5 de agosto de 2020, durante el periodo de prórroga para la presentación de sus descargos, el apoderado de la investigada remitió a la Secretaria de la Cámara Disciplinaria, vía correo electrónico, solicitud de acuerdo de terminación anticipada (ATA), suscrito por la Representante Legal de la sociedad

comisionista investigada respecto de la totalidad de los cargos endilgados, solicitando la suspensión de los términos del proceso de conformidad con lo establecido en los artículos 2.5.2.3.2 y 2.5.2.3.3. del Reglamento y adjuntando el poder otorgado por la investigada, mediante el cual le otorgaba facultad para transigir en el proceso.

El 6 de agosto de 2020, la Secretaria de la Cámara Disciplinaria remitió al Jefe del Área de Seguimiento la mencionada solicitud de terminación anticipada para que llevara a cabo el trámite correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.5.2.3.5. del Reglamento e informó a la Sala de Decisión sobre el particular.

El día 18 de septiembre de 2020, el Jefe del Área de Seguimiento informó vía correo electrónico a la Secretaria de la Cámara, que había llegado a un acuerdo de carácter parcial con la investigada y radicó el proyecto de acuerdo de terminación anticipada, suscrito por el apoderado de la investigada, respecto de los hechos e infracciones descritos en los numerales 1.3.; numeral 1.5.1 literales a), b) y c); numeral 1.6.1 literales a) y b) y numeral 1.6.2. numeral i) respecto de personas naturales y iii) del pliego de cargos radicado el 26 de junio de 2020.

En sesión No. 645 del 1 de octubre de 2020, la Sala de Decisión designó a la doctora Luz Ángela Guerrero Díaz como su Presidente y procedió a aprobar el acuerdo parcial suscrito por las partes intervinientes, respecto de los 3 cargos al que se refería, dejando en claro que el proceso disciplinario continuaba para las cinco (5) conductas que no fueron objeto del acuerdo.

Así las cosas, reanudados los términos procesales y antes de finalizar el término de prórroga para dar respuesta al pliego de cargos, la investigada, a través de su apoderado, presentó, vía correo electrónico, su escrito de descargos el día 1 de octubre de 2020.

Previa convocatoria de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en sesiones 648 y 649 del 22 y 27 de octubre de 2020 respectivamente, la Sala de Decisión llevó a cabo el estudio de los cinco (5) cargos restantes, analizando los hechos que dieron lugar al pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento, así como los descargos de la sociedad comisionista investigada, las pruebas obrantes en el expediente y 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, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, y las personas vinculadas a éstas, *“...en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos (...)”*, 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 el 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, describiendo las conductas endilgadas a la investigada, como se relaciona a continuación.

En el pliego se señalan cinco (5) cargos como consecuencia de la comisión de conductas que en criterio del Área de Seguimiento deben ser sancionadas por la Cámara Disciplinaria por ser violatorias de disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

3.1.- Primer cargo: Incumplimiento por parte de Mercado y Bolsa a su deber de lealtad en razón de dar información ficticia o inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las condiciones de participación que se exigen en la ficha técnica de negociación en relación con el comitente.

La formulación del presente cargo se refiere a que el 29 de noviembre del 2018, la Bolsa convocó al proceso de adquisición de menaje que se realizaría el 10 de diciembre de 2018, adelantado por la sociedad comisionista Correagro S.A., actuando por cuenta de la Secretaria Distrital de Integración Social. Dentro del mencionado proceso, la investigada, en cumplimiento de los requisitos de participación, aportó el Certificado de Inscripción y Clasificación RUP expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá con fecha 31 de octubre de 2018 de su mandante Ventas y Marcas, en el cual se destacan la totalidad de los 12 Códigos de Clasificación que se especificaban en la Ficha Técnica de Negociación como requisito de participación en el negocio.

En comunicación de la Vicepresidencia de Operaciones del 17 diciembre de 2018 dirigida al Jefe del Área de Seguimiento, se le informó que había recibido el 6 de diciembre de 2018 un derecho de petición, en el que se indicaba que existía imprecisión en la información de tres comitentes vendedores dentro de ese proceso de adquisición, entre ellos 'VENTAS Y MARCAS (...)' particularmente en la información incorporada en el Registro Único de Proponentes. Por consiguiente, la Bolsa procedió a efectuar una verificación de la información aportada por la sociedad comisionista y a contrastarla con el certificado de Cámara de Comercio solicitado por la Bolsa el 7 de diciembre del mismo año evidenciando que, efectivamente, para el caso de la sociedad VENTAS Y MARCAS SAS "*(...) la información presentada por la sociedad comisionista vendedora, que fue objeto de validación documental, no coincidía con la emitida de la Cámara de Comercio de Bogotá, documento este en el que se pudo evidenciar que, los contratos con los que pretendía acreditar la experiencia no coincidían con la clasificación establecida por la Entidad en la Ficha Técnica de Negociación Definitiva y por ende con la validada por la Bolsa.*"

En tal sentido, la mencionada Área colige que de la simple comparación entre los Certificados de Inscripción y Clasificación entregados por la sociedad comisionista al proceso de negociación convocado mediante Boletín informativo No. 990 de fecha 29 de noviembre del 2018, y el RUP expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 7 de diciembre de 2018 a la Bolsa, se establece con total claridad que Mercado y Bolsa suministró información ficticia o inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con el comitente Ventas y Marcas, incumpliendo con el principio de lealtad consagrado en el Reglamento.

Normas Infringidas

- Numerales 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010;¹
- Numeral 3 del artículo 5.1.3.4 del Reglamento;²
- Numeral 3.2. del artículo 3.6.1.3 del Reglamento;³
- Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.⁴

3.2.- Segundo cargo: Incumplimiento por parte de Mercado y Bolsa a su deber de lealtad en razón de dar información ficticia o inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con el comitente.

El presente cargo encuentra asidero en la operación No. 34840630 de MCP celebrada el 30 de abril de 2019, en la cual participó como comprador la sociedad comisionista Correagro S.A., actuando por cuenta de la Gobernación de Cundinamarca – Secretaria de Educación y como vendedor, la sociedad comisionista

¹ **Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **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. (...) **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

² **Artículo 5.1.3.4. Lealtad.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas. (...) **3.** Abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta.

³ **Artículo 3.6.1.3. Parámetros objetivos de participación de las sociedades comisionistas miembros.** Podrán participar en el MCP las sociedades comisionistas miembros que cumplan con lo dispuesto en el presente Título y, en particular, con lo siguiente: (...) Tratándose de sociedades comisionistas miembros que pretendan actuar como vendedoras: (...) **3.2.** Verificar y certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente.

⁴ **Artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) **21.** Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

Mercado y Bolsa por cuenta del mandante Unión Temporal CUNDORCURCA (conformada por FUNDACION SENDEROS Y CAMINOS y FUNDACIÓN COMUNIDADES Y MUNICIPIOS).

En desarrollo del proceso de adquisición, la investigada, en su condición de sociedad comisionista vendedora, emitió la Certificación de Cumplimiento de las Condiciones de Participación de su mandante la Unión Temporal CONDORCURCA, suscrita por la Representante Legal mediante la cual, manifestó su intención en participar en la negociación convocada certificando el cumplimiento de las condiciones de participación, de acuerdo con la ficha técnica de negociación (FTN).

No obstante, el 6 de mayo de 2019 la sociedad comisionista compradora emitió comunicación informando a la Bolsa el rechazo de los documentos habilitantes presentados por la sociedad comisionista vendedora, ya que no se había cumplido con el lleno de los requisitos fijados en la FTN, así:

«(...) la operación bursátil No 34840630 adjudicada el pasado 30 de abril de 2019, y de acuerdo a los tiempos otorgados en FTN una vez fueron revisados los documentos habilitantes presentados por parte del mandante vendedor se evidencia que los siguientes documentos NO CUMPLEN con lo establecido en cuanto los requisitos habilitantes:

“... BODEGA DE ALMACENAMIENTO Y EMBALAJE Se solicita al comitente vendedor que mediante carta de compromiso evidencia que cuenta mínimo con una bodega de almacenamiento y embalaje de alimentos, la cual debe estar disponible para el inicio de la ejecución de la operación para el Programa De Alimentación Escolar de la ETC Cundinamarca, que garantice la prestación del servicio y el desarrollo de los procesos de forma continua, secuencial, oportuna y eficiente para la magnitud de la operación de los procesos de acopio, almacenamiento, transporte, logística, distribución y suministro de los alimentos en condiciones de modo, tiempo, lugar, calidad, cantidad e inocuidad y que cumpla con lo dispuesto en la Resolución 29452 de 2017. Esta bodega podrá estar en un primer piso o más niveles. En caso de ser 2 o más niveles se debe contar con un sistema de carga (malacate), para el transporte de materias primas y productos entre niveles

(...)

Si en la bodega se encuentran desarrollando otros programas o fue ofertada para el segmento (2) de la negociación que adelanta el departamento de Cundinamarca para la ejecución del Programa PAE, el representante legal deberá informarlo en la carta de compromiso, así como deberá discriminar en los planos cuáles serán las áreas en las que se desarrollará la negociación y asegurar que cuenta con la capacidad para la Operación u operaciones en caso que se oferte la misma bodega para los dos segmentos...”

(...)

“Como se puede evidenciar, el miembro de la unión temporal FUNDACIÓN SENDEROS presentó la misma bodega para la prestación del servicio de alimentación escolar del PAE de la palma, del cual le fue adjudicado en el mes de marzo de 2019, información obtenida del SECOP II. Por tal razón y a raíz que el mandante no manifestó en la carta de compromiso en la cual evidenciaba que contaba mínimo con una bodega, la misma SI se encontraba desarrollando otro programa, lo cual no mencionó ni aclaró la delimitación ni descripción en los planos de las áreas en las que se desarrollaría la negociación.

Por otro lado, también se evidencia que en los planos y en el registro fotográfico presentado por la UT no realizó la señalización de cuartos fríos para el almacenamiento de productos de alto riesgo incumpliendo de esta manera lo establecido en la FTN...”

Por ello, el Área de Seguimiento afirma en su escrito que la investigada no verificó ni certificó en debida forma las condiciones de participación de su mandante, pues la información suministrada no era veraz, situación que se validó frente a lo señalado en la ficha técnica de negociación, razón por la cual Mercado y Bolsa S.A. faltó a su deber de lealtad en razón de dar información ficticia o inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las condiciones de participación en relación con el comitente.

Normas Infringidas

- Numerales 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010 (ver Nota 1)
- Numeral 3 del artículo 5.1.3.4 del Reglamento (Ver Nota 2)
- Numeral 3.2. del artículo 3.6.1.3 del Reglamento (Ver Nota 3)
- Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento (ver Nota 4)

3.3.- Tercer cargo: Incumplimiento al registro de facturas por fuera de la fecha límite.

Según lo dicho por el Área de Seguimiento, por medio del Boletín Informativo No. 732 del 3 de septiembre de 2018 la Bolsa estableció excepcionalmente la posibilidad de registrar de manera extemporánea las facturas para el Programa de Apoyo a la Comercialización de Ganado y para el Programa de Apoyo a la Comercialización de Arroz Paddy Verde. Adicionalmente, mediante Boletín Informativo No. 734 del 4 de septiembre de 2018, la Bolsa señaló el rango de días que se habilitaban para el registro de las facturas, y con el Boletín Informativo No. 744 del 6 de septiembre de 2018, modificó el horario de registro, para los códigos y subyacentes de que trata el Boletín informativo No. 732 del 3 de septiembre de 2018.

Pese a esto, añade el Área de Seguimiento, la Bolsa informó que la sociedad comisionista investigada el 10 de diciembre de 2018 registró en forma extemporánea las facturas Nos. **1026786** del 24 de julio de 2018, **1026795** del 25 de julio de 2018 y **1026796** del 25 de julio de 2018, conforme se señala en la comunicación BMC-2822-2019 del 19 de julio de 2019. En virtud de ello concluye que, teniendo en cuenta los plazos señalados, el registro de las tres (3) facturas se realizó con plazos mayores de noventa (90) días entre la fecha de la factura y la fecha de realización del registro, es decir, se efectuaron fuera del tiempo límite establecido.

Normas Infringidas

- Artículo 3.1.2.6.4. del Reglamento.⁵

3.4.- Cuarto cargo: Incumplimiento al deber de lealtad por no abstenerse de dar información inexacta.

Sobre el particular, se lee del pliego de cargos que en informe de visita IVG-06-19, se analizó la orden con consecutivo No. 1202091, la cual está relacionada con las negociaciones del Boletín Informativo No. 901 del 9 de noviembre de 2018, en la que la Comisión Visitadora del Área de Seguimiento evidenció que el medio verificable correspondía a un mandato suscrito el 21 de noviembre de 2018, en el cual la sociedad comisionista investigada le notifica al cliente Vigías de Colombia SRL Ltda. que la persona asignada por la sociedad comisionista para el proceso de venta es la señora Andrea Casas, tal como se muestra a continuación:

- II. **MERCADO Y BOLSA** notifica al **COMITENTE VENDEDOR**, que La persona asignada por la sociedad comisionista para el proceso de venta es:
- Nombre Trader:** ANDREA CASAS
Correo electrónico: acasas@mercadoybolsa.com
Dirección: Calle 108 No 8 - 32
Teléfono: 7431001
Celular: 320 -4955135
-

Adicionalmente, informa dicha Área que la Comisión Visitadora evidenció que la notificación al cliente, relacionada con la asignación de Andrea Casas como *trader* de la negociación, se presentó en tres (3) mandatos adicionales.

Al respecto, afirma el Área de Seguimiento que al consultar el SIMEV, específicamente el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores – RNPMV, se pudo observar que la señora Andrea Casas no se encontraba con su certificación vigente a la fecha de los hechos, razón por la cual sostiene que la sociedad comisionista, a través de la señora Casas, suscribió contratos de mandato sin estar debidamente certificada y por lo tanto no le era posible fungir como operadora o *trader* en los mencionados mandatos, ya que la vigencia de la certificación de la señora Casas culminó el **22 de mayo de 2015** y los mandatos fueron suscritos el **21 de noviembre de 2018**, el **17 de diciembre de 2018**, el **19 de diciembre de 2018** y el **30 de enero de 2019**,.

Lo anterior, en sentir de esa Área demuestra que la sociedad comisionista investigada incumplió el deber de lealtad con sus clientes, al suministrarles una información inexacta, respecto del nombre del operador que les atendería y asesoraría en los procesos de adquisición encargados.

⁵ **Artículo 3.1.2.6.4. Fecha límite para el Registro.** La fecha límite para el registro de facturas será a los noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de expedición de la factura o del documento equivalente a factura o de los demás consecutivos que permitan identificar el negocio, en los términos del numeral 1º del artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento.

Normas Infringidas

- Numeral 3 del Artículo 5.1.3.4. del Reglamento (ver Nota 2)

3.5.- Quinto cargo: Incumplimiento de Mercado y Bolsa por consentir actuaciones de asesoría por parte de un vinculado, sin contar con la debida certificación.

Aunado a lo expuesto en el numeral en precedencia, en este cargo el Área de Seguimiento endilga a la investigada el haber consentido actuaciones de asesoría por parte de un vinculado, la señora Andrea Casas, sin contar la debida certificación.

El Área de Seguimiento indica que a través de comunicación ASI-2060 de 21 de enero de 2019, solicitó a la investigada copia de las comunicaciones cruzadas entre ella y el mandante Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud (IDIPRON) desde agosto de 2018 hasta octubre del mismo año, donde se encontró un correo enviado por la señora Andrea Casas a Yohanna Matilde Bohórquez Enciso de la Oficina Asesora Jurídica Contratación de IDIPRON, con fecha de 2 de octubre de 2018, en el cual, sin contar con una certificación vigente, prestaba asesoría comercial al remitir un informe de "estrategia de mercado" igualmente suscrito por la Representante Legal de la sociedad comisionista.

Se señala en el pliego que *"el documento denominado "INFORME ESTRATEGIA DE MERCADO" fue remitido al mandante IDIPRON en cumplimiento de las obligaciones específicas de la sociedad comisionista señaladas en el numeral 4.1.2. del contrato de comisión, tal y como se señala en el correo electrónico del 2 de octubre de 2018 y en el texto del mismo documento.*

Por lo anterior, se observa que se trata de una actividad propia de la asesoría comercial como comisionista por parte de Mercado y Bolsa, la cual realiza con el concurso de la señora Andrea Casas.

Es necesario resaltar que la utilización de los correos institucionales por parte de la señora Andrea Casas y la participación de la Representante Legal y de otra funcionaria de la sociedad comisionista en la elaboración del documento, evidencian que la participación de la señora Andrea Casas fue conocida y consentida por Mercado y Bolsa."

Normas Infringidas

- Artículo 1.6.3.6 del Reglamento.⁶

⁶ **Artículo 1.6.3.6 Imposibilidad para ejercer funciones.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, deberán garantizar que sus Directivos, Operadores y Asesores Comerciales, desempeñen exclusivamente las funciones facultadas en la respectiva modalidad y en su(s) respectiva(s) especialidad(es) en la(s) cual(es) estén certificados e inscritos en el RNPMV. En ningún caso, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa podrán consentir actuaciones en los mercados administrados por la Bolsa de sus Directores, Operadores o Asesores Comerciales vinculados que no se encuentren previamente certificados e inscritos en el

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, vía correo electrónico el 1 de octubre del año en curso, la investigada a través de su apoderado solicita *“Se desestimen los cargos presentados por el Área de Seguimiento y se archive la actuación por ausencia de infracción de cualquier norma”*, presentando los argumentos que a continuación se exponen brevemente:

4.1.- Incumplimiento por parte de Mercado y Bolsa a su deber de lealtad en razón de dar información ficticia o inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las condiciones de participación que se exigen en la ficha técnica de negociación en relación con el comitente

En lo que a la imputación se refiere, el apoderado de la investigada manifiesta en su escrito que:

- i) el certificado obtenido por la Bolsa carece de encabezado y por lo tanto carece del rigor probatorio exigido por la ley y,
- ii) Mercado y Bolsa no faltó al deber de lealtad en la medida en que ésta consideró que la información brindada a la Bolsa era veraz.

Además, insiste en la necesidad de que *“el debate jurídico no se centre en la existencia de dos registros únicos de proponentes con diferencias, hecho que no sólo está demostrado, sino que es objeto de aceptación, sino en el resto del material probatorio”*, al margen de considerar que el certificado de Cámara de Comercio no cumple con los requisitos de adoptar un informe de esquema gráfico aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Aunado a esto, el apoderado de la investigada expresa que fue la sociedad comisionista la que identificó haber sido objeto de un intento malintencionado de un tercero para participar en una operación y que fueron los controles de su representada los que permitieron corregir dicha situación sin generar ningún impacto que afectara el mercado, por lo que la imposición de una sanción por esta conducta implicaría castigar *“la efectividad de los sistemas de control”* implementados por Mercado y Bolsa, lo cual, a su parecer, en el evento en que la Cámara Disciplinaria considere que a su juicio existe responsabilidad disciplinaria por los hechos descritos, tendría como consecuencia un efecto disuasorio que desincentivaría la adopción medidas correctivas cuando se encuentren eventos de fraude por parte de las demás sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

Por último, frente al deber de lealtad, afirma en su defensa que, al haber sido víctima de un engaño, no podría considerarse que la sociedad comisionista investigada haya faltado al deber de lealtad, toda vez que, de buena fe, Mercado y Bolsa estimó que la información que fue brindada a la Bolsa, al no tener conocimiento de su adulteración, se presumía veraz.

RNPMV, así como admitidos en la Bolsa, so pena de incurrir en las sanciones administrativas y disciplinarias a las cuales haya lugar por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia y la Cámara Disciplinaria de la Bolsa.

4.2.- Incumplimiento por parte de Mercado y Bolsa a su deber de lealtad en razón de dar información ficticia o inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las condiciones de participación que exigidas por la ficha técnica de negociación en relación con el comitente

En este punto, la investigada en su escrito indica que le son plenamente aplicables a este caso las consideraciones y argumentos esbozados en el numeral anterior respecto de lo que al principio de buena fe se refiere. Así, cuando se habla de que la sociedad comisionista tiene una obligación de verificar y certificar, dicha obligación debe entenderse únicamente como el hecho de constatar la existencia de las certificaciones y la documentación que se pretende hacer llegar a la Bolsa, pues no constituye obligación para las sociedades comisionistas ni para la Bolsa, la de ir hasta la bodega del comitente vendedor con el fin de verificar si lo que se encuentra certificando corresponde a la realidad pues la información contenida en las certificaciones se presume válida y cierta.

Al respecto, en los descargos el apoderado de la investigada hace alusión a una postura de la Superintendencia Financiera de Colombia en la que se dice que es obligación de la Bolsa, como administradora de un foro de negociación, la de *“verificar de manera previa a la realización de las ruedas de negociación que los mandantes vendedores cumplan con la totalidad de los requisitos habilitantes previstos en las fichas técnicas elaboradas por las entidades públicas compradoras”*, por ende, considera que no es posible que, en virtud de dicha instrucción, las sociedades comisionistas al ser participantes de este foro de negociación y no las administradoras propiamente del mismo, como sí lo es la Bolsa, se les pueda exigir un nivel de responsabilidad mayor que el que debe asumir la propia Bolsa.

En tal sentido, añade que bajo la teoría de los actos propios es lógico pensar que si la Bolsa no realizó ningún tipo de verificación fáctica en el sitio de ubicación de la bodega tampoco le era dable exigirle a las sociedades comisionistas que debían hacerlo y, por lo tanto, la única extensión del deber de verificación correspondía a la existencia de la certificación que debía expedir el respectivo comitente, situación que fue verificada dado que la misma Bolsa lo habilitó para participar en el proceso.

4.3.- Incumplimiento al registro de facturas por fuera de la fecha límite

Respecto del cargo endilgado, la investigada en sus descargos desarrolla sus argumentos de defensa bajo el concepto de que la imputación se debe a una mala interpretación de los diferentes apoyos a la comercialización de productos agropecuarios que, según ella, operaron de forma simultánea. Por tal razón, señala que yerra el Área de Seguimiento al hacer una imputación en esos términos, teniendo en cuenta que se le están aplicando las reglas y requisitos referentes a los programas para arroz Paddy verde y de comercialización de ganado cuando el que se buscaba era el de *“Coberturas de maíz tecnificado 2018”* que se encontraba sujeto a otras reglas y que permitían el registro de las facturas más allá de los noventa (90) días a que hace referencia la comunicación de la Directora de Operaciones, específicamente para el caso de Agropecuaria Aliar S.A.

4.4.- Incumplimiento al deber de lealtad por no abstenerse de dar información inexacta

Sobre este cargo, la investigada expone en su escrito, como argumento central, que según el Área de Seguimiento por no encontrarse certificada la señora Andrea Casas no podía tener ningún contacto con clientes, lo cual considera falso pues esta persona se encuentra dentro de las excepciones al “Asesor Comercial” estipuladas en el artículo 1.6.3.1 del Reglamento pues en ningún caso prestó asesoría alguna al cliente, sino que únicamente se limitó a llevar a cabo el traslado de información y/o “papeleo” de ese cliente.

Por lo cual manifiesta que *“no existe prueba alguna en el expediente que la señora Andrea Casas haya proporcionado asesoría a cliente alguno de mi representada ni haya participado de manera directa en la estructuración o ejecución de la operación, actividades que fueron desplegadas por el señor Alejandro Acuña, operador autorizado para celebrar negocios por cuenta de los mencionados clientes”*.

4.5.- Incumplimiento de Mercado y Bolsa por consentir actuaciones de asesoría por parte de un vinculado, sin contar con la debida certificación

Brevemente, para la investigada el cargo no está llamado a prosperar pues considera que en ningún momento la señora Casas se encontraba brindando asesoría a los clientes de la sociedad comisionista, sino que su labor se encontraba limitada a temas meramente secretariales y otros enmarcados dentro de un contrato de referenciación.

Procede, también, a hacer una descripción de la definición de lo que debe entenderse por actividad de asesoría, reiterando que lo hecho por la señora Casas, en cuanto a los correos enviados y los documentos remitidos, no se encuadra en dichos postulados, razón por la cual considera que no se desplegó ninguna actividad de asesoría y que, por consiguiente, no se encuentra en el expediente material probatorio que demuestre que Mercado y Bolsa consintió con que Andrea Casas ejecutara las actividades que se le endilgan.

Además, menciona que el numeral 2 del artículo 5.2.1.15 del Reglamento de la BMC, según modificación introducida mediante Resolución 1547 del 15 de noviembre de 2019 de la Superintendencia Financiera de Colombia, delimita los deberes especiales de las sociedades comisionistas sin que en ningún momento se haga referencia al deber de prestar recomendaciones ajustadas al perfil de riesgo del cliente más allá del deber de informarle *“la naturaleza, alcance, obligaciones y contenido de la operación, acabando de esa manera, virtualmente, con el deber de asesoría en el marco de operaciones sobre físicos celebrados a través de la Bolsa, deber que ya hoy en día no se encuentra recogido de manera específica en el marco normativo.*

5. Consideraciones de la Sala

5.1.- Consideraciones respecto del primer cargo

Frente al presente cargo, la Sala no considera de recibo los argumentos presentados por la defensa de la sociedad comisionista, por lo cual procederá a exponer las razones de su postura.

En primer lugar, el Área de Seguimiento pone de presente en el pliego de cargos que para el negocio que se pretendía celebrar se les exigía a los participantes, a través de la Ficha Técnica de Negociación y de cara a demostrar su experiencia, la inscripción en el RUP de doce (12) códigos de clasificación identificados en la FTN con el fin de habilitarse para participar de dicha negociación. No obstante, se observó cómo la investigada remitió el RUP correspondiente a su mandante con una serie de inconsistencias que, gracias a la verificación de una certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, permitieron evidenciar que la información consignada en la documentación aportada no correspondía a la realidad.

En segundo lugar, frente al argumento que pretende restarle validez al certificado expedido por la Cámara de Comercio y analizado por la Bolsa, la Sala considera tal debate innecesario debido a que del material probatorio existente y de las declaraciones hechas por la investigada se toma como un hecho cierto y debidamente probado que existió una adulteración del RUP pues, como se vio, la información allí consignada no correspondía a la realidad.

En tercer lugar, la investigada en su escrito de descargos hace referencia de manera cronológica a actuaciones que, según afirma, fueron desplegadas por la sociedad comisionista en aplicación, supuestamente, de su “robusto” sistema de administración de riesgos y que, según dice, fueron las que permitieron alertar sobre las irregularidades presentadas.

No obstante, del material probatorio contenido en el expediente en relación con el presente cargo y de los argumentos plasmados en el escrito de descargos, lo que aparece acreditado es que no fue gracias al sistema de administración de riesgos de Mercado y Bolsa que las inconsistencias en el RUP del cliente de la investigada se dieron a conocer, pues como lo señaló la misma Representante Legal de dicha firma comisionista en comunicación de radicado MB-169 del 19 de diciembre de 2018, la sociedad comisionista tuvo conocimiento de la existencia de las mencionadas inconsistencias “*por aviso de un tercero*”, de lo cual se colige que no fue precisamente por sus controles ni mucho menos gracias a su sistema de riesgos que las irregularidades fueron advertidas, ya que, como se desprende de los elementos fácticos del caso, la Bolsa también llevó a cabo la correspondiente verificación del RUP en atención a un derecho de petición que le fue presentado y que advertía de tales inconsistencias.

Adicionalmente, en la cronología efectuada por la defensa de la investigada se enuncia que el día 4 de diciembre de 2018 se radican los documentos del cliente; sin embargo, se observa que la copia del RUP es solicitada por la sociedad comisionista hasta el 5 de diciembre de 2018, es decir el día siguiente y con posterioridad a la radicación de los documentos, razón por la cual esta Sala considera que tal actuación no refleja diligencia alguna, pues si la investigada hubiese realizado la verificación del RUP de forma previa a la radicación de la documentación de su cliente, seguramente hubiese podido evidenciar con anterioridad las inconsistencias que existían en la documentación que estaba presentando su cliente, lo que le habría permitido abstenerse de radicar el documento adulterado.

En cuarto lugar, en lo que hace al deber de lealtad, la investigada sostiene que no actuó en contravía de dicho deber pues afirma que fue víctima de un engaño, toda vez que al recibir la documentación de su cliente consideró que la misma se encontraba ajustada a la realidad por lo que, en su sentir, actuando de buena fe procedió a radicarla bajo la presunción de que la misma era veraz. Al respecto, la Sala advierte que las sociedades comisionistas, en virtud de la obligación contenida en el numeral 3.2 del artículo 3.6.1.3. del Reglamento, cuando actúen como punta vendedora en operaciones de MCP deberán verificar y certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente, gestión que no puede limitarse de manera alguna a la de recibir unos documentos y trasladarlos a la Bolsa sin más.

Sobre el particular, valga la pena traer a colación el pronunciamiento emitido en tal sentido por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria en Resolución 115 del 22 de agosto de 2020, así:

“(...) la Sala considera que no es admisible, bajo ningún punto de vista, el argumento de la recurrente según el cual, conforme lo establecido por la norma citada como infringida, esto es, el subnumeral 3.2. del artículo 3.6.1.3 del Reglamento, su obligación simplemente consistía en verificar la existencia de los documentos y, en tal sentido, no le correspondía verificar la veracidad de los mismos.

*Lo anterior porque, como lo menciona el Área de Seguimiento en su pronunciamiento, el significado del verbo rector de la norma: **VERIFICAR**, se refiere a comprobar o examinar la verdad de algo , luego no se entendería cómo se puede verificar un documento sin haber “confirmado la veracidad o exactitud” del mismo, que es el significado que el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, le da a la palabra comprobar, o sin “Inquirir, investigar, escudriñar con diligencia y cuidado algo”, según el entendimiento natural y obvio de la expresión examinar, para el caso, el efectivo cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ficha Técnica de Negociación. Tampoco resulta lógico que en un mercado especializado y de suma importancia para el escenario de la Bolsa, como lo es el Mercado de Compras Públicas (MCP), donde convergen nada más ni nada menos que las entidades estatales a realizar sus negociaciones con total transparencia y confianza, la obligación a cargo de los profesionales expertos en la materia se limite a recibir y entregar documentos, en el papel de quien meramente entrega unos documentos sin desplegar ninguna gestión adicional respecto de los mismos, no obstante lo cual con base en ellos afirma haber verificado que se cumplen dichos requisitos y así lo certifica.*

La obligación de las sociedades comisionistas que participan en este mercado comprende la gestión correspondiente a verificar o confirmar que la información que entregan a la Bolsa y que permite habilitar a sus mandantes en una determinada operación sea, en primer lugar, verídica. Ello, en absoluta concordancia con lo establecido por el artículo 5.1.3.4. del Reglamento, que respecto del deber de lealtad dispone, en su numeral 3º, que en desarrollo de este principio las sociedades comisionistas deben abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta.

Así las cosas, surge entonces la pregunta: ¿cómo podría abstenerse un profesional del mercado de dar información ficticia, incompleta o inexacta, si no es precisamente verificando que sus mandantes, en el caso del MCP, cumplan las condiciones de participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación? Más aún: ¿cómo se puede certificar que efectivamente se cumplen dichas condiciones si no es a partir de confirmar, investigar, establecer con diligencia y cuidado, como es el significado natural y obvio del término examinar, que a su vez lleva ínsita la obligación de verificar, que los documentos que aporta pueden dar fe de lo que exige el subnumeral 3.2 del artículo 3.6.1.3 del Reglamento?

Es por todo ello que esta Sala arriba a la misma conclusión de la Sala de Decisión, según la cual el actuar de una sociedad comisionista conlleva un deber especial de cuidado y diligencia que trasciende y que no se limita al de un mero receptor de documentos del mandante para su posterior entrega a la Bolsa.”

De igual forma, la defensa argumenta que “*aún en el evento en que la Cámara Disciplinaria considere que a su juicio existe responsabilidad disciplinaria por los hechos descritos, deberá tenerse en cuenta no sólo que no existió ningún grado de afectación al mercado gracias a la actuación preventiva desplegada por mi representada sino el posible efecto disuasorio que una sanción en este sentido conllevaría debido al posible desincentivo de la adopción de medidas correctivas cuando se encuentren hechos de fraude por terceros en los procesos propios del riesgo operacional*”. Frente a tal afirmación, la Sala precisa que la inexistencia de daño material al mercado no puede ser considerado como un eximente de responsabilidad, ya que basta con la mera trasgresión de la normativa aplicable para hacerse acreedor de las respectivas sanciones que el Reglamento contempla, pues la Bolsa ha propendido siempre porque los mercados que administra sean reflejo de un escenario de transparencia con el fin de mantener la confiabilidad en el mismo por parte de los participantes y del público en general.

Igualmente, respecto del supuesto “efecto disuasorio”, extraña a la Sala tal apreciación por parte del apoderado de la investigada en la medida que sería absurdo pensar que la imposición de una sanción por parte de la Cámara Disciplinaria, al evidenciar la omisión de un deber que se encuentra en cabeza de una firma comisionista, conllevara a que las demás sociedades comisionistas miembros de la Bolsa decidieran, deliberadamente, dejar de cumplir con sus obligaciones, pues, se le recuerda que la adopción de medidas correctivas e incluso preventivas, de cara a situaciones de riesgo o eventos de fraude, constituye una de sus principales obligaciones no sólo con la Bolsa sino también con el mercado, ya que, tal como lo dispone el numeral 13 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, las sociedades comisionistas deberán contar con un Sistema de Administración de Riesgo el cual deberá incluir los mecanismos para el conocimiento del cliente, así como las disposiciones para realizar un seguimiento permanente a su condición de riesgo. De esta manera, se considera desacertado lo mencionado al respecto por el apoderado de la investigada, pues insinúa que en el ejercicio de la función disciplinaria que le ha sido encomendado, la Cámara Disciplinaria puede llegar a sancionar a las sociedades comisionistas por cumplir cabalmente con sus deberes y obligaciones.

De otro lado, respecto al argumento de la defensa según el cual, al haber sido víctima de un engaño no podría considerarse que la investigada haya faltado al deber de lealtad, toda vez que, de buena fe, estimó que la información se presumía veraz, la Sala considera que la buena fe no puede servir de excusa para exonerarse del cumplimiento de las obligaciones que como profesional experto e idóneo le resultan exigibles, pues es justamente en atención a esas calidades que ostenta, que le es permitido actuar en un escenario especializado como el de la Bolsa.

Sobre el particular, téngase en cuenta que, la Corte Constitucional ha manifestado que “(...) *La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones ... Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en sistema inoperante. En consecuencia, pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad (...)*”⁷ (Resaltado fuera del texto original).

Por todo lo anterior, la Sala no encuentra fundamento en los argumentos de defensa expuestos por la investigada y, por ende, considera que el cargo formulado está llamado a prosperar.

Ahora bien, en garantía de los derechos de la investigada, no se le sancionará por la supuesta violación del numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento, por cuanto este numeral sólo se encuentra transcrito en el pliego de cargos, pero se omitió indicar cuáles fueron “los demás deberes establecidos en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley” que no cumplió la investigada, ni cuál fue la otra norma con que debe complementarse el numeral 21 del artículo 2.2.2.1, que supuestamente también desconoció.

5.2.- Consideraciones respecto del segundo cargo

Frente al presente cargo, la Sala considera que le son aplicables los argumentos esbozados en el numeral anterior respecto de la naturaleza y alcance de la obligación de *verificar y certificar* el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente, toda vez que, como se dijo, las sociedades comisionistas no son simples “tramitadoras” y en atención a su deber de diligencia y, por qué no, de conocimiento del cliente deben llevar a cabo todas y cada una de las verificaciones del cumplimiento de las condiciones exigidas por las entidades estatales (en tratándose del MCP) en las fichas técnicas de negociación y no limitarse únicamente a recibir unos documentos y proceder, sin ninguna otra consideración, a radicarlas en la Bolsa, excusando cualquier anomalía en la presunción de buena fe.

⁷ Sentencia T-568 del 23 de octubre de 1992, Corte Constitucional, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Exp T-3843.

Al respecto la Sala reitera que el espíritu de la norma no atiende simplemente al chequeo de documentos, sino que tiene una exigencia mayor al comprobar y asegurar la veracidad de los documentos que acreditan las condiciones de participación, y recuerda que el cumplimiento del deber de *“Verificar y certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente”* por parte de las Sociedades Comisionistas, es un requisito para que éstas puedan actuar en el MCP, toda vez que se trata de un mercado en el que se atienden las necesidades de compra de las entidades estatales, de allí que por ser de interés público se deben adoptar medidas más rigurosas, como la prevista en la norma en comento, cuyos verbos rectores van más allá de una simple revisión documental.

Así las cosas, y de cara al caso en concreto, esta Sala considera que la investigada, más allá de cerciorarse que contaba con un documento en el cual su comitente aseguraba contar con las instalaciones adecuadas y suficientes para llevar a cabo la ejecución de la operación en cuestión, debió haber verificado que dicha afirmación era cierta, es decir, constatar la existencia y disponibilidad de la bodega, haciendo uso de los medios que para el efecto considerase necesarios, incluso cuando ello implicase dirigirse directamente o a través de un delegado a las bodegas dispuestas por su cliente para el almacenamiento y embalaje de los alimentos objeto de la negociación.

Ahora, respecto del argumento de la defensa según el cual, conforme a una postura de la Superintendencia Financiera, la obligación de verificar que los mandantes vendedores cumplan con la totalidad de los requisitos habilitantes es de la Bolsa como administradora del foro de negociación y por ende, no es posible exigirle más responsabilidad a las comisionistas como participantes del foro que a la propia Bolsa como administrador del mismo, baste decir que es función de este órgano velar por el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias vigentes como ocurre en el presente caso con la disposición del Reglamento citada como infringida es decir el artículo numeral 3.2. del artículo 3.6.1.3 del estatuto, que establece tal obligación en cabeza de las sociedades comisionistas miembro como lo es la investigada y a su vez, carece de facultades para emitir pronunciamientos sobre las actuaciones adelantadas por la Bolsa y sus respectivas obligaciones como administrador del escenario.

De igual forma, esta Sala considera que el actuar limitado de la sociedad comisionista va en detrimento de lo que se espera de un profesional experto, toda vez que las sociedades comisionistas también están para brindar asesoría y acompañamiento a sus clientes respecto de los negocios que pretenden adelantar; así pues, debió advertirle a su comitente, una vez hecha la visita *in situ* de sus bodegas, que la FTN, además de exigir una carta compromiso, también requería un registro fotográfico y un plano esquemático de la distribución de las áreas de la(s) bodega(s) en el caso de encontrarse desarrollando otro programa de alimentación escolar con la utilización de la misma, como efectivamente sucedía y como lo puso de presente la sociedad comisionista compradora al advertir que el cliente de la investigada en el registro fotográfico *“no realizó la señalización de cuartos fríos para el almacenamiento de productos de alto riesgo incumpliendo de esta manera lo establecido en la FTN”*.

En tal sentido, esta Sala coincide con la formulación del cargo realizada por el Área de Seguimiento y llama la atención sobre el hecho de que la operación ya había sido adjudicada y, por consiguiente, al haber

entregado información inexacta a su contraparte respecto de las instalaciones requeridas para el desarrollo del negocio, la operación tuvo que ser anulada, lo cual afecta de forma directa la reputación no sólo de su cliente, sino de igual forma la de sociedad comisionista e incluso la de la Bolsa como escenario de negociación, pues implica el despliegue de una serie de trámites que van en detrimento de la eficiencia del mercado y su confiabilidad, amén de no haber permitido en dicha oportunidad que otro participante se hiciera con el negocio.

Por todo lo anterior, la Sala no encuentra fundamento en los argumentos de defensa expuestos por la investigada y, por ende, considera que el cargo formulado está llamado a prosperar.

Finalmente y al igual que en el cargo anterior, en garantía de los derechos de la investigada, no se le sancionará por la supuesta violación del numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento, por cuanto este numeral sólo se encuentra transcrito en el pliego de cargos, pero se omitió indicar cuáles fueron “los demás deberes establecidos en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley” que no cumplió la investigada, ni cuál fue la otra norma con que debe complementarse el numeral 21 del artículo 2.2.2.1, que supuestamente ella también desconoció.

5.3.- Consideraciones respecto del tercer cargo

En lo que hace al cargo relacionado con el registro de facturas por fuera de la fecha límite se observa en el expediente que el registro de las facturas objeto de estudio se hizo de la siguiente forma:

<i>Operación</i>	<i>Fecha de Operación</i>	<i>Nombre SCB</i>	<i>Código Producto</i>	<i>Nombre Producto</i>	<i>Fecha Factura</i>	<i>No. Factura</i>	<i>Días de Registro</i>
33475696	10/12/2018	MERCADO Y BOLSA S.A.	377	SEMILLA PARA SIEMBRA (KG) - DE MAIZ- KG	24/07/2018	1026786	139
33475697	10/12/2018	MERCADO Y BOLSA S.A.	377	SEMILLA PARA SIEMBRA (KG) - DE MAIZ- KG	25/07/2018	1026795	138
33475698	10/12/2018	MERCADO Y BOLSA S.A.	377	SEMILLA PARA SIEMBRA (KG) - DE MAIZ- KG	25/07/2018	1026796	138

Teniendo en cuenta lo anterior, vemos, como se indicó en el acápite de síntesis del pliego de cargos, que la emisión de la factura No. **1026786** fue el 24 de julio de 2018, la de la factura No. **1026795** fue el 25 de julio de 2018 y la de la factura No. **1026796** fue el 25 de julio de 2018 y que su registro se llevó a cabo hasta el 10 de diciembre de ese año.

Analizada la aludida Resolución No. 368 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por la cual se estableció el Programa de Incentivo de Cobertura de precios para productores de maíz, así como el Boletín Informativo 942 al que se hace referencia en los descargos, la Sala observa que:

Primero, la Resolución No. 368 no establece fechas, sino que remite a las condiciones establecidas en el respectivo instructivo técnico, por lo que es frente a tal instructivo que se debe verificar el cumplimiento de las condiciones de registro y,

Segundo, al examinar el Boletín Informativo No. 942 que remite al Instructivo Técnico de dicho Programa se observa que en el literal c) del numeral 9.1 se establece como requisito para los *productores no procesadores* que para las ventas que realicen mediante facturas o documento equivalente, al momento del registro, las facturas **no podrán tener fecha de emisión superior a 90 días**, mientras que, el numeral 9.2 dispone para los *productores procesadores* que la producción se entenderá soportada mediante el registro de las facturas de compra de insumos realizada **de junio a noviembre de 2018**.

La investigada en sus descargos manifiesta que su mandante Agropecuaria Aliar S.A. se inscribió al programa como *productor procesador* auto consumidor de maíz, lo cual, según ella, se encuentra probado en el numeral 1 de la comunicación BMC-1671-220 de la Vicepresidencia de Operaciones y que, por lo tanto, estaba habilitada para realizar el registro de las facturas de forma extemporánea.

Empero, al revisar nuevamente la comunicación a la que se hace referencia, sí bien se establece que el mandante de la investigada realizó la inscripción al Programa de Cobertura de precios para productores de maíz amarillo y blanco tecnificado dentro de los plazos establecidos, en seguida, en el numeral 2 de la misma comunicación, el Área de Seguimiento le solicitó a dicha Vicepresidencia que informara sobre la posibilidad de realizar el registro extemporáneo de las facturas, a lo que la doctora Lina Hernández señaló que a pesar de lo anterior, los registros que se hicieron debían contar con una autorización para el registro extemporáneo por parte del área de Gestión Técnica de la Bolsa, y que para las facturas objeto de este cargo no contenían dicha autorización para acceder al programa incentivo de coberturas de precios y tasa de cambio para maíz amarillo y blanco tecnificado.

De otro lado y respecto del argumento de la defensa según el cual como los instructivos 935 y 942 fueron expedidos en el mes de noviembre, con base en la Resolución 368 expedida en septiembre, evidentemente se debía permitir el registro más allá de los 90 días a que hace referencia la comunicación de la Directora de Operaciones, la Sala considera que, aún aceptando en gracia de discusión tal tesis, es decir que, las facturas del mandante procesador podían ser registradas más allá de los 90 días exigida para los productores, ello no significa que tal registro pudiera efectuarse hasta el mes de diciembre de 2018. Lo anterior por cuanto de conformidad con el instructivo 942, para el mes de diciembre cuando conforme el material probatorio los registros fueron efectuados por la investigada, tanto el plazo de 90 días para los productores no procesadores como el plazo de hasta noviembre de 2018 de los productores procesadores, se encontraba vencido.

En virtud de tales apreciaciones, la Sala considera que el cargo está llamado a prosperar, pues como se mencionó y según se deriva del material probatorio que hace parte integral del expediente, el registro de las tres (3) facturas, resultó extemporáneo, esto es, 138 y 139 días después de su emisión, y en el mes de diciembre de 2018, por lo que al no contar con la respectiva autorización que lo habilitaba para tal efecto, su registro debió realizarse dentro del plazo establecido.

5.4.- Consideraciones respecto del cuarto cargo.

De cara al presente cargo, la Sala manifiesta que comparte lo expuesto por el Área de Seguimiento en el pliego de cargos en cuanto a que la investigada incumplió su deber de lealtad al no abstenerse de dar información inexacta a sus clientes.

La anterior conclusión tiene asidero en el hecho puesto de presente por la pluricitada Área en cuanto a que Mercado y Bolsa dio información a uno de sus clientes mencionando que la señora Andrea Casas, persona natural vinculada a dicha sociedad comisionista y quien no tenía certificación vigente para fungir como *trader* u operadora, iba a ser la *trader* asignada por la sociedad comisionista para el proceso de venta que se iba a adelantar.

Expone el Área de Seguimiento sobre la certificación de la señora Casas lo siguiente:

“(…) es pertinente traer a colación el artículo 1.6.3.1. del Reglamento que señala que el profesional que pretenda actuar como Operador o Asesor Comercial de una sociedad comisionista miembro deberá obtener la certificación en la modalidad correspondiente ante la entidad certificadora autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los mercados administrados por la Bolsa y estar inscrito en el RNPMV.

Nótese como en el RNPMV se constata que la señora Andrea Casas Rojas no tenía certificación vigente para la fecha en que la sociedad comisionista suscribió los contratos de mandato con sus clientes, razón por la cual no podía ser la operadora porque no tenía tal calidad, como Mercado y Bolsa les notificó a sus comitentes vendedores.

*En efecto, la vigencia de la certificación de la señora Casas culminó el **22 de mayo de 2015** y los mandatos fueron suscritos el **21 de noviembre de 2018**, el **17 de diciembre de 2018**, el **19 de diciembre de 2018** y el **30 de enero de 2019**, lo que demuestra que la sociedad comisionista incumplió el deber de lealtad con sus clientes, ya que les informó en forma inexacta el nombre del operador que les atendería y asesoraría en los procesos de adquisición encargados a Mercado y Bolsa.”*

Al respecto, en sus descargos el apoderado de la investigada indica que lo afirmado por el Área de Seguimiento es falso pues considera que se está equiparando el hecho de “tener contacto con el cliente” con el hecho de ser operador, respecto de lo cual anota que la señora Casas en ningún momento estaba brindando asesoría al cliente, sino que únicamente se limitó a entregarle información sin prestarle ninguna

asesoría. Tal argumentación no resulta admisible para la Sala pues considera que el apoderado busca distraer la atención con ese argumento cuando es más que claro que la conducta imputada no es la de haber brindado asesoría sin que la persona encargada se encontrara certificada, sino que la conducta reprochada es la de haber brindado información inexacta a su cliente al informarle que la **operadora** (que se entiende que debe estar certificada) que iba a encargarse del desarrollo y asesoramiento de la operación iba a ser la señora Casas, cuando a sabiendas, tal hecho no podía ser posible teniendo en cuenta que la funcionaria no contaba con la certificación vigente al momento de la celebración de los mandatos correspondientes y en tal medida quien actuaría como operador sería a la postre el señor Alejandro Acuña.

Por último, la defensa insiste en su argumentación agregando que no existe prueba alguna en el expediente que demuestre que la señora Andrea Casas proporcionó asesoría a los clientes de la investigada o que pruebe que participó de manera directa en la estructuración o ejecución de la operación, ya que tales actividades fueron desplegadas por el señor Alejandro Acuña, operador autorizado para celebrar negocios por cuenta de los mencionados clientes.

Sobre el particular, estima la Sala que la situación que está poniendo de presente la investigada, con la cual pretende eximirse de responsabilidad, no hace más que reforzar la postura del Área de Seguimiento, pues de ello se concluye que la sociedad comisionista, al ser consciente de que la señora Casas no se encontraba certificada, decide asignar la operación al operador Alejandro Acuña desconociendo el hecho de ya haberle informado a su cliente que quien iba estar a la cabeza de dicha negociación sería la señora Andrea Casas. Lo anterior resulta censurable en la medida en que la conducta no sólo constituye un incumplimiento a su deber de lealtad al brindar información inexacta a su cliente, sino que más allá de eso genera un ambiente de incertidumbre, confusión e inseguridad en sus mandantes en contravía de los pilares de seguridad y transparencia por los que el escenario administrado por la Bolsa debe velar constantemente.

Así las cosas, la Sala comparte por completo la exposición de argumentos del Área de Seguimiento y, por ello, considera que el cargo está llamado a prosperar.

5.5.- Consideraciones respecto del quinto cargo.

Frente al último cargo cuyo estudio nos ocupa, la Sala considera que por la similitud en la circunstancias fácticas y jurídicas que rodean este cargo, le son aplicables las consideraciones que se realizaron el cargo anterior respecto del hecho de que la señora Andrea Casas se encontraba ejerciendo labores de asesoría sin estar certificada y/o habilitada para ello.

Lo anterior, se observa claramente, como se enuncia en el pliego de cargos, incluso en detalles de suma importancia, como el de la firma corporativa de la señora Andrea Casas en donde señala que su cargo es el de “Comisionista BMC” aun cuando, según el decir de la investigada, la señora Casas actuaba bajo un contrato de referenciación y que, por lo tanto, se le prohibía adelantar labores de asesoría.

Adicionalmente, se suma la apreciación hecha por el Área de Seguimiento respecto de cómo en los diferentes correos electrónicos enviados por la señora Andrea Casas remite documentos de importancia en el manejo de la negociación y la asesoría al cliente, como son el mandato, la simulación de garantías y el pagaré y le solicita información al cliente *“con el fin de poder ejecutar la orden impartida por ustedes en la negociación”*, con lo cual se entiende que estaría realizando así labores de asesoría que corresponden únicamente a operadores certificados.

Así las cosas, se concluye que la investigada incurrió en la conducta imputada pues a todas luces se observa que permitió a la señora Andrea Casas ejercer funciones y tomarse atribuciones que son predicables únicamente de aquellas personas naturales vinculadas que cuenten con la respectiva certificación para actuar como operador o *trader* y ejercer así, labores relacionadas al deber de asesoría, además de generar confusión entre sus clientes quienes muy seguramente desconocían que la señora Casas no contaba con las certificaciones para obrar en calidad de *“Comisionista BMC”*, con las implicaciones que tal hecho conlleva.

Finalmente, el apoderado hace referencia a que el numeral 2 del artículo 5.2.1.15 del Reglamento (según modificación introducida mediante Resolución 1547 del 15 de noviembre de 2019 de la Superintendencia Financiera de Colombia) delimita los deberes especiales de las sociedades comisionistas sin que en ningún momento se haga referencia al deber de prestar recomendaciones ajustadas al perfil de riesgo del cliente más allá del deber de informarle *“la naturaleza, alcance, obligaciones y contenido de la operación”*, con lo cual considera que se encuentra acabado el deber de asesoría en el marco de operaciones sobre físicos celebrados a través de la BMC, deber que, en su concepto, ya hoy en día no se encuentra recogido de manera específica en el marco normativo.

Frente a lo anterior, la Sala precisa que lo manifestado por la defensa no resulta cierto, en la medida en que si bien en la normatividad se consagra que previo a solicitar a la Bolsa la selección de una comisionista, la entidad debe haber estudiado, comparando e identificado las ventajas de utilizar el escenario de la bolsa frente a otros procesos y, así, comprender y asumir los riesgos a los que eventualmente podría exponerse sin que exista la necesidad de que sea la sociedad comisionista la que brinde el asesoramiento a la entidad estatal respecto de las decisiones que pueda tomar con base en su perfil de riesgos, ello no exime a las sociedades comisionistas del deber de asesoría que tienen con ocasión del contrato de comisión que se celebra. Tan es así que el Reglamento en el numeral 2.7 del artículo 5.2.1.15, dispone como deberes especiales de las sociedades comisionistas y de las personas naturales vinculadas, en relación con los clientes compradores y vendedores en el MCP y en el MERCOP, el deber de **prestar al cliente, con la debida diligencia, la asesoría necesaria para la mejor ejecución del encargo.**

Por todo lo anterior, y por considerar que los argumentos de la investigada no tienen la fuerza suficiente para eximirlos de responsabilidad respecto de la imputación que se realizó, la Sala de Decisión considera que el presente cargo está llamado a prosperar y procederá a imponer las sanciones conforme a los análisis realizados con precedencia.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por parte de la investigada. 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: **(i)** la gravedad de los hechos y la infracción, **(ii)** las modalidades y circunstancias de la falta y, **(iii)** la diligencia desplegada por la investigada.

De esta manera, la Sala recuerda a la investigada que 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 de éste, en procura constante de la confianza general del público. Así mismo, tal participación 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.

Bajo estas consideraciones, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo consagrado en el Reglamento de la Bolsa, la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad:

- Para el PRIMER CARGO una sanción de MULTA de diez (10) salarios mínimos legales vigentes por la infracción de las normas en la conducta analizada.
- Para el SEGUNDO CARGO una sanción de MULTA de doce (12) salarios mínimos legales vigentes por la infracción de las normas en la conducta analizada.
- Para el TERCER CARGO una sanción de MULTA de tres (3) salarios mínimos legales vigentes por la infracción de las normas en la conducta analizada.
- Para el CUARTO CARGO una sanción de MULTA de siete (7) salarios mínimos legales vigentes por la infracción de las normas en la conducta analizada.
- Para el QUINTO CARGO una sanción de MULTA de diez (10) salarios mínimos legales vigentes por la infracción de las normas en la conducta analizada.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia,

7. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista MERCADO Y BOLSA S.A., identificada con el NIT 830.094.283-1, en su calidad de miembro de Bolsa, con la sanción de **MULTA de DIEZ (10) salarios mínimos legales 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 5.1.

Segundo: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista MERCADO Y BOLSA S.A., identificada con el NIT 830.094.283-1, en su calidad de miembro de Bolsa, con la sanción de **MULTA de DOCE (12) salarios mínimos legales 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 5.2.

Tercero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista MERCADO Y BOLSA S.A., identificada con el NIT 830.094.283-1, en su calidad de miembro de Bolsa, con la sanción de **MULTA de TRES (3) salarios mínimos legales 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 5.3.

Cuarto: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista MERCADO Y BOLSA S.A., identificada con el NIT 830.094.283-1, en su calidad de miembro de Bolsa, con la sanción de **MULTA de SIETE (7) salarios mínimos legales 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 5.4.

Quinto: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista MERCADO Y BOLSA S.A., identificada con el NIT 830.094.283-1, en su calidad de miembro de Bolsa, con la sanción de **MULTA de DIEZ (10) salarios mínimos legales 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 5.5.

Sexto: Notificar a la sociedad MERCADO Y BOLSA S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual de acuerdo con el artículo 2.5.2.2.13 del Reglamento de la Bolsa, podrá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles contados a partir de su notificación.

Séptimo: 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, para el que se contará con un término de ocho (8) días hábiles.

Octavo: Advertir a la sociedad MERCADO Y BOLSA S.A., de conformidad con lo señalado en el artículo 2.4.2.4 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que: **(i) la multa de CUARENTA Y DOS (42) salarios mínimos legales mensuales vigentes** impuesta mediante la presente providencia, deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente resolución a nombre de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante transferencia electrónica, consignación en efectivo o cheque de gerencia, **(ii) la** referida consignación deberá acreditarse ante la unidad de Tesorería de la Bolsa, 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.

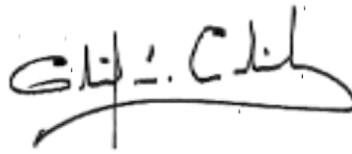
Noveno: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa, el contenido de esta para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020).

Notifíquese y cúmplase,



LUZ ÁNGELA GUERRERO DÍAZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria