

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.
Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria
Resolución No. 421 de 2017
(18 de mayo de 2017)

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 23 de marzo de 2017, la Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional en contra de la Sociedad Comisionista de Bolsa COMFINAGRO S.A., identificada con el NIT 805.023.598-1, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada en 1 cuaderno constituido por 409 folios y un 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 la Cámara Disciplinaria procedió a conformar y convocar la respectiva Sala de Decisión, la cual fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, María Victoria Moreno Jaramillo y Ángela María Arroyave O’Brien.

En sesión No. 552 del 30 de marzo de 2017, la Sala decidió designar al doctor Álvaro Arango Gutiérrez como su Presidente y admitir 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 412 del 30 de marzo de 2017, la cual fue notificada personalmente al representante legal de la investigada el 10 de abril de 2017.

La investigada presentó escrito de descargos al Pliego elevado en su contra el día 4 de mayo de 2017, 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 563 del 18 de mayo de 2017 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. No obstante se menciona que en dicha sesión, la doctora Ángela María Arroyave O’Brien se declaró impedida para conocer del segundo cargo, impedimento que fue aceptado por el Presidente de la Sala, en razón a que para la época de los hechos, ostentaba la calidad de representante legal de una de las sociedades comisionistas contraparte de la investigada en una de las 2 operaciones a las que se refiere el cargo, motivo por el cual se abstuvo de participar en la deliberación correspondiente.

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, para describir las actuaciones endilgadas a la investigada, y señalar nueve (9) cargos como consecuencia de la comisión de las conductas que en criterio del Área de Seguimiento deben ser sancionadas por la Cámara Disciplinaria por ser violatorias de ciertas disposiciones legales y reglamentarias, como se describe a continuación:

3.1. Incumplimiento al deber de constituir las garantías en pólizas de las operaciones FORWARD MCP Nos. 19937748, 19933494, 19937660, 19924917 y 19903847.

Manifiesta la Jefe del Área de Seguimiento que, la Directora de Operaciones de la CC Mercantil S.A. mediante comunicación CC - 762 - 2014 del 7 de marzo de 2014, dirigida al Director de Operaciones de la Bolsa con copia a esa Área, informó que los días 3 y 5 de marzo de 2014, la investigada no cumplió con la constitución de las garantías en pólizas de las operaciones FORWARD MCP_ que se relacionan así:

	FECHA DE LA OPERACIÓN	PLAZO MÁXIMO DE CONSTITUCIÓN	TIPO DE OPERACIÓN	MANDANTE VENDEDOR	GARANTÍA EN PÓLIZA	OBSERVACIONES
19937748	19/02/2014	03/03/2014	FRWMCP	MOUNTAIN FOOD S.A.S.	\$1.389.272	OBJETO INCOMPLETO
19933494	19/02/2014	05/03/2014	FRWMCP	MOUNTAIN FOOD S.A.S.	\$ 3.088.148	OBJETO INCOMPLETO
19937660	19/02/2014	05/03/2014	FRWMCP	DRYCOL S.A.S	\$ 1.680.133	OBJETO INCOMPLETO - FECHA DESDE ERRADA
19924917	18/02/2014	05/03/2014	FRWMCP	PLASTIPACK S.A.	\$ 1.491.390	OBJETO INCOMPLETO - FECHA DESDE ERRADA
19903847	14/02/2014	03/03/2014	FRWMCP	IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS	\$ 3.332.266	VALOR ASEGURADO ERRADO

Operaciones 19937748 y 19933494: Indicó la Jefe del Área de Seguimiento que, la investigada en su escrito de explicaciones respecto de estas operaciones, adujo que el comprobante salió sin IVA y la consulta ante el mandante tardó en resolverse, retrasando los demás compromisos, añadió que las pólizas allegadas muestran que fue necesario adicionar el objeto de la garantía y el anexo respectivo se expidió el 11 de marzo de 2014, es decir 6 y 4 días después del plazo máximo de constitución, respectivamente, probándose así el incumplimiento.

Operación 19937660: Conforme lo señalado en el pliego, la investigada adjuntó la póliza de constitución de garantía con fecha de expedición 11 de marzo de 2014, es decir, 4 días hábiles después del plazo máximo de constitución, lo que en concepto del Área de Seguimiento implica que, la sociedad envía prueba de su propio incumplimiento.

Operación 19924917: Respecto de esta operación 19924917, añadió la Jefe del Área de Seguimiento que, la Representante Legal Suplente de la Bolsa mediante comunicación BMC - 1185 - 2014 del 13 de marzo de 2014, dirigida a la investigada, **decretó el incumplimiento** por la no constitución de garantías (póliza) de la operación FWRMCP 19924917, celebrada el 18 de febrero de 2014 y en donde Comfinagro S.A. actuó como comisionista vendedor.

Manifestó luego que en su escrito de explicaciones, la investigada anexó carta del mandante explicando las razones de la constitución extemporánea de la garantía, así: *"el retraso en la constitución de garantías se ha presentado por una serie de modificaciones que se han venido informando escalonadamente y que de haberse aclarado desde el primer envío de la mismas, no estaríamos en la situación actual. Además Plastipack depende de una entidad aseguradora que tiene procedimientos de tiempos en los cuales no podemos influir."*, lo que en concepto del Área de Seguimiento pone de manifiesto la inconformidad del mandante por no haber sido informado desde un principio de manera correcta para realizar el trámite de consecución de la póliza, lo que no explica ni justifica el incumplimiento de la sociedad comisionista.

Operación 199003847: Conforme lo señalado en el pliego, para esta operación la sociedad comisionista adjuntó correo electrónico sin fecha, en el cual refiere que el valor girado y el valor a constituir no correspondían, al parecer por el recálculo de la garantía por parte de la CC Mercantil, lo que para el Área de Seguimiento se refiere a la constitución de la garantía líquida de la operación, asunto que no se trata en el expediente, por lo que no resultan de recibo ni desvirtúa el incumplimiento.

Por lo expuesto y de acuerdo con la información recibida de la Bolsa y de las propias explicaciones de la sociedad investigada, el Área de Seguimiento encuentra probado que la investigada incumplió el deber de constituir oportunamente las garantías en póliza de las operaciones forward MCP Nos. 19937748, 19933494, 19937660, 19924917 y 19903847, el cual en el caso de la operación No. 19924917, también se encuentra demostrado con el decreto de incumplimiento de la Bolsa.

Agrega que de acuerdo con el Decreto 2555 de 2010, en materia de garantías, la obligación de constituir las radica en cabeza de las sociedades comisionistas y recuerda la naturaleza del contrato de comisión y de las obligaciones que de él se desprenden, definido en el artículo 1287 del Código de

Comercio, de donde concluye que, el comisionista al estar actuando por cuenta de su comitente, tiene la obligación de ejecutar cabalmente el negocio encomendado y la de transferir posteriormente los resultados de éste en cabeza del comitente, motivo por el cual, no son de recibo las explicaciones de la sociedad comisionista investigada en cuanto a los inconvenientes de sus mandantes vendedores con relación a la expedición de las pólizas, pues la obligación de constitución de la garantía recae directamente en cabeza de la sociedad comisionista, en cumplimiento del contrato de comisión celebrado con su comitente.

Indica que, la sociedad comisionista como profesional de mercado ha debido prever las dificultades que se pudieron presentar con la expedición de las pólizas, ya que adicionalmente, no era la primera vez que realizaba este tipo de operaciones en el mercado.

3.2. Normas Infringidas.

- Numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;¹
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento;²
- Numeral 4.2.5 del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil;³
- Numerales 1, 2, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, vigente para la época de los hechos;⁴
- Numeral 2.3.1.3. del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil;⁵

¹ 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: (...) 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva; 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro. (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

² Artículo 5.1.3.3.- Cumplimiento de lo acordado. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán cumplir las obligaciones derivadas de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas, las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con sus clientes y dar cumplimiento a los mandatos en los términos ordenados por éstos últimos.

³ Artículo 4. Derechos y obligaciones de los miembros comisionistas con respecto a su actuación en la Cámara: (...) 4.2.5. Constituir y mantener vigentes y libres de todo gravamen las Garantías.

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; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; (...) 11. Constituir las garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, en la oportunidad y condiciones establecidas, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones. Asimismo, esta obligación deberá cumplirse de conformidad con los reglamentos de otras entidades cuando la Bolsa efectúe la compensación y liquidación de operaciones y administración de garantías por conducto de terceros; (...) 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; (...).

⁵ 2.3.1.3. Mercado de Compras Públicas - Punta Vendedora (...) Póliza de Cumplimiento: La Sociedad Comisionista deberá entregar el original de las pólizas de cumplimiento a la Dirección de Operaciones de la CC Mercantil a más tardar a las 5:00 pm del décimo (10º) día hábil siguiente a la publicación en el sistema de información de la cámara del valor a constituir como garantía de la Operación. La Sociedad Comisionista deberá realizar la solicitud de la expedición de la póliza, y demás requisitos

- Numerales 11, 12 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento⁶.

3.3. Segundo cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación forward

Conforme lo señalado en el Pliego, la Directora de Operaciones de la CC Mercantil S.A. mediante comunicación CC - 762 - 2014 del 7 de marzo de 2014, dirigida al Director de Operaciones de la Bolsa con copia al Área de Seguimiento, informó que el 4 de marzo de 2014, la sociedad comisionista vendedora Comfinagro s.a. no cumplió con la constitución de la garantía en póliza de la operación forward MCP No. **19924821** y que relaciona así:

No. OPERACIÓN	FECHA DE LA OPERACIÓN	PLAZO MÁXIMO DE CONSTITUCIÓN	TIPO DE OPERACIÓN	MANDANTE VENDEDOR	GARANTÍA EN PÓLIZA
19924821	18/02/2014	04/03/2014	FRWMCP	PLASTIPACK S.A.	\$ 5.522.150.00

Agrega el Área de Seguimiento que, con relación a esta operación, en su escrito de explicaciones la investigada sólo allegó la póliza No. 15 - 45 - 101049418 con la cual se constituyó la garantía y el correo electrónico del 20 de marzo de 2014 de la CC Mercantil dirigido a Comfinagro S.A. en el cual le informa a su mandante que la garantía para la operación fue aprobada.

Indica la citada Área que, de acuerdo con el numeral 2.2. del Boletín Instructivo No. 8 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil, modificado mediante Boletín Informativo No. 05 de 29 de abril de 2013, vigente para la época de los hechos, la constitución de la garantía en póliza quedaba formalizada una vez se validara el cumplimiento de requisitos del documento y se evidenciara la concordancia entre los datos registrados por la sociedad comisionista de bolsa en el sistema SIC y el documento, motivo por el cual, la constitución de la garantía en póliza de la operación no fue realizada el 4 de marzo de 2014, sino el 20 de marzo del mismo año, fecha en la cual fue aprobada por la CC Mercantil, es decir **doce (12)** días hábiles después del plazo máximo de constitución.

3.4. Normas Infringidas.

- Numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;^(ver nota 1)
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento;^(ver nota 2)
- Numeral 4.2.5 del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil;^(ver nota 3)

que sean necesarios ante la Aseguradora, de forma tal que logre la entrega de la misma a la CC Mercantil dentro del plazo establecido.

⁶ Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...); 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...)12. No constituir, no mantener vigentes ni libres de gravámenes, las Garantía exigibles de conformidad con lo previsto en el presente Reglamento o desatender los llamados al margen efectuados por la Bolsa como administradora del sistema de compensación y liquidación (...); (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

- Numerales 1, 2, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, vigente para la época de los hechos; (ver nota 4)
- Numeral 2.3.1.3. del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil; (ver nota 5)
- Numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.⁷

3.5. Tercer Cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía líquida de la operación forward MCP No. 21292376.

Conforme lo señalado en el Pliego, el Director de Compensación y Liquidación (E) de la BMC, mediante comunicación BMC - 5167 - 2014 del 03 de septiembre de 2014, dirigida a la Directora de Registro (E) de la BMC con copia al Área de Seguimiento, solicitó decretar el incumplimiento de esta operación, toda vez que en su condición de administrador de garantías tenía acreditado de manera parcial en sus registros, la información relacionada con la constitución de la garantía básica en líquido en la cual la investigada actuó como comitente vendedor:

OPERACIÓN	FECHA OPERACIÓN	PLAZO MÁXIMO CONSTITUCIÓN	TIPO DE OPERACIÓN	MANDANTE VENDEDOR	MONTO DE GARANTÍA BÁSICA (LÍQUIDO)
21292376	26/08/2014	02/09/2014	FRWMCP	DISTRICARNAZAS ELVER LUNA	\$149.731.289.00

Agrega que la investigada en su escrito de explicaciones manifestó que "La Sociedad Comisionista COMFINAGRO S.A. confirmó por medio del sistema SIG la constitución parcial de garantías por valor \$52.374.509.00 con recursos consignados en efectivo el día 01 de septiembre de 2014; con el fin de completar la constitución el mandante consignó en cheque y en horario adicional recursos por valor de \$97.356.781.00 el día 02 de septiembre que se ven reflejados en la cuenta el día 03 de septiembre. Finalmente para subsanar la situación el mandante consignó en efectivo el día 03 de septiembre recursos por \$97.356.781.00 incumpliendo así el plazo de constitución de las garantías líquidas."

Al respecto manifiesta el Área de Seguimiento que, el incumplimiento de que trata el presente punto, se refiere a garantía líquida de la punta vendedora en una operación del MCP, celebrada el 26 de agosto de 2014, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento, el 1 de abril de 2014 y que la garantía líquida fue constituida el 3 de septiembre de 2014, es decir, un (1) día hábil después del vencimiento del plazo máximo señalado para el 2 de septiembre de 2013, en violación de lo preceptuado en la normatividad.

⁷ 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, pretermiéndolo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...) 12. No constituir, no mantener vigentes ni libres de gravámenes, las Garantía exigibles de conformidad con lo previsto en el presente Reglamento o desatender los llamados al margen efectuados por la Bolsa como administradora del sistema de compensación y liquidación (...) 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...)21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables."

La investigada también manifestó en sus explicaciones, *"Estamos adjuntando copia de la consignación correspondiente a una de las integrantes de la Unión Temporal KAITZ con fecha máxima de vencimiento de constitución de garantías el día 02 de septiembre de 2014, para ese caso uno de los integrantes de la Unión Temporal llamado CURTIEMBRES ITAGUI, quien constituyó garantía líquida por valor de \$97.356.781 consignados el día 01 de septiembre, el otro integrante DISTRICARNAZAS-ELVER ETIEL LUNA constituyó el día 02 de septiembre en cheque por valor de \$97.356.781 de manera involuntaria, error corregido el día 03 de septiembre a las 1:40 am como se demuestra en los documentos adjuntos"*.

Al respecto considera el Área de Seguimiento que, si bien uno de los integrantes de la Unión Temporal que interviene como mandante vendedor, consignó parte de la garantía líquida en forma oportuna, lo cierto es que el día 2 de septiembre de 2016, vencimiento del plazo para la constitución de la garantía, ésta no se había constituido en su totalidad, originándose el incumplimiento, pues la garantía se completó por parte del otro miembro de la Unión Temporal el día 3 de septiembre, un (1) día después del vencimiento.

Añadió que la garantía líquida es indivisible y por ello no se puede predicar un cumplimiento parcial, en este caso uno de los miembros de la Unión Temporal ha consignado a tiempo parte del valor líquido de la garantía, mientras que el otro lo ha hecho en forma extemporánea; al respecto se considera que las reglas de la Unión Temporal se aplican en las relaciones entre los miembros de tal tipo de proponentes, pero no tienen incidencia en las operaciones de la Bolsa, toda vez que el participante en el mercado administrado por la Bolsa es la sociedad comisionista, única obligada a la constitución de garantías. Así, la consignación de la garantía líquida se hizo de manera fraccionada, sin embargo el deber de constituir es uno solo y, se reitera, recae exclusivamente en los participantes en el mercado administrado por la Bolsa, es decir, la sociedad comisionista, por lo que no vale excusarse en el error o retardo del mandante para exonerar a esta de la responsabilidad disciplinaria.

Sobre el particular, considera el Área de Seguimiento que las explicaciones de la investigada, excusándose en la demora de su mandante, no tienen la virtualidad de considerarse como eximente de la responsabilidad por el incumplimiento de su obligación de constituir la garantía líquida como participante en el Mercado de Compras Públicas como punta vendedora, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de comisión y de las obligaciones que de él se desprenden, como contrato de mandato sin representación en el que se constituye.

3.6. Normas Infringidas.

- Numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;^(ver nota 1)
- Numeral 3 del artículo 6.2.2.10, del Reglamento;⁸
- Artículo 6.4.1.1. del Reglamento;⁹

⁸ "Artículo 6.2.2.10. Deberes y obligaciones de los Participantes respecto del sistema de compensación y liquidación administrado por la Bolsa. Los Participantes tendrán los siguientes deberes y obligaciones en el desarrollo de su actividad respecto del sistema de compensación y liquidación administrado por la Bolsa: (...) 3. Constituir oportunamente las Garantías exigibles y mantenerlas vigentes y libres de todo gravamen."

- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento,^(ver nota 2)
- Numerales 1, 2, 21, 40, 44 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento;¹⁰
- Subnumeral 1.3.1. del numeral 1.3. del artículo 6.2.2.3.2. de la Circular Única de Bolsa;¹¹
- Numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.^(ver nota 7)

3.7. Cuarto cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a la constitución oportuna de la garantía líquida por parte del comprador en las operaciones forward MCP No. 19405720 y 19416659.

De acuerdo con el Pliego, el incumplimiento de que trata el presente punto, se refiere a garantía líquida de la punta compradora en operaciones del MCP, celebradas el 6 de diciembre de 2013, es decir, con anterioridad al 1 de abril de 2014, fecha de entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento.

Al respecto se indica que, de la documentación aportada al expediente se constata que las garantías para estas operaciones fueron constituidas el 16 de enero de 2014, es decir, diez (10) días hábiles después del vencimiento del plazo máximo para constituirla, señalado para el 31 de diciembre de 2013, tal como consta en la comunicación CC- 175 -2014 de 16 de enero de 2014, de la Cámara de Compensación Mercantil.

⁹ "Artículo 6.4.1.1. Deber de constitución de Garantías. Los Participantes tienen la obligación de constituir a favor de la Bolsa y mantener a su disposición irrevocable, las Garantías que se establecen en el presente Reglamento, en las condiciones que se determinen en el marco interno de la Bolsa, por cada tipo de operación, sean propias o de un tercero, con el fin de garantizar las obligaciones derivadas de las operaciones celebradas por su conducto y como requisito para la aceptación de las Órdenes de Transferencia de Activos y recursos provenientes de las mismas. La responsabilidad de la constitución, mantenimiento, sustitución, reposición y exigibilidad de las Garantías, conforme con los parámetros que establezca la Bolsa en el presente Reglamento y en las demás disposiciones que lo desarrollen, corresponde exclusivamente a los Participantes, salvo tratándose de las Garantías que deban constituir las entidades estatales.(...)" (Subrayado fuera de texto).

¹⁰ Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; (...) 21. Constituir las Garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, en la oportunidad y condiciones establecidas, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones. Asimismo, esta obligación deberá cumplirse de conformidad con los reglamentos de otras entidades cuando la Bolsa efectúe la Compensación y Liquidación de operaciones y administración de Garantías por conducto de terceros; (...) 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; (...) 44. Cumplir con los deberes y obligaciones previstos en el Libro Sexto del presente Reglamento. 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley.

¹¹ "Artículo 6.2.2.3.2. Plazos máximos para la constitución de Garantías. (...)1.3. Mercado de Compras Públicas - Punta Vendedora 1.3.1 Activos Líquidos o Garantía Bancaria: El Participante que actúa por cuenta de la punta vendedora de la operación, deberá constituir la Garantía con Activos Susceptibles de ser admitidos como Activos Líquidos o a través de Garantía Bancaria a más tardar a las 5:00 pm del quinto (5º) día hábil siguiente a la publicación en el Sistema de Información de Garantías de la Bolsa -SIG- del valor a constituir como Garantía de la operación, mediante traslado de fondos, transferencia en propiedad de títulos de alta liquidez o entrega de la Garantía Bancaria, según corresponda, de acuerdo a los lineamientos generales descritos en los artículos 6.2.2.1.2 de la presente Circular. (...)"

Agrega el Área de Seguimiento que, sobre estas operaciones la investigada señala en su escrito de explicaciones: *"Adjuntamos carta aclaratoria por parte de COMFINAGRO S.A., en la que expresa los motivos por los cuales no pudo constituir las garantías en la fecha indicada"*.

Sin embargo, aclara que revisada la "carta aclaratoria" aportada por la sociedad investigada, encuentra que ésta no se refiere a la constitución de las garantías sino a un acuerdo de pago de la operación No. 19405720, razón por la cual no son de recibo estas explicaciones, que por lo demás, no tienen la virtualidad de eximir a la sociedad comisionista de su responsabilidad.

Por lo anterior, el Área de Seguimiento encuentra procedente elevar cargos por el presunto incumplimiento en el deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectiva la constitución de la garantía líquida por parte de su comitente en las operaciones forward MCP Nos. 19405720 y 19416659, dentro del plazo previsto reglamentariamente, toda vez que solamente hasta el día 16 de enero de 2014, esto es, **diez (10) días** después del plazo máximo otorgado reglamentariamente para la constitución de garantías en dinero, las mismas fueron constituidas, no acreditando así la sociedad comisionista investigada el actuar diligente y el suministro de información para que la constitución de las garantías se hiciera en forma oportuna.

3.8. Normas Infringidas:

- Numerales 10, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010;¹²
- Artículo 3.1.3.5.3. del Reglamento (modificado por la Circular No. 03 de 28 de junio de 2013), vigente para la época de los hechos;¹³

¹² "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: (...) 10. Actuar como expertos prudentes y diligentes respecto de sus clientes, en especial en lo que se refiere a su deber de asesoría a los mismos. 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."

¹³ "Artículo 3.1.3.5.3. Cumplimiento de obligaciones de pago y constitución de garantías en dinero en operaciones celebradas en el Mercado de Compras Públicas. Tratándose de operaciones celebradas en el MCP, el cumplimiento de las obligaciones de pago pactadas en tales operaciones, así como la constitución de garantías en dinero destinadas al cumplimiento de las mismas, se llevará a cabo bajo la responsabilidad de las sociedades comisionistas miembros, atendiendo los siguientes parámetros: 1. La entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones, realizará y recibirá los giros correspondientes a la liquidación de las obligaciones dinerarias de pago pactadas en las operaciones celebradas a través de la Bolsa Mercantil, así como a la constitución y devolución de las garantías a que haya lugar directamente con los comitentes participantes en las operaciones, esto es, sin que se transfieran dineros a la sociedad comisionista miembro que actuó por cuenta del respectivo comitente. 2. Tratándose de giros que la entidad encargada de la compensación y liquidación realice, con ocasión del cumplimiento en la obligación de pago de operaciones celebradas en el MCP, tal entidad podrá realizar giros directamente tanto al comitente vendedor como a terceros que tal comitente expresamente autorice, Los terceros a los que hace referencia el presente párrafo, deberán ser entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia que tengan intereses económicos en la obligación de pago derivada de la operación celebrada en el MCP, y sean informados por las sociedades comisionistas de bolsa que correspondan. 3. La constitución de garantías consistentes en dinero en efectivo, se efectuará de manera directa ante la entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones, esto es, sin que estas pasen por la respectiva sociedad comisionista miembro que actúe por su cuenta. 4. Cuando proceda la liberación de garantías, la entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones, deberá entregar los dineros correspondientes a garantías

- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento; (ver nota 2)
- Numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento, vigentes hasta el 1/03/2014;¹⁴
- Numeral 1.2 del Instructivo Operativo No. 03 de 28 de junio de 2013 de la BMC;¹⁵
- Numerales 11, 13 y 21 del Artículo 2.2.2.1. del Reglamento.¹⁶

3.9. Quinto cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación FORWARD MCP No. 24230940.

Según se indica en el Pliego, la Vicepresidente de Operaciones de la Bolsa mediante comunicación MEMOBMC - 2928 - 2015 de 2 de diciembre de 2015, informó al Área de Seguimiento sobre esta operación así:

constituidas en el MCP, así como los rendimientos que éstas generen, directamente a los comitentes, en los términos que indique la respectiva sociedad comisionista participante y que autorice la CC Mercantil conforme a las instrucciones que imparta en este asunto. Tratándose de devolución de las garantías constituidas por las entidades estatales junto con los respectivos rendimientos, el organismo encargado de la compensación y liquidación de las operaciones, podrá girar los dineros directamente a tal entidad o a la que señale la sociedad comisionista de bolsa que actúe por su cuenta, conforme a las instrucciones impartidas por su comitente. La presente disposición no altera ni modifica las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la sociedad comisionista de bolsa y sus clientes, por lo que, tanto la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, como la entrega de dineros correspondientes a garantías y sus respectivos rendimientos, constituidas para las operaciones celebradas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades comisionistas miembros. Por este motivo deberán, conforme con las instrucciones que sobre el particular se establezcan a través de Instructivo Operativo, así como con las reglas y procedimientos que sobre el particular establezca la entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones, suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones, y la transferencia de dineros correspondientes a garantías constituidas. El cumplimiento de obligaciones de pago y de constitución de garantías en el MCP, en los términos establecidos en el presente artículo, no compromete la responsabilidad ni de la Bolsa ni de la entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones, para efectos distintos a los propios de su actividad en calidad de administradores de sistemas de negociación y de compensación y liquidación, respectivamente." (Subrayado fuera de texto).

¹⁴ Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; (...) 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; (...).

¹⁵ "1.2. La constitución de garantías mediante la entrega de recursos dinerarios a la entidad encargada de la compensación y liquidación, deberá hacerse directamente por parte de los comitentes. Por lo anterior, será responsabilidad de las sociedades comisionistas miembros cuyos comitentes deban constituir garantías en dinero para la celebración de operaciones, informar que su entrega deberá hacerse directamente ante el organismo de compensación y liquidación de las operaciones." (...).

¹⁶ "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; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables."

Operación No. 24230940:

- *Tipo de garantía: inicial.*
 - *Valor de la garantía: \$1.971.806.00*
 - *Valor líquido de la garantía inicial: \$1.556.689.00 Plazo 17 de noviembre de 2015*
 - *Valor en póliza de la garantía inicial: \$415.117.00 Plazo 9 de noviembre de 2015*
- La garantía inicial para la operación No. 24230939 fue constituida el 24 de noviembre de 2015.*

La investigada constituyó la garantía en póliza de la operación **11** días hábiles después del plazo máximo pactado.

Al respecto, Comfinagro S.A. manifestó en su escrito de explicaciones: *"La demora para la constitución de la garantía se presentó debido a los trámites internos que la entidad estatal debe adelantar al interior de la misma, toda vez que no cuenta con un rubro especial para la garantía de las operaciones que celebra en el escenario de la Bolsa Mercantil de Colombia, como se menciona en acta de Comité Arbitral que se adjunta."* Frente a esta manifestación el Área de Seguimiento indicó que la investigada reconoce la constitución extemporánea de la garantía excusándose en la demora de los trámites internos de su mandante, consideración que no tiene la virtualidad de justificar el incumplimiento de la normatividad y reitera que la sociedad comisionista actúa bajo un contrato de comisión, es decir, en mandato **sin representación**, en virtud del cual el comisionista es el que queda vinculado contractualmente con su contraparte y asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que asumirá el negocio jurídico realizado como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista.

Por tanto, no son de recibo las explicaciones de la sociedad comisionista investigada en cuanto a los inconvenientes de sus mandantes vendedores con relación a la expedición de las pólizas, pues se reitera, en estos casos, la obligación de constitución de la garantía recae directamente en cabeza de la sociedad comisionista, en cumplimiento del contrato de comisión celebrado con su comitente y recuerda la condición de la sociedad comisionista como profesional de mercado, por lo que ha debido prever las dificultades que se pudieran presentar con la expedición de las pólizas, ya que no era la primera vez que realizaba este tipo de operaciones en el mercado.

3.10. Normas Infringidas.

- Numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;^(ver nota 1)
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento;^(ver nota 2)
- Numerales 1, 2, 21, 40, 44 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento;^(ver nota 10)
- Subnumeral 1.2.2. del numeral 1.2. del artículo 6.2.2.3.2 de la Circular Única de Bolsa;^(ver nota 11)
- Numeral 2.3.1.2. del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil^(ver nota 5)
- Numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.^(ver nota 7)

3.11. Sexto cargo: Incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 19030753.

Indica el Área de Seguimiento que, Comfinagro S.A. participó como comisionista compradora, en esta operación celebrada en el MCP, el día 18 de octubre de 2013 y que el 3 de julio de 2014, la Representante Legal Suplente de la Bolsa, mediante comunicación BMC-3821-2014, dirigida al Representante Legal de la investigada, con copia a esa Área, decretó el incumplimiento de la operación, debido a que se venció el término establecido para el pago, por un valor total de \$65.940.000.00, que debía realizarse el 27 de junio de 2014.

Agrega que, revisados los registros del sistema de compensación de la Bolsa, se constata que la investigada incumplió su obligación de pagar el día 27 de junio de 2014 y que el pago se realizó en forma extemporánea el día 11 de julio de 2014, es decir 9 días hábiles después del vencimiento del plazo.

En cuanto a la declaración de incumplimiento, señala que la firma comisionista de bolsa se refirió en sus explicaciones, en los siguientes términos: *"El mandante se acogió al boletín Normativo # 18 del 20 de diciembre de 2013 de la BMC, por medio del cual se adoptan medidas de carácter temporal y extraordinario para garantizar el correcto funcionamiento de los mercados administrados por la BMC-Bolsa Mercantil de Colombia S.A., publicado a final de año, quedando aplazado para el siguiente año en el mes de marzo, el cual tampoco cumplieron hasta que el presupuesto salió."*

No obstante, advierte que el Boletín Normativo No. 18 del 20 de diciembre de 2013 se refiere a medidas de carácter temporal y extraordinario relacionadas a la publicación de las Fichas Técnicas de Negociación y anuncio público previo sobre negociaciones dentro del MCP, y que no se relaciona con el tema del pago de las operaciones, por lo que en su concepto, los argumentos de la sociedad investigada no tiene la virtualidad de eximirla de su responsabilidad y mas bien, confirman el incumplimiento.

De otra parte, reitera que la sociedad comisionista actúa bajo un contrato de comisión, es decir, en mandato sin representación, en virtud del cual el comisionista es el que queda vinculado contractualmente con su contraparte y asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que asumirá el negocio jurídico realizado como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista.

3.12. Normas Infringidas.

- Numerales 6, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010;¹⁷
- Numeral 4 del artículo 3.6.2.1.6.1. del Reglamento;¹⁸

¹⁷ "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: (...) 6. Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por conducto 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; (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes."

- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento;¹⁹
- Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento;²⁰
- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento. (ver nota 16)

3.13. Séptimo cargo: Incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24727918.

Indica el Área de Seguimiento que, la Representante Legal Suplente de la Bolsa, mediante comunicación BMC-1880-2016 de abril 21 de 2016, dirigido a Comfinagro S.A., con copia a esa Área, informó que: "(...) decreta **EL INCUMPLIMIENTO POR EL NO PAGO PARCIAL**, de la operación FORWARD MERCADO DE COMPRAS PÚBLICAS No. 24727918-CÁMARA DE VIDEO . Tipo 2 - celebrada en la rueda No. 240 del 28 de diciembre de 2015, en la cual, la sociedad comisionista COMFINAGRO S.A., a la que Usted representa (en adelante SCB), participó como comisionista por punta de compra, operación para la cual se pactó así:

OPERACIÓN	FECHA ENTREGA INICIAL	FECHA ENTREGA FINAL	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	FORMA DE PAGO	FECHA MÁXIMA DE PAGO	VALOR OPERACIÓN
24727918	2015/12/29	2016/3/29	45	Unidad	A PLAZO 45 DÍAS HÁBILES DESPUÉS DE ENTREGADO EL PRODUCTO	2016/6/7	\$66.017.604

En cumplimiento del procedimiento establecido en el párrafo primero del artículo 3.6.2.1.6.1., las partes asistieron reunión de Comité Arbitral No. 88 llevado a cabo el 12 de abril de 2016, así entonces la Dirección del Comité informó que: "... las partes previo intercambio de ideas y de revisar posibles fórmulas de solución, las cuales obran en la grabación de audio que hace parte integral de la presente acta, adoptaron las siguientes decisiones: (...) TERCERO: El saldo del pago de las operaciones antes mencionadas se realizará en las fechas que se mencionan a continuación:

¹⁸ "Artículo 3.6.2.1.6.1.- Causales de incumplimiento de las operaciones. Los siguientes eventos serán considerados como causales de incumplimiento de las operaciones y se declararán de acuerdo con el procedimiento previsto en el párrafo 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; (...)"

¹⁹ Artículo 5.2.2.2.- Cumplimiento de las operaciones. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para tal efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión.

En desarrollo de la presente previsión las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán cumplir estrictamente las obligaciones que contraigan con la Bolsa, la CRCBNA y con los demás agentes del mercado."

²⁰ "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; (...)."

Operación	Producto	Líneas	Fecha de Pago
24727918	Cámara de video	98	20/04/2016

El día 20 de abril de 2016, el Sistema de Compensación y Liquidación notificó la obligación de pago a la SCB COMFINAGRO S.A. sin recibir de la misma información que identificara los recursos en la cuenta bancaria de Compensación y Liquidación, así como tampoco comunicación para la respectiva distribución de los mismos, así:

Número Operación	Fecha Pago	Valor Incumplido Parcial
24727918	20/04/2016	COP\$33.008.802.00

Agrega el pliego que, revisados los documentos que obran en el expediente, tanto la declaratoria de incumplimiento como los registros del sistema de compensación, se constata que la investigada incumplió su obligación de pago parcial el 20 de abril de 2016, por valor de \$33.008.802 y que el pago se realizó en forma extemporánea el día 13 de mayo de 2016, es decir 16 días hábiles después del vencimiento del plazo.

Y en cuanto a la declaración de incumplimiento, la firma se refirió en sus explicaciones, en los siguientes términos: "El mandante se acogió al boletín Informativo de la BMC # 902 de noviembre 30 de 2015, donde adoptan medidas temporales y extraordinarias tendientes a mantener el funcionamiento y garantizar la seguridad del Mercado de Compras Públicas, publicado a final de año, quedando aplazado para el siguiente año en el mes de marzo, el cual tampoco cumplieron hasta que el presupuesto salió y pagaron. Se adjunta Boletín, soporte SIIF."

Visto lo anterior, concluye el Área de Seguimiento, se observa que la investigada desconoce su obligación principal de pagar como comprador participante en el mercado administrado por la BMC, en el cual se reitera, la sociedad comisionista actúa bajo un contrato de comisión, es decir, en mandato sin representación, en virtud del cual el comisionista es el que queda vinculado contractualmente con su contraparte y asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que asumirá el negocio jurídico realizado como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista.

3.14. Normas Infringidas:

- Numerales 6, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010; ^(ver nota 17)
- Numeral 4 del artículo 3.6.2.1.6.1. del Reglamento; ^(ver nota 18)
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento; ^(ver nota 19)
- Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento; ^(ver nota 20)
- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento. ^(ver nota 16)

3.15. Octavo cargo: Incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24728191.

Menciona el Área de Seguimiento que se remitió a ese Despacho copia del Memorando MEMOBMC-690-2016 del 13 de abril de 2016, dirigido a la Directora de Comité Arbitral, en el cual el Director de Operaciones de la BMC, solicita adelantar la convocatoria del Comité Arbitral teniendo en cuenta, "(...) que el día 11 de abril de 2016, la firma Comisionista Compradora COMFINAGRO S.A., no cumplió con la obligación de pago total de la operación de FWMCP No. 24728191, razón por la cual la Dirección de Operaciones las marcó como NO PAGO, (...).", en la siguiente operación:

OPERACIÓN	TIPO	PRODUCTO	FECHA PAGO COMPENSACIÓN	VALOR INCUMPLIDO	LÍNEAS
24728191	FRWMCP	SCANNER	11 de abril de 2016	\$33.736.979.00	1
24728191	FRWMCP	SCANNER	11 de abril de 2016	\$33.736.979.00	98

Se agrega en el pliego que, de conformidad con el Acta de Comité Arbitral No. 104 del 25 de abril de 2016, la audiencia convocada no se llevó a cabo por inasistencia de la sociedad comisionista investigada y que el Director del Departamento de Operaciones de la Bolsa, mediante comunicación BMC-916-2016 de 17 de mayo de 2016, relaciona el incumplimiento en el pago de la operación así:

OPERACIÓN	TIPO	PRODUCTO	CDOR	VDO R	VALOR TOTAL LÍNEA	LÍNEAS	VALOR INCUMPLIDO LÍNEA	FECHA INCUMPLIMIENTO PAGO
24728191	FWMCP	SCANNER	33	25	\$33.736.979	1	\$33.736.979	11 de abril de 2016
24728191	FWMCP	SCANNER	33	25	\$33.736.979	98	\$33.736.979	11 de abril de 2016

Manifiesta el Área de Seguimiento que revisados los documentos que obran en el expediente, se constata que la comisionista incumplió su obligación de pago parcial el día 11 de abril de 2016 y que el pago se realizó en forma extemporánea el día 22 de abril de 2016, es decir 9 días hábiles después del vencimiento del plazo.

Como en el cargo anterior, en cuanto al incumplimiento por el no pago la firma se refirió en sus explicaciones, así: "El mandante se acogió al boletín Informativo de la BMC # 902 de noviembre 30 de 2015, donde adoptan medidas temporales y extraordinarias tendientes a mantener el funcionamiento y garantizar la seguridad del Mercado de Compras Públicas, publicado a final de año, quedando aplazado para el siguiente año en el mes de marzo, el cual tampoco cumplieron hasta que el presupuesto salió y pagaron. Se adjunta Boletín, soporte SIIF."

Visto lo anterior, el Área de Seguimiento observa que Comfinagro S.A. desconoció su obligación principal de pagar como comprador participante en el mercado administrado por la BMC, en el cual se reitera, la sociedad comisionista actúa bajo un contrato de comisión, es decir, en mandato **sin representación**, en virtud del cual el comisionista es el que queda vinculado contractualmente con su contraparte y asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que asumirá el negocio jurídico realizado como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista.

3.16. Normas Infringidas:

- Numerales 6, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010; (ver nota 17)
- Numeral 4 del artículo 3.6.2.1.6.1. del Reglamento; (ver nota 18)
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento; (ver nota 19)
- Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento; (ver nota 20)
- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento. (ver nota 16)

3.17. Noveno cargo: Incumplimiento con la obligación de suministrar al Jefe del Área de Seguimiento en forma oportuna, veraz y completa toda la información y documentos que se encuentren en su poder y que le sean solicitados por éste para el ejercicio de sus funciones, respecto al nombramiento y posesión del señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de la firma comisionista.

Según se indica en el Pliego, la Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 2.2.1.1. y 2.2.1.2. numeral 13 del Reglamento, mediante comunicación AS-237-14 de julio 29 de 2014, solicitó al representante Legal de la investigada, allegar los siguientes documentos respecto al nombramiento y posesión del señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de la firma comisionista: (...)

2. *Copia de las actas de Asamblea General de Accionistas y de Junta Directiva mediante las cuales se adoptó la decisión de nombrar al señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de Comfinagro S.A.*
3. *Copia de los documentos que den cuenta de la solicitud de posesión como representante legal de Comfinagro S.A. del señor Félix Antonio Soto Amado ante la Superintendencia Financiera de Colombia, así como los correspondientes anexos aportados para tal efecto.*
4. *Copia de la respuesta a la solicitud de posesión del señor Félix Antonio Soto Amado, emitida por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. (...)"*

Ante esta solicitud, Comfinagro S.A. en respuesta radicada el 31 de julio de 2014 (folios 275 y 276) manifestó: "(...) En lo que tiene que ver con el nombramiento del señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de **COMFINAGRO S.A.**, habrá que señalarse que si bien el trámite se surtió al interior de nuestra sociedad comisionista y, posteriormente, en el aplicativo de posesiones de la Superintendencia Financiera, éste no fue exitoso habida cuenta de la decisión negativa de esta Entidad, decisión que no fue objeto de recurso por parte de los interesados, encontrándose por tanto en firme. La decisión, se informa de paso, fue verificada en el aplicativo de posesiones de la SFC y a la fecha no ha sido recibido el oficio físico contentivo de la decisión y su motivación."

Precisa el Área de Seguimiento que, con la respuesta no se enviaron los documentos requeridos y que en las explicaciones rendidas el 3 de noviembre de 2016, la investigada no se refirió a los hechos que aquí se relacionan.

Sobre el particular, en primer término anota el Área de Seguimiento que el artículo 2.2.1.1. del Reglamento atribuye al Jefe del Área de Seguimiento la función de supervisión, la cual "Consiste en la

verificación del cumplimiento de las normas aplicables por parte de los miembros y de las personas vinculadas a éstos, efecto para el cual se adelantará la investigación de los hechos y conductas a que haya lugar.", y que en armonía con esta disposición, el numeral 13 del 2.2.1.2. del mismo Estatuto le faculta para "Requerir el envío de información relacionada con el ejercicio de sus funciones a las sociedades comisionistas de miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a estos."

Además que, el numeral 3° del artículo 5.1.1.1. de la Circular Única de Bolsa, establece: "*Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deben suministrar al Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa, en forma oportuna, veraz y completa, toda la información y documentos que se encuentre en su poder y que le sean solicitados por éstos para el ejercicio de sus funciones, proporcionándoles la asistencia que sea requerida en las visitas, en las comunicaciones telefónicas o escritas o por cualquier otro medio, sin que sea posible oponer a tal solicitud ningún tipo de reserva.*"

Al respecto, concluye que para que el Jefe del Área de Seguimiento pueda desempeñar la función de supervisión de manera adecuada y efectiva, la reglamentación ha determinado que tenga acceso a toda la información y documentación que tiene que ver con el ejercicio de las funciones de las sociedades comisionistas miembros de Bolsa y de las personas vinculadas a éstas, con el propósito de realizar la verificación normativa y determinar si las actuaciones de los sujetos de la autorregulación se ajustan a lo estipulado por las leyes y reglamentos aplicables.

Precisa que el requerimiento fue bastante concreto al relacionar los documentos que deberían allegarse, a saber, copias de actas de Asamblea General de Accionistas y de Junta Directiva donde constara el nombramiento del señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal, y de la consiguiente solicitud de posesión y la contestación de la Superintendencia Financiera de Colombia, todos documentos relacionados con la actividad de la sociedad comisionista en ejercicio de sus funciones.

Finaliza indicando que, en cuanto a lo dicho por la investigada en la respuesta al requerimiento, considera que el hecho de que el trámite de la posesión del representante legal designado no fuera exitoso, no exime a la sociedad de cumplir con la obligación de suministrar al Jefe del Área de Seguimiento la información que este la ha solicitado pues a pesar de reconocer que el trámite del nombramiento se surtió al interior de la sociedad y que se inició el trámite de la posesión ante la Superintendencia Financiera de Colombia, la investigada no le entregó los documentos requeridos, configurándose así el incumplimiento.

3.18. Normas Infringidas:

- Numerales 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010;²¹
- Numeral 3 del artículo 5.1.1.1. de la Circular Única de Bolsa;²²

²¹ "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. "

- Numeral 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento;²³
- Números 1 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento.²⁴
-

4. Síntesis de la defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el 4 de mayo de 2017 la investigada presentó sus descargos al Pliego elevado, con base en los siguientes argumentos:

4.1. Primer cargo: Sobre el presunto incumplimiento al deber de constituir las garantías en pólizas de las operaciones FORWARD MCP Nos. 19937748, 19933494, 19937660, 19924917 y 19903847. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016, así:

Operación 19924917: Se adjuntó al memorial de respuesta a la solicitud formal de explicaciones, la carta aclaratoria por parte del mandante, en la cual expresaba los motivos por los cuales no pudo constituir la garantía en póliza.

Operación 19937660: Se adjuntó al memorial de respuesta a la solicitud formal de explicaciones, la póliza con la que se constituyó la garantía.

Operaciones 19937748 y 19933494: El mandante no pudo realizar este gro a tiempo debido a que el comprobante del pan de soya salió sin IVA del producto y la consulta con la ALFM acerca de si se podía modificar el comprobante tardó en resolverse, retrasando los demás compromisos. Se adjuntó el memorial de respuesta a la solicitud formal de explicaciones la póliza con la que se constituyó la garantía.

²² "Artículo 5.1.1.1.- Políticas y procedimientos. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, en la elaboración de sus manuales de políticas y procedimientos deberán dar estricto cumplimiento a los lineamientos señalados a continuación, sin perjuicio de las normas establecidas en el Decreto 2555 de 2010, Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia y el Reglamento de la Bolsa, los cuales se aplican de manera prioritaria en virtud de la jerarquía normativa a la cual se refiere el artículo 1.1.1.9 de dicho Reglamento. (...) 3. Deberes de administración de la información. (...) Suministro de información al Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deben suministrar al Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa, en forma oportuna, veraz y completa, toda la información y documentos que se encuentre en su poder y que le sean solicitados por éstos para el ejercicio de sus funciones, proporcionándoles la asistencia que sea requerida en las visitas, en las comunicaciones telefónicas o escritas o por cualquier otro medio, sin que sea posible oponer a tal solicitud ningún tipo de reserva."

²³ "Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley."

²⁴ "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: 1. No atender, dentro de los términos establecidos al efecto, los requerimientos de información que formulen las áreas u órganos de dirección, control, operación, supervisión y disciplina de la Bolsa.; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables."

Operación 19903847: se adjuntó al memorial de respuesta a la solicitud formal de explicaciones, correo electrónico en el cual relatamos brevemente lo sucedido con la garantía de la operación, lo que se resume en que por parte de la CC Mercantil se recalculó la garantía, siendo la diferencia de \$1.000 respecto de lo consignado por el mandante Ibeaser.

4.2. Segundo cargo: Sobre presunto incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación forward 19924821: Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016, al cual se adjuntó la póliza con la cual se constituyó la garantía respectiva.

4.3. Tercer cargo: Sobre presunto incumplimiento al deber de constituir la garantía líquida de la operación forward MCP No. 21292376. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016.

4.4. Cuarto cargo: Sobre el presunto incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a la constitución oportuna de la garantía líquida por parte del comprador en las operaciones forward MCP No. 19405720 y 19416659. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016, al cual se adjuntó carta del mandante Fiscalía General de la Nación, en la que expresaba los motivos por los cuales no pudo constituir las garantías en la fecha indicada.

Así mismo, se adjuntan 19 folios de comunicaciones entre la comisionista y el citado mandante, en las que se pueden corroborar los insistentes requerimientos así como las respuestas ofrecidas por el mandante, probando de esta manera su deber de suministro de información y debida diligencia ante el mandante.

4.5. Quinto cargo: Sobre el presunto incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación FORWARD MCP No. 24230940. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016, al cual se adjuntaron los soportes que daban cuenta de que la mora en la constitución de la garantías se presentó por cuenta de los trámites internos que la entidad estatal debía adelantar, toda vez que no contaba con un rubro especial para la garantía de las operaciones que celebraba en la Bolsa.

4.6. Sexto cargo: Sobre el presunto incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 19030753. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016.

4.7. Séptimo cargo: Sobre el presunto incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24727918. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016.

4.8. Octavo cargo: Sobre el presunto incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24728191. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016.

4.9. Noveno cargo: Sobre el presunto incumplimiento a la obligación de suministrar al Jefe del Área de Seguimiento en forma oportuna, veraz y completa toda la información y documentos que se encuentren en su poder y que le sean solicitados por éste para el ejercicio de sus funciones, respecto al nombramiento y posesión del señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de la firma comisionista. Ratifíquense todas y cada una de las consideraciones sustanciales que al respecto esta sociedad comisionista ofreció mediante oficio de noviembre 2 de 2016, en el sentido de que se propuso un cargo basado en una abierta imprecisión del Área de Seguimiento, por cuanto se señalaba que la sociedad debió informar *“todo lo relacionado con el proceso de fusión, cesión de activos y contratos o, en general, cualquier acuerdo o acercamiento tendiente a integrar comercial u operativamente a la sociedad comisionista (...) con la firma comisionista de bolsa (...) Valoragro S.A. (...)”*.

Sobre el particular, indicó esta sociedad comisionista en su oportunidad lo siguiente:

“En primer lugar, no consta como obligación de las sociedades comisionistas compartir información que es de naturaleza confidencial, como podría tratarse de acercamientos o tentativas que la misma pudiese adelantar en cualquier caso y que tiendan bien a generar fusiones, adquisiciones, alianzas, o bien cualquier otro tipo de escenario que derive en ventajas competitivas, siempre que la actuación de la Firma se ciña al ordenamiento jurídico colombiano y, de manera especial, al que le es propio de la actividad licenciada que desarrolla.

Si bien el Área de Seguimiento ejerce sobre las SCB funciones de supervisión, acreditadas mediante Reglamento en los artículos 2.2.1.2. y 2.2.2.1., y que en ningún momento se desconocen por parte de Comfinagro, estas no son absolutas, como parece interpretarlo el memorial de solicitud de explicaciones. Requerir a esta sociedad informar “cualquier acuerdo o acercamiento tendiente a ...” equivale a que, con independencia de los resultados de los acercamientos y acuerdos estratégicos de la Firma, siempre los mismos deban ser compartidos con el Área de Seguimiento, hecho que a todas luces se rechaza por tratarse de actividades cobijadas por el secreto industrial y que no denotan ilegalidad alguna.

Ahora bien, acogiendo en gracia de discusión que el Área de Seguimiento tuviese tal facultad de supervisión, es preciso reiterar que mediante la comunicación aludida del 31 de julio de 2014, Comfinagro respondió indicando que daría a conocer los resultados que se configuraran en caso de que la presunta integración, fusión o cualquier otra figura con la entonces SCB Valoragro se produjeran efectivamente.

En ese orden de ideas, sea la oportunidad para señalar que Comfinagro no adelantó proceso de fusión, integración o cesión de activos y contratos con Valoragro, por cuanto ésta, para entonces SCB activa, surtió de manera independiente y voluntaria su proceso de inactivación ante la Bolsa y ante la Superintendencia Financiera de Colombia, lo cual en nada respondió a acercamiento alguno con Comfinagro, no obstante su paralelismo con las reuniones exploratorias que se realizaron en su momento y de las cuales, se insiste, no tenía obligación Comfinagro -ni Valoragro entonces- de informar a

autoridad alguna, por cuanto no representaban per se actuaciones generadoras de derechos u obligaciones oponibles o que afectaran directa o indirectamente los intereses de terceros, del mercado en general, ni de los órganos de supervisión y vigilancia.

Así las cosas, descártese la presunta infracción derivada del no suministro de información al Área de Seguimiento en lo que a la supuesta fusión o integración con Valoragro se refiere, por cuanto, en primer lugar, el requerimiento se extralimitó al solicitar información basada en presunciones y no en hechos concretos, en segunda instancia por cuanto las reuniones exploratorias de esa naturaleza comportan una actividad sujeta a reserva y protegida como secreto industrial y, finalmente, porque entre Comfinagro y Valoragro no se dio proceso de fusión, integración, cesión, entre otros, pues lo único que operó fue, en su debido tiempo y como proceso absolutamente independientes y autónomos, la inactivación de la SCB Valoragro -por decisión de sus accionistas- y posteriormente, la gestión comercial de Comfinagro para acoger clientes y comerciales de la extinta Valoragro, en desarrollo de su capacidad de contratación para el desarrollo de su propio objeto social.”

Según la investigada, tal soporte argumentativo fue acogido en el pliego de cargos por el Área de Seguimiento, descartando el cargo que inicialmente se propuso, esto es, aceptando como suficientes las explicaciones ofrecidas y absteniéndose de proponer cargo alguno, razón por la cual se insta a la Cámara Disciplinaria a reconocer que su inclusión en el numeral 3.9 de la resolución 412 del 30 de marzo de 2017 obedece a un error de transcripción y, por ende, este presunto incumplimiento está fuera de la discusión en esta instancia y no podrá ser evaluado ni objeto de sanción.

Finaliza su escrito de descargos la investigada, solicitando proceder con el archivo del expediente por encontrarse probada la ausencia de los supuestos de hecho de las normas presuntamente violadas, lo que deriva en la ausencia de responsabilidad de la firma y, en subsidio de lo anterior, solicita la ponderación de la ausencia de daño por cuanto ninguna de las conductas generó consecuencias en el mercado ni en las operaciones involucradas, habida cuenta de que se pagaron las mismas y se constituyeron las respectivas garantías, razón por la cual, en caso de acogerse la recomendación de sanción del Área de Seguimiento, se solicita tasar la mínima dimensión de las mismas en términos reales.

5. Consideraciones de la Sala

5.1 Consideraciones generales

5.1.1. Respetto de la naturaleza del contrato de comisión

Como se ha venido exponiendo en reiteradas decisiones de la Cámara Disciplinaria, y previo al examen de fondo del pliego de cargos, la Sala de Decisión se permite volver 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, todo 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.

A este efecto a continuación se cita lo expresado sobre el particular por la Cámara Disciplinaria, entre otras, en la Resolución No. 82 del 28 de marzo de 2016, en la que sobre el particular se indicó: “La naturaleza de las relaciones contractuales que surgen en el escenario bursátil administrado por la BMC reside en la figura jurídica denominada comisión, definida en el artículo 1287 del Código de Comercio así:

“ARTÍCULO 1287. <COMISIÓN>. La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”.

De la disposición citada se desprenden entonces 2 elementos:

- i. La comisión como una especie de mandato y,
- ii. El comisionista quien actúa en nombre propio pero por cuenta ajena.

Como bien lo señala la disposición trascrita, la comisión es una especie de contrato que se deriva del género denominado mandato que corresponde a un negocio jurídico bilateral²⁵, mediante el cual una persona (mandatario) se obliga a ejecutar uno o varios actos de comercio, por cuenta de otra (mandante).

Ahora bien, por estar regulado en el artículo 1262 del Código de Comercio, el mandato comercial es un contrato nominado y además de las características previamente mencionadas, se debe señalar que puede ser con representación o sin representación: i) en el mandato con representación, el mandatario actúa como representante del mandante y por tanto las obligaciones y/o derechos que adquiera el primero en representación del segundo, los debe asumir éste último; ii) por el contrario, en el mandato sin representación, el mandatario actúa en nombre propio, razón por la cual los derechos y obligaciones que se deriven de los actos ejecutados los asume en cabeza suya, por virtud de la especial gestión que le ha sido encomendada.

De otro lado, y pese a que por regla general el mandato se presume con representación, para el caso de la comisión, la ejecución de él o los actos comerciales se da sin representación, es decir en nombre propio, conforme a lo establecido por el precitado artículo 1287 del Código de Comercio.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que tratándose de la comisión, la parte a la que se le encomienda la ejecución del acto o de los actos de comercio, es una persona que se dedica profesionalmente a ello y, por ende, se considera calificada. Así mismo, se debe advertir que las obligaciones que se contraen entre las partes que celebran el contrato de comisión no son de resultado sino de medio.

Teniendo en cuenta que en los mercados que administra la BMC, los actos que se celebran en cumplimiento del contrato de comisión que suscriben la sociedad comisionista y su cliente, corresponden

²⁵ Se entiende que el contrato de comisión es bilateral debido a que ambas partes asumen obligaciones con su celebración.

a compraventas que en este escenario se denominan operaciones, resulta entonces de la mayor importancia advertir que son los Comisionistas, participantes exclusivos de dichos mercados, quienes deben asumir las obligaciones principales y accesorias que nacen a la vida jurídica una vez celebradas las operaciones."

En otras palabras, las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio pero por cuenta del comitente, lo que significa 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, pero con la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente.

Lo anterior, por cuanto la comisión, de conformidad con los artículos 1287²⁶ y 1262²⁷ del Código de Comercio, es una especie de mandato que no es representativo, 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, el negocio se conforma entre la comisionista y su contraparte en la operación, de manera que la comisionista es quien recibe los efectos del contrato que celebra para su comitente, quedando, por lo tanto, obligado a cumplir las obligaciones derivadas del mismo e investido de su condición de acreedor de las obligaciones a su favor. El comisionista, pues, es el sujeto negocial, comprometido personalmente en el negocio, con independencia de su obligación de transferir los efectos del mismo a su comitente.

5.1.2. Respecto de la obligación de constituir garantías en el MCP

Previo a abordar el análisis de los cargos imputados, la Sala de Decisión considera oportuno poner de presente que, la posición adoptada por la Sala Plena mediante Resolución 90 del 19 de diciembre de 2016, sobre la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la BMC en lo que hace a la obligación de constitución de garantías en el MCP es la siguiente:

- i. *Para las garantías que debieron constituirse en el MCP después de la fecha de generación de las instrucciones de la SFC radicadas bajo el consecutivo 2013036246, es decir mayo de 2013 y antes de la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de 2014:*

²⁶ Artículo 1287 del Código de Comercio: "La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena."

²⁷ Artículo 1262 del Código de Comercio: "El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. / El mandato puede conllevar o no la representación del mandante. / Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro."

Punta de la op. Tipo garantía	Punta Compradora	Punta Vendedora
En dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de diligencia
≠ a dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

- ii. *Para las garantías que debieron y deberán constituirse con posterioridad a la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de 2014, exclusivamente para los casos que no hayan sido objeto de decisión en firme y ejecutoriada en esta materia por parte de la Cámara Disciplinaria²⁸:*

Punta de la op. Tipo garantía	Punta Compradora	Punta Vendedora
En dinero o ≠ a dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

En punto de la responsabilidad de diligencia, la Cámara Disciplinaria entiende que su medición se da en relación directa con todas las actividades y actuaciones desplegadas por el comisionista en cumplimiento de su mandato de profesional experto y diligente. Es decir, no será sancionable la no constitución de garantías en el MCP siempre y cuando la sociedad comisionista demuestre haber desplegado todas las actuaciones que en condiciones normales un profesional experto podría desplegar para advertir y recalcar a su cliente la obligación de constituir las mismas.

Para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que, en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad comisionista es quien tiene a su cargo la obligación del constituir las garantías y a pesar de llegar a demostrar que desplegó toda la diligencia posible, dicha situación no opera como un eximente de responsabilidad sino como un aspecto que influye en la graduación de la sanción a imponerse²⁹.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala de Decisión procede a continuación a analizar los cargos materia del pliego presentado en contra de la investigada así:

5.2 Consideraciones sobre el primer cargo: Incumplimiento al deber de constituir las garantías en pólizas de las operaciones FORWARD MCP Nos. 19937748, 19933494, 19937660, 19924917 y 19903847

²⁸ La fecha en la cual se cuenta este término es aquella en la cual la Sala Plena se reunió para definir su postura doctrinaria sobre el tema, es decir el **22 de septiembre de 2016**.

²⁹ Cámara Disciplinaria - BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., *Doctrina Cámara Disciplinaria 2014-2016*, p.18.

Respecto de esta acusación debe señalarse en primer lugar que conforme al material probatorio aportado al expediente, las 5 operaciones materia de análisis fueron celebradas en el mes de febrero de 2014, así mismo, como se observa en el siguiente cuadro, la fecha máxima de entrega de las correspondientes pólizas era el 3 de marzo de 2014 para 2 de ellas, y el 5 de marzo del mismo año, para las 3 restantes, aspectos que además no fueron controvertidos de ninguna manera por parte de la investigada en sus descargos.

No. OPERACIÓN	FECHA DE LA OPERACIÓN	PLAZO MÁXIMO DE CONSTITUCIÓN
19937748	19/02/2014	03/03/2014
19933494	19/02/2014	05/03/2014
19937660	19/02/2014	05/03/2014
19924917	18/02/2014	05/03/2014
19903847	14/02/2014	03/03/2014

Así las cosas, de acuerdo con lo explicado en el numeral 5.1.2 precedente, para la época de celebración de las operaciones la obligación de constituir las garantías en póliza de la sociedad comisionista de Bolsa investigada que actuaba en la punta vendedora, es de resultado.

Habiendo establecido el régimen de responsabilidad que le resulta aplicable a la investigada por cuenta de los incumplimientos endilgados en el presente cargo, procede la Sala a analizar los argumentos presentados por la investigada en sus descargos para cada una de las operaciones, así:

Operaciones 19937748 y 19933494: Para la Sala aparece comprobada la responsabilidad de la sociedad comisionista de bolsa por el incumplimiento endilgado pues no resulta de recibo el argumento de la investigada por cuenta del cual, el comprobante del pan de soya salió sin IVA del producto y la consulta con la ALFM acerca de si se podía modificar el comprobante tardó en resolverse, retrasando los demás compromisos. Al efecto debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que el comprobante del producto que estaba vendiendo saliera mal y/o pudiera ser corregido así como los tiempos que tales trámites pudieran conllevar corresponde a un asunto que debió prever el comisionista en su condición de experto profesional del mercado, razón por la cual su falta de previsión no puede ser alegada como excusa para no haber cumplido con la obligación que previamente había contraído.

Adicionalmente, debe señalarse que, en las pólizas de estas 2 operaciones que hacen parte del expediente, se puede observar que fue necesario adicionar el objeto de la garantía por cuanto en su emisión original estaba incompleto y el anexo respectivo se expidió para ambas, el 11 de marzo de 2014, esto es **6 días hábiles después** del plazo establecido para la operación 19937748 y **4 días hábiles después** del plazo establecido para la operación 19933494.

Operación 19937660: Respecto a este incumplimiento la investigada no ofreció explicaciones y se limitó a remitir la póliza con la que se constituyó la garantía, en la que se puede advertir que la misma fue expedida el 11 de marzo de 2014, esto es **cuatro (4) días hábiles después** del plazo máximo, por lo que la Sala encuentra acreditado el incumplimiento acusado.

Operación 19924917: Sobre esta operación, se adjuntó la carta del mandante, en la cual éste manifiesta que la constitución extemporánea de la garantía, obedeció a que se presentaron una serie de modificaciones que les han sido informadas escalonadamente, las cuales de haber sido aclaradas y conocidas desde el primer día no habrían causado el retraso. Tal manifestación en concepto de la Sala, lejos de exonerar o atenuar la responsabilidad de la comisionista por el retraso presentado en el cumplimiento de sus obligaciones, tiende a agravarla toda vez que es su propio cliente quien presenta inconformidad por la forma y oportunidad con que le fue suministrada por parte de su comisionista, la información requerida para la constitución de la póliza.

Por lo expuesto, aunado al hecho de que como consta en el material probatorio obrante en el expediente, la Bolsa declaró el incumplimiento de esta operación mediante comunicación BMC - 1185 - 2014 del 13 de marzo de 2014 (folios 009 y 010), precisamente por la no constitución de la garantía en póliza, la Sala encuentra probada la responsabilidad en cabeza de la investigada, motivo por el cual procede la sanción por la violación acusada.

Operación 19903847: Al respecto de esta operación se allegó por parte de la investigada, un correo electrónico en el cual indica que por parte de la CC Mercantil se recalculó la garantía, siendo la diferencia de \$1.000 respecto de lo consignado por su mandante, documento que no tiene ninguna vocación de prueba de ausencia de responsabilidad de la investigada respecto del cargo imputado toda vez que: (i) carece de fecha de remisión, por lo que no es posible establecer si fue enviado antes o después de verificado el incumplimiento, (ii) aún habiendo sido enviado antes del incumplimiento, el recálculo y cualquier otro inconveniente que pudiera haberse presentado, debió haber sido previsto por un profesional del mercado diligente, (iii) se refiere a la no constitución de la garantía líquida y no a la garantía en póliza que es la violación acusada en el cargo y, (iv) la obligación de constitución de la garantía en póliza para la fecha de los hechos era de resultado por lo que aún habiendo probado su diligencia, lo que tampoco ocurrió, la investigada no podía ser exonerada de la responsabilidad a su cargo, razones todas suficientes para concluir que resulta procedente la imposición de una sanción.

Lo anterior aunado a que tanto del material probatorio aportado por el Área de Seguimiento como de los descargos presentados por la investigada, la Sala encuentra que contrario a lo esperado de un profesional diligente, la comisionista no desplegó ninguna actividad previa para que las pólizas fueran constituidas en debida forma y oportunidad y ni siquiera las revisó luego de expedidas, sino que dejó en manos de su mandante la ejecución de una obligación de resultado a la que se había comprometido. Al respecto téngase en cuenta que una simple revisión previa de las pólizas le hubiera permitido determinar que las mismas no eran válidas para cumplir con el propósito de constituirse como garantía de las operaciones, en la medida en que no cumplían con los requisitos necesarios, pues se presentaba objeto de la póliza incompleto en 4 de las 5 pólizas, fecha de vigencia errada en 2 de ellas y valor asegurado errado en la última, inconsistencias que reiteramos habría podido detectar a tiempo y adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que se configurara el incumplimiento que ahora se acusa.

5.3 Consideraciones sobre el segundo cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación forward 19924821

La Sala considera que el cargo está llamado a prosperar considerando en primer lugar que obra en el expediente la comunicación CC - 762 - 2014 del 7 de marzo de 2014, mediante la cual, la CC Mercantil informó que la investigada actuando en punta vendedora, no cumplió con la garantía de la operación forward MCP celebrada el 18 de febrero de 2014, cuyo plazo máximo para la constitución de la póliza por valor de \$5.522.150 era el 4 de marzo del mismo año y que, conforme las consideraciones del numeral 5.1.2. precedente, la obligación de constitución de la garantía en póliza de la comisionista vendedora es de resultado, por lo que el incumplimiento se encuentra acreditado.

Adicionalmente, por cuanto la defensa de la investigada no adujo razones que pudieran ser tenidas en cuenta para limitar su responsabilidad sino que se conformó con allegar la póliza y el correo electrónico del 20 de marzo de 2014, en el cual la CC Mercantil le informó al mandante que la garantía había sido aprobada, de donde se infiere que la comisionista se abstuvo de participar en el cumplimiento de la obligación de constitución de la garantía y delegó tal deber en su mandante, conducta que además se ve comprobada si se considera que la acreditación de la constitución de la garantía solo ocurrió hasta el 20 de marzo del 2014, fecha en la cual fue aprobada por la CC Mercantil, presentándose un retraso de 12 días hábiles, esto es más de dos semanas calendario, el cual a juicio de la Sala resulta excesivo para la constitución y/o corrección de una póliza y por tanto, de mayor impacto al mercado.

5.4 Consideraciones sobre el tercer cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía líquida de la operación forward MCP No. 21292376

La Sala encuentra probado el incumplimiento de la investigada frente al cargo imputado toda vez que conforme a lo mencionado en el numeral 5.1.2 precedente, la constitución de las garantías era una obligación de resultado y según consta en el material probatorio allegado, mediante comunicación del 3 de septiembre de 2014, el Director de Compensación y Liquidación de la Bolsa, fue quien solicitó decretar el incumplimiento de esta operación, por cuanto en su condición de administrador de garantías tenía acreditado de manera parcial en sus registros, la información relacionada con la constitución de la garantía en líquido que debió haberse constituido el 2 de septiembre de 2014.

Para la Sala no resulta en ninguna manera de recibo el argumento que alega en su defensa la investigada según el cual uno de los mandantes que conformaba la Unión Temporal consignó oportunamente una parte de la garantía, mientras que el otro lo hizo mediante cheque y en horario adicional, por cuenta de lo cual *"para subsanar la situación el mandante consignó en efectivo el día 03 de septiembre recursos por \$97.356.781.00 incumpliendo así el plazo de constitución de las garantías líquidas."* Lo anterior por cuanto como se explicó en el numeral 5.1.1. precedente, por virtud del contrato de comisión suscrito, la obligación de constituir las garantías se reputa de la firma comisionista y no de su mandante como pareciera interpretarlo la investigada y por lo mismo, tampoco tiene ningún efecto para la acreditación del cumplimiento de la obligación, el hecho de que se trate de una Unión Temporal, pues se reitera, la obligación es una y está en cabeza únicamente del comisionista.

Con base en los anteriores argumentos, se encuentra procedente la imposición de una sanción, no obstante se tendrá como elemento modulador de la misma, que conforme al material probatorio que

obra en el expediente, la garantía fue efectivamente constituida por parte del otro miembro de la unión temporal el día 3 de septiembre de 2014 es decir, con 1 día de retraso respecto del plazo pactado.

5.5 Consideraciones sobre el cuarto cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a la constitución oportuna de la garantía líquida por parte del comprador en las operaciones forward MCP No. 19405720 y 19416659

Al respecto sea lo primero advertir que, teniendo en cuenta que las operaciones objeto de análisis fueron celebradas el 6 y el 9 de diciembre de 2013, y que la constitución de las correspondientes garantías debió efectuarse el 31 de diciembre del mismo año, la obligación de constitución de garantías líquidas en el MCP para una sociedad comisionista que actúa desde la punta vendedora es de diligencia, conforme lo anotado en el numeral 5.1.2 precedente.

Sobre el particular, la investigada manifestó haber sido diligente y haber suministrado la información correspondiente, aportando como prueba de su dicho 19 folios de una cadena de correos electrónicos cruzados con su mandante, a partir de los cuales en su sentir se puede inferir que se trató de una conducta atribuible de forma exclusiva a su mandante. No obstante, lo cierto es que de tales comunicaciones no es posible derivar la diligencia que afirma la investigada haber desplegado y por el contrario, de tales documentos lo que se infiere es que ella no cumplió con los requerimientos que sobre suministro de información y documentación le hizo la entidad estatal mandante a fin de poder cumplir con los plazos previstos para la constitución de las garantías, teniendo en cuenta que se trataba de una obligación que debía ser cumplida el último día del año.

Al efecto debe tenerse en cuenta que conforme al correo electrónico aportado por la investigada de fecha 14 de enero de 2014, esto es 14 días después del vencimiento del plazo para la constitución de las garantías, la Asesora Jurídica, Sección Nacional de Seguridad y Soporte Logístico de la Fiscalía General de la Nación, ante la solicitud que en tal sentido le formuló Comfinagro, se refirió a los motivos del incumplimiento, de donde se extrae lo siguiente:

- Que mediante correo electrónico del 11 de diciembre de 2013 (esto es 5 y 2 días después de celebradas las operaciones y 20 días antes de la fecha de cumplimiento de la obligación), la entidad estatal mandante le indicó a su comisionista que se debían aportar todos los documentos para el pago de las garantías y la comisión de la tercera negociación, **antes del día lunes 16 de diciembre de 2013**, toda vez que el grupo de cuentas solo recibía hasta el día lunes 17 de 3 diciembre de 2013. Al efecto se precisa que tal correo también fue aportado por la propia investigada.
- Que mediante correo del 13 de diciembre de 2013, la entidad estatal mandante le solicitó a su comisionista nuevamente las certificaciones bancarias y las certificaciones de endoso ya que sin esos documentos *"no se podían realizar los respectivos registros para la constitución de las garantías"*.

- Que la anterior solicitud fue reiterada nuevamente por la entidad mandante, mediante correo del 16 de diciembre de 2013 (fecha en la que se vencía el término fijado por la entidad para cumplir oportunamente con el trámite).
- Que hasta el 19 de diciembre de 2013, la investigada envió la certificación y que mediante correo del mismo día, la entidad solicitó una vez más los registros.
- **Que solo hasta el 20 de diciembre de 2013 (una semana después del término inicialmente previsto) la investigada remitió a su mandante la documentación necesaria para que ésta pudiera cumplir con la obligación de constitución de las garantías.**
- Que solo hasta el día hábil siguiente es decir el 23 de diciembre la entidad estatal pudo tramitar los documentos y que por motivos administrativos y de reservas de la entidad la constitución de la garantía se quedó como cuenta por pagar.

En consecuencia, de tales documentos no es posible inferir un comportamiento diligente de la investigada sino que por el contrario, lo que allí se demuestra es que pese a las advertencias que en tal sentido su mandante le hizo, fue justamente el retraso de la comisionista en el suministro de información y documentación, lo que originó que solamente hasta el día 16 de enero de 2014, esto es, **diez (10) días** después del plazo máximo otorgado reglamentariamente para la constitución de garantías en dinero, la entidad estatal hubiera podido constituir las garantías, actuación que en concepto de esta Sala resulta absolutamente censurable y que motiva la imposición de una sanción por la violación de las normas citadas en el pliego como infringidas, frente a lo cual se considerará como hecho modulador, que se trató de 2 operaciones celebradas en diciembre de 2013.

5.6 Consideraciones sobre el quinto cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación FORWARD MCP No. 24230940.

Para la Sala aparece comprobada la responsabilidad de la sociedad comisionista de bolsa por el incumplimiento endilgado, pues no resulta de recibo el argumento de la investigada por cuenta del cual, la demora para la constitución de la garantía se presentó debido a los trámites internos que la entidad estatal debe adelantar por no contar con un rubro especial para la garantía de las operaciones que celebra en el escenario de la Bolsa, como se menciona en acta de Comité Arbitral, máxime cuando el valor de la póliza a constituir era de \$415.117, por lo que no resultaba ni práctico ni útil expedir una póliza por tal valor, aspecto que debió ser advertido por la comisionista a fin de brindar una debida asesoría a su mandante, lo que le habría permitido cumplir a tiempo y en debida forma con la obligación.

Al respecto, debe tenerse en cuenta si bien por haber actuado desde la punta compradora su responsabilidad era de diligencia y no de resultado, lo cierto es que en virtud del deber de suministro de información y debida asesoría, la forma y oportunidad en que la entidad estatal debía cumplir con la obligación de constitución de la garantía era responsabilidad de la investigada, quien al ostentar la calidad de profesional del mercado debió en cumplimiento de su citado deber de diligencia, verificar de manera previa incluso a la celebración de la operación, que su mandante se encontraba en capacidad de cumplir de manera correcta y oportuna con los compromisos adquiridos y por tanto para la

Sala no resulta admisible que ahora pretenda alegar la imposibilidad de su mandante de cumplir con la obligación para excusar su omisión.

No obstante considerar que procede la sanción por la violación del numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, del numeral 21 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento y del numeral 1.2.2. del artículo 6.2.2.3.2. de la Circular Única de Bolsa; la Sala considera importante advertir que el numeral 2.3.1.2. del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil incluido en el acápite de normas infringidas en el pliego de cargos formulado por el Área de Seguimiento, no resulta aplicable para el presente caso en la medida en que la operación objeto de análisis fue celebrada en el mes de octubre de 2015, fecha para la cual tal boletín no se encontraba vigente por cuanto las normas relativas la compensación y liquidación de la CC Mercantil fueron incorporadas a la Circular Única de Bolsa, mediante Circular No. 3 de 2014.

5.7 Consideraciones sobre el sexto cargo: Incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 19030753.

Con base en la documentación obrante en el expediente (folio 180), la Sala da por sentadas las acusaciones elevadas por el Área de Seguimiento, en cuanto el incumplimiento fue decretado por la Bolsa, debido al no pago de la operación 19030753, celebrada el 18 de octubre de 2013, por haberse vencido el plazo establecido para el pago que debió efectuarse el 27 de junio de 2014. Así mismo, la Sala tiene presente que la investigada tampoco alegó ni demostró la inexistencia del incumplimiento endilgado y su defensa al respecto resulta del todo desafortunada.

Al respecto, la Sala observa que, si bien la comisionista alega que haberse acogido *al boletín Normativo 18 del 20 de diciembre de 2013 de la BMC, por medio del cual se adoptan medidas de carácter temporal y extraordinario para garantizar el correcto funcionamiento de los mercados administrados por la BMC..., quedando aplazado para el siguiente año en el mes de marzo.*", lo cierto es que *(i)* tal boletín contiene modificaciones temporales de los términos establecidos para la publicación de las Fichas Técnicas de Negociación, y en nada se refiere a la modificación en fechas de pago de obligaciones del MCP, por lo que tal argumento no resulta lógico y, *(ii)* la obligación a la que se refiere este cargo, debía cumplirse en junio de 2014 por lo que no se entiende cómo la comisionista indica que la obligación fue aplazada *para el siguiente año en el mes de marzo.*

Ahora bien, si en gracia de discusión, la Sala considerara que la investigada cometió un error en la cita del boletín y quiso referirse al Boletín Normativo 16 del 28 de noviembre de 2013, por medio del cual se dictaron disposiciones para modificar la fecha de pago de las operaciones celebradas en el MCP, para justificar el retardo de 9 días hábiles que se presentó respecto al pago acordado y que finalmente se efectuó el 11 de julio de 2014, debe tenerse en cuenta que el mismo boletín establece en su alcance que debe limitarse a operaciones que tuvieran como plazo de cumplimiento **una fecha comprendida entre el 20 de diciembre de 2013 y el 28 de febrero de 2014**, por lo que tampoco resultaba ni pertinente ni aplicable en la medida en que como se indicó, la fecha de cumplimiento de la obligación era el mes de junio de 2014.

En consideración con lo expuesto, la Sala de Decisión encuentra procedente imponer una sanción por cuenta de la responsabilidad disciplinaria en cabeza de la investigada.

5.8 Consideraciones sobre el séptimo cargo: Incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24727918.

Sobre el particular, la Sala encuentra procedente la sanción a la investigada, toda vez que revisados los documentos que obran en el expediente, esto es, tanto la declaratoria de incumplimiento por parte de la Bolsa (folios 211 a 212), como los registros del sistema de compensación (fl. 311 CD), resulta forzoso concluir que la comisionista incumplió su obligación de pago parcial el día 20 de abril de 2016, por valor de \$33.008.802 y que el pago se realizó en forma extemporánea el día 13 de mayo de 2016, esto es **16 días hábiles después del vencimiento del plazo.**

Al respecto, la Sala observa que, si bien la investigada manifiesta haberse acogido a las medidas a las que se refiere el Boletín Informativo No. 902 del 30 de noviembre de 2015, debe tenerse en cuenta que al igual que en el caso anterior, tal boletín y por ende las referidas prórrogas no resultan aplicables al caso en cuestión toda vez que en el citado boletín tiene un alcance limitado así:

“... Alcance Las disposiciones de la presente Circular únicamente serán aplicables a las operaciones celebradas en el MCP y en particular a las Sociedades Comisionistas que actúen por cuenta de las entidades públicas, como se indica a continuación:

(i) Las operaciones celebradas por sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, por cuenta de una entidad estatal en el MCP, que tengan como plazo para el cumplimiento de las obligaciones de pago originadas en la operación, a cargo del comprador una fecha comprendida entre el 18 de diciembre de 2015 y el 22 de marzo de 2016 independientemente de la fecha de su celebración.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que la obligación de pago inicialmente pactada conforme al material probatorio aportado, debió cumplirse 45 días hábiles después de entregado el producto, y que tal entrega se pactó para el 29 de marzo de 2016, no es posible entender que tal prórroga haya podido siquiera considerarse, mucho menos cuando consta en el expediente que el **12 de abril de 2016**, se llevó a cabo un comité arbitral en donde se acordó el pago para el **20 de abril de 2016**, fecha que igualmente fue incumplida y que finalmente el referido pago solo se efectuó en el mes de mayo de 2016.

Adicionalmente no puede perderse de vista que aún cuando tal boletín hubiera sido aplicable, la prórroga no operaba ipso facto, y en tal sentido no es suficiente por parte de la investigada una manifestación en tal sentido sino que, se advierte, es necesario que se hubiera acreditado que se surtió el procedimiento que al efecto en el instructivo se prevé y que incluye por ejemplo, que la comisionista tuvo que haber enviado “la solicitud de común acuerdo entre las partes de la operación a través de comunicación debidamente firmada por el representante legal de cada una de ellas, a más tardar un día hábil antes de la correspondiente fecha de pago de la obligación respectiva antes de las 5:00 p.m”

Por lo expuesto se encuentra procedente la imposición de una sanción por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la investigada.

5.9 Consideraciones sobre el octavo cargo: Incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24728191

Una vez analizado el material probatorio aportado, la Sala encuentra demostrada la responsabilidad de la investigada por cuenta del cargo imputado, en cuanto el incumplimiento fue decretado por la Bolsa el 17 de mayo de 2016, debido al no pago de la operación 24728191, por haberse vencido el plazo establecido para el pago que debió efectuarse el **11 de abril de 2016**.

Lo anterior, toda vez que la investigada tampoco alegó ni demostró la inexistencia del incumplimiento acusado ni su ausencia de responsabilidad en el mismo, pues en su defensa, manifestó que su *mandante se acogió al boletín Informativo de la BMC # 902 de noviembre 30 de 2015, quedando aplazado para el siguiente año en el mes de marzo* y como se explicó en el numeral anterior el citado boletín solo tiene alcance para los que *"tengan como plazo para el cumplimiento de las obligaciones de pago originadas en la operación, a cargo del comprador una fecha comprendida entre el 18 de diciembre de 2015 y el 22 de marzo de 2016"*, por lo que no solo no resulta aplicable para la operación materia de este análisis cuyo pago debía efectuarse en abril sino que además resulta ilógico que la investigada indique que el pago haya quedado para marzo, cuando se reitera el plazo inicial pactado conforme lo informado por el Director de Operaciones de la Bolsa, mediante comunicación BMC-916-2016 de 17 de mayo de 2016, indica que era el 11 de abril de 2016.

Así las cosas, la Sala impondrá una sanción por la violación de las normas acusadas y tendrá en consideración al respecto que, conforme los documentos que obran en el expediente, la investigada incumplió su obligación de pago parcial el día 11 de abril de 2016, no obstante, el pago se realizó en forma extemporánea el día 22 de abril de 2016, es decir, 9 días hábiles después del vencimiento del plazo.

5.10 Consideraciones sobre el noveno cargo: Incumplimiento a la obligación de suministrar al Jefe del Área de Seguimiento en forma oportuna, veraz y completa toda la información y documentos que se encuentren en su poder y que le sean solicitados por éste para el ejercicio de sus funciones, respecto al nombramiento y posesión del señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de la firma comisionista.

En primer lugar debe advertirse que la defensa que presentó a la investigada contra el cargo resulta del todo imprecisa, al indicar que la formulación obedece a un error de transcripción de la Cámara por lo que el presunto incumplimiento está fuera de la discusión y no podrá ser evaluado ni objeto de sanción, pues se señala que la sociedad debió informar *"todo lo relacionado con el proceso de fusión, cesión de activos y contratos o, en general, cualquier acuerdo o acercamiento tendiente a integrar comercial u operativamente a la sociedad comisionista (...) con la firma comisionista de bolsa (...) Valoragro S.A. (...)".*

Sobre tal apreciación baste con mencionar que de la simple lectura del cargo, se infiere que el mismo fue formulado por no suministrar información ni documentos respecto del nombramiento y posesión del señor Félix Antonio Soto Amado y en ningún lugar se menciona que tenga relación con algún proceso de fusión o cesión como al que se refiere la investigada.

Ahora, valga la pena mencionar que por virtud del numeral 13 del artículo 2.2.1.2. del Reglamento, la Jefe del Área de Seguimiento tiene entre otros facultad para *"Requerir el envío de información relacionada con el ejercicio de sus funciones a las sociedades comisionistas de miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a estos."*. Así mismo, el numeral 3 del artículo 5.1.1.1. de la Circular Única de Bolsa, dispone que: *"Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deben suministrar al Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa, en forma oportuna, veraz y completa, toda la información y documentos que se encuentre en su poder y que le sean solicitados por éstos para el ejercicio de sus funciones, proporcionándoles la asistencia que sea requerida en las visitas, en las comunicaciones telefónicas o escritas o por cualquier otro medio, sin que sea posible oponer a tal solicitud ningún tipo de reserva."*

Así las cosas, y bajo el anterior contexto normativo se concluye que, la solicitud efectuada por la Jefe del Área de Seguimiento resulta ajustada al Reglamento, pues no se encuentra que sea caprichosa ni arbitraria sino que está ligada con el ejercicio de sus funciones conforme a las disposiciones citadas, en la medida en que pretende documentar y verificar la información correspondiente a quien obra como representante legal de la sociedad comisionista investigada.

Habiendo aclarado lo anterior se concluye entonces que la investigada se encontraba en el deber de atender *en forma oportuna, veraz y completa*, el requerimiento. Pues bien, lo que se advierte es que la Jefe de Seguimiento efectuó en julio de 2014 una solicitud de información y documentación a la investigada sobre 4 aspectos, no obstante, ésta solo se refirió al primero de ellos relacionado con un proceso de fusión o cesión, pero no suministró la documentación relacionada con los otros 3 aspectos requeridos a saber:

- *Copia de las actas de Asamblea General de Accionistas y de Junta Directiva mediante las cuales se adoptó la decisión de nombrar al señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de Comfinagro S.A.*
- *Copia de los documentos que den cuenta de la solicitud de posesión como representante legal de Comfinagro S.A. del señor Félix Antonio Soto Amado ante la Superintendencia Financiera de Colombia, así como los correspondientes anexos aportados para tal efecto. y,*
- *Copia de la respuesta a la solicitud de posesión del señor Félix Antonio Soto Amado, emitida por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. (...)"*

Así, fue precisamente por la omisión al deber de suministrar la documentación arriba citada que la Jefe del Área de Seguimiento formuló el cargo y no, frente al tema de la fusión o cesión al que se refiere la investigada.

De esta manera, lo que aparece comprobado es que ni al momento de atender la solicitud que en tal sentido le fue formulada en julio de 2014, ni al momento de rendir las explicaciones en noviembre de 2016, ni tampoco en esta instancia, casi 3 años después de la solicitud inicial, la investigada remite la documentación que le fue solicitada, adoptando un comportamiento que resulta censurable pues no es posible tolerar la permanencia en una conducta, que no resulta lógica ni justificable desde ningún punto de vista para esta Sala, que se trata de un incumplimiento grave y que por lo mismo resulta sancionable a fin de concientizar a la disciplinada y al mercado en general, sobre la importancia de atender con estricto apego a sus deberes, las solicitudes que le son formuladas por los órganos de supervisión.

Al efecto y a manera informativa, téngase en cuenta que conforme lo establecido por el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 35 de la Ley 795 de 2003, tratándose de entidades vigiladas, son causales de toma de posesión por parte de la Superintendencia, el rehusarse a la exigencia que se haga en debida forma de someter sus documentos a inspección, así como el hecho de incumplir reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia debidamente expedidas.

De igual forma la Sala debe advertir que nota con preocupación a lo largo del pliego, que la investigada presenta inconsistencias en la ejecución de tareas operativas, que algunas de las gestiones se ejecutan con total desapego a los deberes exigibles de un profesional del mercado lo que afecta notablemente el desempeño de la sociedad, y que por tanto genera impacto directo en los clientes, quienes en el caso por ejemplo de los mandantes de las operaciones Nos. 19924917, 19405720 y 19416659 analizadas en los cargos primero y cuarto, presentan inconformidad respecto de la gestión de la comisionista.

Adicionalmente, se observa que la ausencia de una debida planeación por parte de la comisionista genera errores y retrasos incluso de semanas en el cumplimiento de sus obligaciones, como en el caso de las operaciones objeto de los cargos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, o simplemente el total desinterés en cumplir como en el caso del cargo noveno cuando ni siquiera ante esta instancia se cumplió con la solicitud efectuada. Lo anterior, aunado a la ligereza de los descargos presentados que como en el caso de los cargos sexto, séptimo y octavo se limitan a reiterar las explicaciones dadas al Área de Seguimiento cuando manifestaron acogerse a boletines que no resultaban aplicables y que como en el caso del Boletín Normativo 18 del 20 de diciembre de 2013, ni siquiera se encontraba relacionado con la materia objeto de análisis.

Al efecto se reitera que es un deber de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, actuar siempre de forma diligente y precavida no sólo en procura de los intereses de sus comitentes sino también con el objetivo de salvaguardar la integridad, confianza y transparencia del mercado manteniendo la honorabilidad y seriedad de las negociaciones realizadas, motivo por el cual resulta claro para la Sala que a la investigada le resultaba exigible un actuar distinto, acorde a su condición de profesional en su gestión, y en tal medida, se le insta a brindar asesoría en forma adecuada a sus mandantes y actuar de manera planeada y coordinada con ellos para que puedan cumplir con los compromisos adquiridos de manera oportuna, de manera que, tanto el mandante como la misma sociedad comisionista puedan prever y tener capacidad de acción frente a cualquier inconveniente operativo o administrativo que se les pueda presentar a fin de que puedan disponer del tiempo

suficiente para subsanarlo a tiempo y no incurrir en incumplimientos en el marco de las operaciones celebradas en la Bolsa que como en las operaciones acusadas en el pliego, conllevan a investigaciones y posteriores sanciones disciplinarias.

De tal manera, la Sala encuentra procedente imponer una sanción por cuenta de las infracciones disciplinarias en las que incurrió la investigada al trasgredir con su conducta las normas citadas como infringidas por parte del Área de Seguimiento.

Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito y teniendo en cuenta que no se encuentra acreditado dentro del plenario un 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, considerando para efectos de su graduación, la gravedad de los hechos, las modalidades y circunstancias de las faltas, los antecedentes de la investigada y la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.

Así las cosas, encuentra la Sala como factores de graduación de la sanción: (i) que la conducta desplegada por la investigada se generó con desapego de sus deberes como experto del mercado, comportamiento que afecta la credibilidad del escenario toda vez que, por virtud de la autorización que les es otorgada a las sociedades comisionistas para operar, les resulta exigible una actuación experta, profesional e íntegra y; (ii) que la investigada cuenta con los antecedentes disciplinarios que se relacionan en el siguiente cuadro:

Expediente	Investigada	Cargos / Conducta	Sanción	R1	Fecha	R2	Fecha	Decisión
125-2014	Comfinagro	Incumplimiento en el deber de entrega y obligaciones derivadas de operaciones	Multa de 4 smlmv	319	05/02/2015	N.A.	N.A.	N.A.
140-2015	Comfinagro	Incumplimiento de no mantener el capital mínimo exigido para poder operar en el mes de marzo del año 2015	Exonera	350	06/10/2015	76	20/11/2015	Confirma
159-2016	Comfinagro	Incumplimiento del deber de lealtad al suministrar información inexacta e/o incompleta entre enero y octubre de 2015, con relación a sus comisiones derivadas del registro de facturas en la BMC (página web de la SFC vs SIB), y con relación a sus ingresos por comisiones derivadas de la celebración de operaciones de mercado abierto (Junta directiva vs página web de la SFC)	Amonestación Pública	405	08/02/2017	93	20/04/2017	Confirma
		Incumplimiento de la obligación de acatar las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, específicamente la contenida en el numeral 1.2 de la Circular Externa 036 del 12 de diciembre de 2014, al haber, por intermedio de su asamblea General de Accionistas, apropiado las utilidades por adopción de NIIF año 2014	Falta de competencia Traslado a SFC					
		Violación de la obligación de remitir a la Bolsa Información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran, al haber registrado en el aplicativo SIB, fechas de expedición de las facturas registradas que no corresponden a las fechas contenidas en los documentos aportados en las operaciones 23118160, 23414831, 23633034 y 23752125	Amonestación Pública					
		Violación de la obligación de abstenerse de ejecutar órdenes de sus clientes cuando dichas órdenes carezcan de los siguientes elementos: especie objeto del encargo, fecha de cumplimiento de la obligación derivada del negocio encargado y la determinación de si se trata de una orden de compra o de venta, en las operaciones repo sobre CDM 23510215-1 y 23510215-1	Multa de 2 SMLMV					
		Violación del objeto social exclusivo, al otorgar créditos a los siguientes cuatro accionistas de la sociedad: Gustavo Adolfo Paz Lamir, Daniel Alberto Pardo Mallarino, Carmen Elisa Botero Londoño y García Gómez Agroinversiones S.A.	Exonera					
		Violación de la prohibición de iniciar relaciones contractuales o legales con veintisiete (27) clientes sin haber realizado la entrevista	Multa de 2 SMLMV					
		Violación de la obligación de vincular personas jurídicas, sin conocer la identidad de los accionistas que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación en la entidad con respecto a cuatro (4) clientes.	Multa de 2 SMLMV					
		Violación de la prohibición de iniciar relaciones contractuales o legales con veintidós (22) clientes mientras no se hubieran adjuntado los soportes exigidos y aprobado su vinculación	Multa de 4 SMLMV					

Bajo este entendido, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, en consideración a 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 vigentes³⁰, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria decide imponer, por unanimidad, una sanción de MULTA de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes las cuales se discriminan a continuación:

- Por el cargo consistente en el incumplimiento al deber de constituir las garantías en pólizas de las operaciones FORWARD MCP Nos. 19937748, 19933494, 19937660, 19924917 y 19903847, MULTA de seis (6) S.M.L.M.V

³⁰Reglamento de la Bolsa. Artículo 2.3.3.3.- Multas.

- b. Por el cargo consistente en el incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación forward 19924821, MULTA de dos (2) S.M.L.M.V
- c. Por el cargo consistente en el incumplimiento al deber de constituir la garantía líquida de la operación forward MCP No. 21292376, MULTA de un (1) S.M.L.M.V.
- d. Por el cargo consistente en el incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a la constitución oportuna de la garantía líquida por parte del comprador en las operaciones forward MCP No. 19405720 y 19416659, MULTA de dos (2) S.M.L.M.V.
- e. Por el cargo consistente en el incumplimiento al deber de constituir la garantía en póliza de la operación FORWARD MCP No. 24230940, MULTA de un (1) S.M.L.M.V.
- f. Por el cargo consistente en el incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 19030753, MULTA de un (1) S.M.L.M.V.
- g. Por el cargo consistente en el incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24727918, MULTA de un (1) S.M.L.M.V.
- h. Por el cargo consistente en el incumplimiento por el no pago de la operación Forward MCP No. 24728191, MULTA de un (1) S.M.L.M.V.
- i. Por el cargo consistente en el incumplimiento con la obligación de suministrar al Jefe del Área de Seguimiento en forma oportuna, veraz y completa toda la información y documentos que se encuentren en su poder y que le sean solicitados por éste para el ejercicio de sus funciones, respecto al nombramiento y posesión del señor Félix Antonio Soto Amado como representante legal de la firma comisionista, MULTA de cinco (5) S.M.L.M.V.

Así las cosas, en mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia,

5. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista COMFINAGRO S.A., identificada con el NIT 805.023.598-1, en su calidad de miembro de Bolsa, con la sanción de **MULTA** de veinte (20) 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.

Segundo: Notificar a la sociedad COMFINAGRO 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 el cual podrá ser interpuesto ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a tal notificación.

Cuarto: Advertir a la sociedad COMFINAGRO 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)* las multas impuestas deberán ser canceladas 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 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.

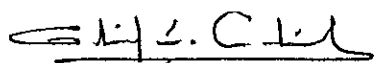
Quinto: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa, el contenido de la misma para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Notifíquese y cúmplase,



ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABELES CARO
Secretaria