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

www.bolsamercantil.com.co

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Resolución No. 89 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria
(18 de enero de 2017)

Por medio de la cual se decide un recurso de apelación

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante la "Bolsa", en ejercicio de las facultades que le confieren la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante el "Reglamento", procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Correagro S.A. en contra de la Resolución 395 del 4 de octubre de 2016, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, previas las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por la sociedad comisionista Correagro S.A. en contra de la Resolución 395 del 4 de octubre de 2016, mediante la cual, en Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación adelantada en contra de la sociedad Correagro S.A., en adelante "la disciplinada".

Previo estudio de los hechos, las explicaciones presentadas, el pliego de cargos elevado[1], el acervo probatorio y, en general, el expediente que reposa en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de

[1]Los cargos elevados en contra de la disciplinada fueron seis, a saber: i)Incumplimiento en el deber de contar con una política general en materia de cobro de comisiones que cumpla con los criterios previstos en las normas que regulan la materia, lo que se considera violatorio de la siguiente normatividad legal vigente para la época de los hechos: numeral 5° del artículo 5.2.2.1 del Reglamento, el artículo 2.9.24.1.2 del Decreto 2555 de 2010, numerales 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, y lo previsto en el numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; ii) Violación de la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que registran, lo que se considera violatorio del artículo 3.72.2.1 del Reglamento, del artículo 5.1.3.4 del Reglamento, los numerales 8, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, de los numerales 1, 2, 9, 10, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, y los numerales 9 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; iii) Incumplimiento en el deber de mantener actualizada la información financiera de sus clientes, lo que se considera violatorio del artículo 4.2.2.1.1.4 del Título I, Capitulo XI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia (vigente para la época de los hechos), el artículo 4.2.2.2.1.8.1.1 de la Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia (vigente para la época de los hechos), de los numerales 15 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, de los numerales 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, y del numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; iv) Incumplimiento por el no pago parcial de la operación Forward MCP No. 21668287, lo que se considera violatorio del numeral 4° del artículo 3.6.2.1.6.1 del Reglamento, del artículo 5.2.2.2 Reglamento de la Bolsa, de los numerales 6, 11, y 20 del artículo 2.11.1.8.1 Decreto 2555 de 2010, los numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, y de los numerales 11 y 13 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; v) Incumplimiento en el deber de constituir oportunamente la garantía inicial de la operación Disponible MCP No. 24553725, lo que se considera violatorio del numeral 3° del artículo 6.2.2.1. del Reglamento, del artículo 6.4.1.1 del Reglamento, del subnumeral 1.3.1, numeral 1.3 del artículo 6.2.2.3.2 de la Circular Única de la Bolsa, de los numerales 11 y 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, de los numerales 2 y 21 del artículo 1.6.5.1 del reglamento, y de los numerales 12 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; vi) Incumplimiento en el deber de constituir oportunamente la garantía inicial de la operación Forward MCP No. 24718199, lo que se considera violatorio del numeral 3° del

Decisión determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de la obligación de contar con una política general en materia de cobro de comisiones que cumpliera con los criterios previstos en las normas que regulan la materia, por la violación de la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran, por el incumplimiento en el deber de mantener actualizada la información financiera de sus clientes, incumplimiento por el no pago parcial de la Operación. Forward MPC No. 2166828, por el incumplimiento en el deber de constituir oportunamente la garantía inicial de la operación Disponible MCP No. 24553725 y, finalmente, por el incumplimiento en el deber de constituir oportunamente la garantía inicial de la operación Forward MCP No. 24718199., encontrando mérito para sancionarla con **MULTA de once (11) salarios mínimos legales mensuales vigentes y una (1) AMONESTACIÓN PÚBLICA**.

La Sala Plena que conoció del recurso fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, María Victoria Moreno Jaramillo, Luz Ángela Guerrero Díaz, Félix Antonio Soto Amado y Alberto Caycedo Becerra, al no haber conocido del caso en primera instancia. En sesión 249 del 19 de diciembre de 2016 el doctor Álvaro Arango Gutiérrez fungió como Presidente de la misma. En seguida, la referida Sala avocó el estudio del recurso interpuesto, analizó los hechos que dieron lugar a los cargos elevados, así como las pruebas obrantes en el expediente, el contenido de la resolución recurrida, decidió sobre las pruebas solicitadas y aprobó el presente fallo por unanimidad.

2. Recurso de apelación

2.1. Procedencia del recurso

En ejercicio del derecho conferido en virtud del principio de doble instancia previsto en el artículo 2.4.1.7 del Reglamento de la Bolsa, desarrollado en el artículo 2.4.6.1 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y habiendo sido notificada de la Resolución 395 el día 24 de noviembre de 2016, el 2 de diciembre de 2016 la disciplinada, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación parcial en contra de aquella, dentro del término otorgado en el Reglamento de la Bolsa, controvirtiendo la decisión de la Sala de Decisión en relación con la sanción impuesta por tres de los cargos analizados.

2.2. Contenido del recurso de apelación interpuesto por la disciplinada

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la disciplinada solicitó a la Sala Plena, lo siguiente:

"[...]

A) Exonerar a la SCB CORREAGRO S.A. de las sanciones impuestas, mediante la resolución 395 de 2016, consistentes en sanción pecuniaria de (11) SMLMV y amonestación pública.

---

artículo 6.2.2.1. del Reglamento, del artículo 6.4.1.1 del Reglamento, del subnumeral 1.3.1, numeral 1.3 del artículo 6.2.2.3.2 de la Circular Única de la Bolsa, de los numerales 11 y 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010, de los numerales 2 y 21 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, y de los numerales 12 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.

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

www.bolsamercantil.com.co

*B) De no considerar viable la anterior solicitud, igualmente de manera respetuosa **imploramos** la posibilidad de revisar y revaluar de manera considerable el monto de la sanción pecuniaria impuesta por la referida resolución 395 de 2016."*

La disciplinada interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución antes mencionada exponiendo los siguientes argumentos:

i. En primer lugar, la recurrente fundamenta su apelación, en principio, refiriéndose de forma general a la decisión tomada por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria que conoció del caso en primera instancia, alegando que el eje de su disconformidad con las sanciones impuestas corresponden a que en el desarrollo de las conductas ejecutadas, y que posteriormente fueron sancionadas, no se produjo en ninguno de los casos una afectación real a ninguna de las partes participantes en cada una de las negociaciones en cuestión.

ii. En segundo lugar, la disciplinada resalta que la Sala de Decisión impuso las sanciones sin observar ni reconocer las gestiones comerciales realizadas, ni la debida diligencia ampliada desplegada por la sociedad comisionista de bolsa investigada, con la finalidad única de no incumplir.

iii. En tercer lugar, solicita la sociedad comisionista la aplicación del *principio de lesividad* como quiera que las conductas sancionadas no han generado desconfianza comprobable en el público, no atentaron contra la seguridad ni trasparencia del mercado, no causaron pérdidas económicas, ni existió lucró indebido por esos hechos, razones por las cuales considera que las sanciones impuestas fueron bastante elevadas en comparación con la magnitud del daño causado.

iv. En cuarto lugar, frente al primer cargo, correspondiente al deber de contar con una política de comisiones, la disciplinada afirma que no se han presentado quejas ni reclamos contra Correagro S.A. por parte de los clientes *"frente a las tarifas asignadas y las partes de los negocios han sido honradas"*.

v. En quinto lugar, sobre los cargos quinto y sexto que atañen al deber de constitución de garantías, se permite señalar que la Sala sancionó por el hecho de constituir dos (2) garantías con un (1) día de demora, la cual se dio por haberse consignado el dinero de las mismas en "horario extra bancario". De igual forma, argumenta que en cumplimiento de los reglamentos las sociedades comisionistas de bolsa se extralimitarían en su objeto social al colocar de sus recursos el dinero que corresponde a las garantías de las diferentes operaciones, *"pues es claro que las SCB no pueden otorgarle crédito a sus mandantes"*, ya que tal actividad corresponde de manera exclusiva a los establecimientos de crédito, quienes son los únicos que se encuentran autorizados legalmente para ello.

vi. En sexto lugar, en lo referido al cuarto cargo, la comisionista considera que la sanción impuesta en este punto fue drástica a tal punto que lesiona las finanzas de la empresa y desestimula el negocio del Mercado de Compras Públicas, teniendo en cuenta que fue la entidad del Estado la

que por un "*error comprobado y certificado por ellos mismos*" pagó un producto de forma directa a su contraparte vendedora, sin que tales recursos pasaran por las cuentas que ha establecido la Bolsa Mercantil para tales efectos, pero que pese a ello no hubo pérdidas, no se causaron daños ni se vio afectada la confianza del público pues el pago se efectuó "a su destino natural".

vii. En séptimo lugar, la investigada sostiene, refiriéndose a la graduación de la sanción, que la severidad de la multa atenta contra la estabilidad de la Firma por su alta onerosidad, teniendo en cuenta que podría llegar a afectar el derecho al trabajo de las diferentes personas que de ella hacen parte, así como a sus familias, en el entendido en que dicho monto es bastante elevado y no es consecuente con un criterio de proporcionalidad, toda vez que, como ha reiterado, el daño causado ha sido nulo.

viii. Por último, la sociedad comisionista disciplinada solicita que la Sala Plena tenga en cuenta el principio por medio del cual "*nadie está obligado a hacer lo imposible*" pues estima que realizaron gestiones operativas y comerciales pertinentes ante los clientes, pero que el resultado queda sujeto al alcance de éstos y "a veces a su libre albedrío", lo cual pone de presente un plano que se hace imposible de manejar para la investigada.

ix. Así, la investigada solicita a los miembros de la Cámara Disciplinaria que se sirvan ponderar, revisar y reconsiderar las sanciones impuestas observando elementos como la proporcionalidad del daño causado (que resaltan fue inocuo) y los ingresos o comisiones percibidas por la SCB en el desarrollo de las operaciones objeto de sanción.

3. Consideraciones de la Sala Plena

3.1. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa sancionó a la sociedad comisionista de bolsa Correagro S.A., por los cargos que se elevaron en su contra en el Pliego de Cargos.

Ahora, por virtud de lo señalado en el artículo 2.4.6.1 del Reglamento de la Bolsa, es claro que la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones de fallo emitidas por las salas de decisión de la Cámara Disciplinaria.

3.2. Consideraciones sobre el recurso interpuesto por la disciplinada

3.2.1. Consideraciones específicas sobre los argumentos

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

www.bolsamercantil.com.co

De acuerdo con los argumentos que expone la disciplinada en su recurso de apelación, procede la Sala Plena a analizar la resolución recurrida a fin de determinar si, en efecto, incurrió ésta en un yerro al momento de tomar la decisión respecto de lo alegado por la disciplinada.

a. Consideraciones frente al primer cargo: Incumplimiento en el deber de contar con una política general en materia de cobro de comisiones que cumpla con los criterios previstos en las normas que regulan la materia.

Del análisis de la resolución proferida en primera instancia por la Sala de Decisión y de los argumentos expuestos en el escrito de apelación por parte de la disciplinada, la Sala plena de la Cámara Disciplinaria observa que, así como correctamente lo puso de presente el *a quo*, el hecho de que las diferentes sociedades comisionistas de bolsa cuenten con una política de comisiones es un deber que se encuentra no solo consagrado en el Decreto 2555 de 2010 sino que también está previsto en el artículo 5.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa, lo cual dota de carácter obligatorio el cumplimiento de tal disposición en los términos en que tales normas lo disponen. Así, precisar una política de comisiones que se ajuste a los criterios establecidos reglamentaria y normativamente no es un tema menor, no sólo por que exista una fuerza coactiva que inste al cumplimiento de dichas disposiciones sino por la importancia que tiene tal aspecto para los clientes de este mercado.

Por tal razón, la Sala Plena comparte los argumentos esbozados en la resolución de Decisión, en cuanto a que, en todos los casos, la implementación de las mencionadas políticas se hace *"no sólo con el objetivo de que los clientes puedan tener certeza sobre los valores y montos que les serán cobrados por el desarrollo de los negocios y la ejecución de las operaciones en la Bolsa sino que también, al definir unas políticas transparentes y claras, se busca evitar en toda medida que los cobros de las tarifas y de las comisiones por parte las firmas comisionistas se hagan atendiendo criterios arbitrarios o discriminatorios de forma injustificada entre los clientes que acuden a la Bolsa Mercantil"*.

En lo dicho anteriormente, considera la Sala radica la importancia del cumplimiento riguroso de la mencionada obligación, por lo que no es dable recibir favorablemente el argumento planteado para este cargo, ya que a más de no tener fundamento jurídico alguno, desconoce en toda medida la seriedad de un mercado como lo es el de la Bolsa Mercantil de Colombia. Así, resulta reprochable para la Sala que Correagro S.A., consciente de los deberes que como miembro de la Bolsa posee, haya adoptado una política de comisiones que en nada observa los criterios previstos en las normas, y aún así insista en usar como argumento de defensa el hecho de no haber recibido quejas o reclamos por parte de los clientes en lo relacionado con las tarifas de las comisiones y que por tanto, y por supuestamente no haber generado daño alguno no se le deba sancionar.

Adicional a lo expuesto, sea esta la oportunidad para recordarle a la disciplinada que la responsabilidad endilgada no corresponde únicamente a si se generó o no un daño al mercado o a alguno de los agentes del mismo sino que la responsabilidad que en este caso sobre ella recae, radica en la mera trasgresión de la norma que prevé que las firmas comisionistas miembros deben sujetarse a una serie de parámetros al

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

www.bolsamercantil.com.co

momento de establecer sus tarifas en aras de evitar la discriminación, proteger los intereses de los clientes y del mercado mismo.

En este sentido, la Sala Plena no encuentra argumentos diferentes a los analizados en primera instancia y comparte lo expuesto por la Sala de Decisión, luego se abstendrá de modificar la sanción impuesta para este cargo.

b. Consideraciones frente al segundo cargo: Violación de la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran.

Previo al análisis del cargo la Sala considera pertinente hacer ciertas precisiones respecto de la proporcionalidad de las sanciones:

Una de las principales facultades a ejercer por parte de la Cámara Disciplinaria es la de imponer las respectivas sanciones a las que haya lugar cuando las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y/o las personas naturales vinculadas a éstas incurren en violaciones o incumplimientos de las normas que les son aplicables por disposición del Reglamento de Funcionamiento y Operación. No obstante, tal facultad no es ejercida de forma arbitraria ni subjetiva, como quiera que, en principio, la imposición sancionatoria se hace teniendo en cuenta la valoración de los hechos, las conductas y las pruebas que le sean presentadas por el Jefe del Área de Seguimiento, lo cual se realiza con la finalidad de evaluar la existencia de una infracción e incluso las circunstancias de su realización y la procedencia de la aplicación de la sanción.

Además, en el ejercicio de la facultad sancionatoria, deben ser aplicados principios tales como razonabilidad, contradicción, efecto disuasorio, revelación dirigida y de proporcionalidad, los cuales irradian completamente la función disciplinaria. Para efectos de analizar los argumentos de la disciplinada cobra especial importancia ante esta instancia el denominado principio de **Proporcionalidad**, definido en el Reglamento de la Bolsa en su artículo 2.3.3.2 como "**la necesidad de que la sanción impuesta resulte proporcional a la infracción cometida**".

En tal sentido, es por virtud de tal principio que las Salas de la Cámara deben ejercer su facultad sancionatoria dentro de un límite razonable que responda a un análisis cualitativo y cuantitativo del incumplimiento o de la dimensión del daño o peligro creado para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa , sin que pueda afirmarse en alguna medida que el daño sea requisito necesario para que proceda la sanción, sino que en casos como el que nos ocupa, la sanción se produce como consecuencia de la vulneración normativa o de la realización de las conductas que van en contravía de las buenas prácticas que se supone deben mantener todos y cada uno de los agentes del mercado.

Es entonces por virtud de los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad que el Reglamento de la Bolsa establece diferentes tipos de sanción así:

- Amonestación pública por escrito;

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

www.bolsamercantil.com.co

- Multas hasta por el monto que se determine en el Reglamento;
- Limitación a participar dentro de uno o más mercados y/o sistemas de los administrados por la Bolsa o la prohibición temporal de celebrar determinado tipo de operaciones;
- Suspensión;
- Exclusión o prohibición definitiva para ejercer su actividad en la Bolsa.

De esta manera se observa entonces la materialización de los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el Reglamento, en la medida en que la existencia y aplicación de diversos tipos de sanciones permite que su imposición sea acorde y ajustada a la infracción cometida y la gravedad de la misma.

Realizada la anterior aproximación, al examinar el cargo que aquí compete, referido a la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran, se tiene que la Sala de Decisión argumentó que *"efectivamente no existe concordancia entre la fecha de expedición y la fecha consignada en el Sistema de Información de la Bolsa - SIB de las cuatro (4) facturas a las que se refiere el Área de Seguimiento y le asiste razón a la afirmación realizada en el pliego de cargos donde indica que "en el Registro de Facturas la información ingresada al SIB reviste la mayor importancia, toda vez que tiene la vocación de permitir la formación de precios y la formulación de políticas, representando un valioso instrumento a disposición de los diferentes agentes del mercado y las autoridades públicas"*[2].

Del mismo modo, en consonancia con lo precedente arguyó la Sala de Decisión que *"(...)la misma investigada reconoce tales inconsistencias e intenta desviar la discusión refiriéndose al plazo establecido para el registro de las facturas en cuestión, lo cual no es objeto de estudio en el presente cargo toda vez que lo reprochado es la falta de coincidencia entre la información que aparece registrada en las facturas y la suministrada a la Bolsa, y que configura que la misma no resulte ni cierta ni veraz, motivo por el cual, la Sala encuentra responsable a la firma comisionista por el cargo imputado"*.

Ahora bien, la Sala Plena con fundamento en la aproximación hecha en párrafos precedentes, considera que la decisión tomada en primera instancia no atiende plenamente el principio de proporcionalidad de la sanción, como quiera que la muestra recolectada por el Área de Seguimiento comprendía un total de sesenta y ocho (68) operaciones y las inconsistencias encontradas recaen únicamente sobre cuatro (4) de ellas, resultando un porcentaje de incumplimiento del 5.88% el cual no se considera altamente significativo frente al volumen de la muestra recaudada.

En tal medida, sopesa la Sala Plena que la imposición de una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes como consecuencia de tales hechos resulta excesiva y por demás desproporcionada, pues se reitera, aún cuando se incumplió la obligación que tiene la disciplinada como miembro de la Bolsa de siempre remitir información veraz y fidedigna que de cuenta de la realidad de los negocios que realiza y sin eximir de responsabilidad a la comisionista, lo cierto es que la materialidad del daño de

[2] Resolución 395 de 2016;

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

www.bolsamercantil.com.co

dicha omisión no es significativa, y aunque la comisión de la conducta es sancionable, la imposición de una multa en esos términos iría en contra de los criterios que la Cámara Disciplinaria debe observar al momento de imponer las sanciones a las que, según el caso, hubiere lugar.

Por lo expuesto la Sala Plena con relación al segundo cargo y al considerar desproporcionada la multa impuesta en primera instancia, procede a reducir la cuantía de la sanción en un (1) salario mínimo legal mensual vigente por la conducta acusada.

c. Consideraciones frente al tercer cargo: Incumplimiento en el deber de mantener actualizada la información financiera de sus clientes.

La Sala Plena sobre el presente cargo, comparte en su totalidad las consideraciones planteadas por la Sala de Decisión en primera instancia en cuanto a la importancia que tiene el deber de mantener actualizada la información financiera de los clientes, ya que como es bien sabido el conocimiento del cliente es fundamental y se encuentra establecido como un mecanismo para *"cumplir a cabalidad con las fases dispuestas para el funcionamiento del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo, y por el otro llevar a cabo la identificación, medición, monitoreo y control de las operaciones a realizar o que se hayan realizado en el escenario de la Bolsa"*. Así las cosas, la Sala concluye que la disciplinada debía desplegar sendas gestiones tendientes a la recolección de la información financiera requerida para llevar a cabo un conocimiento adecuado de sus clientes.

Por ello, y ante la falta de argumentos que puedan desvirtuar la responsabilidad que le ha sido endilgada por este cargo, la Sala Plena procede a confirmar la sanción impuesta en primera instancia.

d. Consideraciones frente al cuarto cargo: Incumplimiento por el no pago parcial de la Operación Forward MPC No. 21668287.

Respecto de este cargo, la Sala Plena concuerda con lo manifestado en primera instancia en cuanto a que la disciplinada, no cumplió parcialmente con la obligación de pago que tenía sobre la operación mencionada, ya que a pesar de que la comisionista alega que tal situación se salía de su escenario de control y que dependía única y exclusivamente del actuar de su comitente, ésta debe tener siempre presente que la figura por medio de la cual ella actúa en este mercado es la del contrato de comisión, razón por la cual al Sala se permite insistir en lo ya dicho por la Sala de Decisión que conoció de este expediente en la recurrida Resolución 395 en cuanto a que: *"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. Ello por cuanto la comisión, de conformidad con los artículos 1287[3] y 1262[4] del Código de Comercio, es una especie de mandato que no*

[3] 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."*

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***" (negrita y subraya fuera del texto original).

Así las cosas, en esta instancia la Sala Plena coincide en un todo con la Sala de Decisión cuando manifestó que el comprador debió realizar los pagos, de conformidad con el procedimiento que al efecto establece el Reglamento de la Bolsa, esto es, a través del Sistema de Compensación, Liquidación y Administración de Garantías. Sobre tal aspecto se reitera lo manifestado entonces por la primera instancia cuando indicó "*si bien los pagos fueron realizados, éstos no surtieron el trámite dispuesto reglamentariamente, de modo que, frente a la Bolsa, el pago no fue realizado ya que no se hizo por el canal dispuesto, razón por la cual no considera la Sala acertada la afirmación de la investigada, en cuanto a que por un error involuntario de interpretación y de conocimiento de la persona encargada del giro de los recursos, el mismo no se haya efectuado siguiendo el conducto regular establecido. Teniendo en cuenta que lo anterior no excluye en nada la responsabilidad del comisionista*".

En consecuencia, la Sala concluye que la responsabilidad de que el pago fuera efectuado en debida forma y utilizando los canales dispuestos por la Bolsa para tal efecto, recaía en cabeza de la firma comisionista, motivo por el cual al no encontrar una defensa suficiente que permita exonerarlo de la referida responsabilidad, confirma en lo relacionado la sanción impuesta.

e. Consideraciones frente a los cargos quinto y sexto: Incumplimiento en el deber de constituir oportunamente la garantía inicial de la operación Disponible MCP No. 24553725 (punta vendedora) y de la operación Forward MCP No. 24718199 (punta vendedora).

La Sala Plena, teniendo en cuenta lo expuesto por la recurrente en su escrito y analizando todos los elementos constitutivos del presente expediente, se permite confirmar la sanción impuesta por la primera instancia, en atención a lo considerado en Resolución 396 del 12 de octubre de 2016 de Sala de Decisión, posición conformada por la Sala Plena mediante Resolución 90 del 19 de diciembre de 2016, según las cuales la postura de la Cámara Disciplinaria, 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:

---

[4] 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.*"

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

www.bolsamercantil.com.co

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 Disciplinaria[5]:*

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 imponerse"[6].

En virtud de lo anterior, y en razón a que se trata de garantías que debían ser constituidas en el año 2015 y que, además, se trata de una comisionista que actuó desde la punta vendedora, se recoge la postura asumida por la Cámara Disciplinaria, en cuanto a que en observancia de la regulación que permea la ejecución y desarrollo del contrato de comisión, **la responsabilidad que se esperaba de la disciplinada era de resultado**, lo que quiere decir que la obligación de constituir las garantías estaba en cabeza de la

[5] 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**.

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

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

www.bolsamercantil.com.co

firma comisionista, quien en este caso lo hizo pero de forma extemporánea superando la fecha límite que tenía para tal efecto.

Adicionalmente, la Sala no encuentra acertadas las alegaciones hechas por la disciplinada en su recurso en lo que atañe a que, en su sentir, la SCB estaría incurriendo en una violación a su objeto social en la medida de que al hacer uso de sus propios recursos para el cumplimiento de la obligación de constitución de garantías estaría otorgándole crédito a su mandante.

Para la Sala tal alegación se encuentra desprovista de asidero, pues si bien se sabe que el objeto social de estas Firmas es de carácter exclusivo y debe circunscribirse únicamente a las actividades autorizadas por la ley, mal se haría en pensar que dar cumplimiento a un deber establecido en el Reglamento de la Bolsa corresponde a una extralimitación en sus funciones, pues en tal caso no se entiende que esté "otorgando crédito" a su comitente sino que por el contrario, está cumpliendo con una prerrogativa, en donde tanto la ley como el Reglamento le imprime a las sociedades comisionistas la obligación de cumplir con el deber de constituir las garantías que cobijen las operaciones celebradas en el mercado administrado por la Bolsa Mercantil, en virtud del desarrollo del contrato de comisión so pena de ser declaradas responsables disciplinariamente por incurrir en tal omisión.

Finalmente, y como bien se indicó en los párrafos superiores, la Sala no pasa por alto la diligencia y las distintas gestiones adelantadas por la Firma en aras de dar cumplimiento a tal deber; sin embargo se reitera que pese a la demostración de diligencia por parte de la recurrente, lo anterior no enerva la responsabilidad derivada del incumplimiento sino que se toma como un atenuante en la graduación de la sanción y, por ende, la Sala Plena no encuentra errónea o excesiva la graduación hecha en primera instancia sobre tales aspectos.

De esta manera, y conforme lo ya expuesto, se procede a confirmar la sanción impuesta en primera instancia respecto de los cargos quinto y sexto.

3.2.2. Consideraciones frente a los argumentos de la disciplinada respecto de la graduación de la sanción impuesta en primera instancia.

Sobre la graduación de la sanción, la sociedad comisionista se opuso a lo manifestado en la resolución recurrida, sosteniendo en el recurso presentado que con su actuar nunca se puso en entredicho la confianza del público, ni tampoco se puso en peligro la seguridad del mercado, puesto que las operaciones se cumplieron *aunque dicho cumplimiento haya sido de forma extemporánea.*

Sobre tal argumento, la Sala Plena se permite precisar que las sanciones impuestas como resultado del desarrollo de las investigaciones y procesos disciplinarios, no siempre atienden a una afectación directa al mercado, como lo quiere hacer ver la recurrente, sino que se insiste, son aplicadas como consecuencia de la mera trasgresión de las disposiciones reglamentarias y normativas que orientan el *deber ser* del actuar de las sociedades y que al momento de hacerse miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia se comprometieron y se conminan a cumplir, so pena de asumir las consecuencias que su eventual

vulneración supone. En tal medida no le asiste razón a la disciplinada en lo expuesto sobre el particular en su escrito de apelación y por tanto no resultan de recibo sus solicitudes.

4. Graduación de la sanción

Al respecto, la Sala Plena encuentra que los criterios que la Cámara Disciplinaria debe tener en cuenta para imponer una sanción no son más que aquellos que se señalan en el Reglamento de la Bolsa, a los cuales se ha ajustado la Sala de Decisión para determinar las sanciones que ha decidido imponer a la disciplinada mediante la Resolución 395 de 2016.

Pues bien, al respecto la Sala Plena recuerda que en atención al carácter de interés público que el artículo 335 constitucional ha dado a la actividad bursátil, le resultan exigibles los más altos estándares de calidad y cumplimiento, motivo por el cual lo mínimo que se espera de los miembros de la Bolsa es que conozcan que el mercado al que pertenecen, por el sector en el que desarrollan su actividad económica y por la distinción que implica la especialidad y calidad de los servicios que prestan, requiere una actuación íntegra en la cual no resulta admisible, desde ningún punto de vista, asomo alguno de desidia o impericia, razones de sobra para considerar que el incumplimiento de cualquiera de los deberes que como profesional le corresponden a un miembro de la Bolsa, debe ser sancionado de manera ejemplarizante y oportuna.

No obstante, en razón a que, como se expuso en el literal b. del numeral 3.2.1, la Sala Plena ha considerado que una de las determinaciones que se adoptaron no atiende plenamente el principio de proporcionalidad de la sanción, considera pertinente pronunciarse sobre la sanción impuesta a la disciplinada en el acto que se recurre, particularmente en lo que se refiere a su cuantía, en el siguiente sentido:

Por el cargo consistente en la *violación de la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran*, la sala Plena decide reducir la sanción determinada por la Sala de Decisión y fijar para ese cargo una MULTA de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria,

5. Resuelve

Primero: Modificar el numeral *Primero* de la Resolución 395 del 4 de octubre de 2016, cuyo texto definitivo quedará así:

"Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista CORREAGRO S.A., identificada con el NIT 805000867-9, en su calidad de miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de MULTA de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes y una AMONESTACIÓN PÚBLICA por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución y a las que se hace referencia específicamente en el numeral 5."

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

www.bolsamercantil.com.co

Segundo: Confirmar en todo lo demás, la Resolución 395 del 4 de octubre de 2016, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

Tercero: Notificar a la sociedad comisionista de Bolsa Correagro S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiendo que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

Cuarto: Notificar a la Jefe del Área de Seguimiento el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiendo que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de enero de 2017.

Notifíquese y cúmplase,

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria

En la fecha 17 de febrero de 2017 se notificó personalmente al señor Juan Carlos Conde Molina identificado con cédula de ciudadanía no. 79.521.196, apoderado especial para efectos de notificación de Correagro S.A., de la Resolución 89 del 18 de enero de 2017, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Así mismo, se hace entrega de un ejemplar de la resolución objeto de esta diligencia.

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

NOTIFICADO

NOTIFICADOR

En la fecha 16 de febrero de 2017 se notificó personalmente a la doctora Carolina Ortíz Forero identificada con cédula de ciudadanía no. 52.250.232 expedida en Bogotá, Jefe del Área de Seguimiento de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., de la Resolución 89 del 18 de enero de 2017, enterándole del contenido de la misma y advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Así mismo, se hace entrega de un ejemplar de la resolución objeto de esta diligencia.

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

NOTIFICADO

NOTIFICADOR