



**BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.  
Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria**

**Resolución No. 332 de 2015**

(20 de abril de 2015)

**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 confiere 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, previo las siguientes consideraciones.

**1. Antecedentes**

El 5 de diciembre de 2014 la Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Agrofinanzas Bursátiles S.A. identificada con NIT 830.103.065-2, en adelante “AGROFIB S.A.”, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 3 cuadernos constitutivos de 298 folios.

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 Luis Fernando López Roca, María Isabel Ballesteros Beltrán y Félix Antonio Soto Amado.

En sesión del 10 de diciembre de 2014, la Sala decidió designar al doctor Luís Fernando López Roca como su presidente y admitir el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento de la Bolsa, 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 Resolución 314 del 10 de diciembre de 2014 y que fue notificada mediante aviso el 5 de enero de 2015.<sup>1</sup>

La investigada presentó descargos el 27 de enero de 2015 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4.4.4 del Reglamento de la Bolsa.

En sesión 437 del 25 de febrero de 2015, la Sala de Decisión decretó la práctica de unas pruebas con el fin de esclarecer algunos hechos investigados, decisión que consta en Resolución 323 del 25 de febrero de 2015.

<sup>1</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 4 folio 58



Finalmente, el 20 de abril en sesión 447, la Sala de Decisión estudió los hechos que dan lugar al pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento, los argumentos presentados por la investigada en escrito de descargos, al igual que las pruebas practicadas y obrantes en el expediente y aprobó por unanimidad el presente fallo.

## 2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por la sociedad comisionista que, al momento de la comisión de la conducta, se encontrare vinculada como miembro de Bolsa.

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

## 3. Síntesis del pliego de cargos

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

### 3.1. No adoptar medidas adecuadas para el conocimiento de sus clientes

El Área de Seguimiento indicó que la investigada no realizó en debida forma los procesos para obtener conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de sus clientes en desarrollo del Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Así mismo, adujo que se observó que la sociedad comisionista no efectuó los procedimientos mínimos necesarios para conocer, identificar y monitorear a los usuarios relacionados con las operaciones de registro de facturas, no realizó habitualmente consulta de información en listas que podrían proporcionar información para la prevención del riesgo de lavado de activos y no cuenta con información financiera actualizada de sus clientes.

En ese sentido, el Área de Seguimiento señaló que la conducta en la que incurrió la investigada habría infringido las siguientes normas:

- i. Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en adelante “SFC” (específicamente Circular Externa 26 de 2008 de la entonces Superintendencia Bancaria, hoy

- incorporada en la Circular Externa 29 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia), artículo 4.2.2.2.1;<sup>2</sup>
- ii. Reglamento de la Bolsa, numeral 4 del artículo 5.2.2.1;<sup>3</sup>
  - iii. Circular Única de Bolsa, numeral 3 del artículo 5.1.1.1.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> **Circular Básica Jurídica de la SFC (Circular Externa 026 de 2008), artículo 4.2.2.2.1. Señales de alerta o alertas tempranas.** Son los hechos, situaciones, eventos, cuantías, indicadores cuantitativos y cualitativos, razones financieras y demás información que la entidad determine como relevante, a partir de los cuales se puede inferir oportuna y/o prospectivamente la posible existencia de un hecho o situación que escapa a lo que la entidad, en el desarrollo del SARLAFT, ha determinado como normal. Estas señales deben considerar cada uno de los factores de riesgo y las características de sus operaciones, así como cualquier otro criterio que a juicio de la entidad resulte adecuado.

<sup>3</sup> **Reglamento de la Bolsa, Artículo 5.2.2.1. Deberes y Obligaciones Generales.** Las sociedades comisionistas miembros de la bolsa, además de las obligaciones y deberes que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: (...) 4. Adoptar las medidas de control adecuadas y suficientes para conocer e investigar adecuada y plenamente a sus clientes de manera previa a realizar operaciones por su cuenta. En desarrollo de tal deber, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán recopilar aquella información que le permita tener certeza de las calidades personales de su cliente así como que la información que éste haya suministrado sea veraz, a fin de evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas, sin su conocimiento ni consentimiento, como instrumentos para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.

<sup>4</sup> **Circular Única de Bolsa, 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 1511 de 2006, Decreto 1121 de 2008, 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:

Información a clientes	Instrucción
Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán instruir adecuadamente a sus profesionales vinculados con la finalidad de que puedan brindar una completa y adecuada asesoría a sus clientes o posibles clientes, la cual incluye la información específica que éstos requieran en relación con el tipo de operaciones que pretenden realizar así como la relacionada con los alcances y responsabilidades de la comisionista.	Establecer políticas y lineamientos para que la información dirigida a sus clientes o posibles clientes en operaciones de intermediación sea objetiva, oportuna, completa, imparcial y clara. Dichas políticas y procedimientos deberán referirse a los extractos, explicación previa de la naturaleza jurídica y características de las operaciones contratadas, así como de los valores, u objeto o subyacentes de la operación, riesgos y otros mecanismos utilizados para el suministro de información.
Fuente: Resolución 400 de 1995. Art. 1.5.3.2, num. 1; Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Art. 5.2.2.1, num, 6	

Valoración	Instrucción
Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán valorar con la periodicidad que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia, a precios de mercado, todos los activos de sus clientes y proveer mecanismos que permitan al cliente consultar su portafolio con la última valoración.	Establecer políticas y procedimientos para que sus clientes puedan conocer, como mínimo, de manera mensual el estado sus cuentas, saldos y movimientos.
Fuente: Res. 400 de 1995 Art. 1.5.3.2 Num. 6; Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Art. 4.2.1.8, 4.2.4.5	

<b>Conocimiento del cliente</b>	<b>Instrucción</b>
<p>Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán adoptar las medidas de control adecuadas y suficientes para conocer e investigar adecuada y plenamente a sus clientes de manera previa a realizar operaciones por su cuenta. En desarrollo de tal deber, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán recopilar aquella información que le permita tener certeza de las calidades personales de su cliente así como que la información que éste haya suministrado sea veraz, a fin de evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas, sin su conocimiento ni consentimiento, como instrumentos para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.</p>	<p>Establecer políticas y lineamientos para que la información dirigida a sus clientes o posibles clientes en operaciones de intermediación sea objetiva, oportuna, completa, imparcial y clara. Dichas políticas y procedimientos deberán referirse a los extractos y otros mecanismos utilizados para el suministro de información.</p>
<p>Fuente: Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Art. 5.2.2.1 Num. 4</p>	

<b>Suministro de información al Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa</b>	<b>Instrucción</b>
<p>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.</p>	<p>Establecer políticas y lineamientos que instauren adecuados flujos de información requerida que trate, entre otros: i. Los estados financieros, información financiera, bancaria, contable y operativa en relación con la actividad de intermediación; ii. Modificaciones a los estatutos y reglamentos; iii. La información relativa a las órdenes, operaciones y actividades de intermediación. iv. La autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para la realización de nuevas actividades, cuando ella sea necesaria, una vez ésta se obtenga, así como la persona o personas encargadas de las actividades, si fuere del caso; v. La integración de la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces y de sus comités, tanto del miembro como de sus accionistas con participación material; vi. La información requerida de la sociedad comisionistas miembro y sus accionistas, los nombres y direcciones para notificación y toda aquella información que requerida.</p>

### 3.2. Realizar operaciones por fuera del objeto social de la sociedad

El Área de seguimiento afirmó que la investigada habría realizado operaciones de facturación por cuenta de terceros, sobre operaciones celebradas fuera del escenario bursátil que administra la Bolsa y que estaban destinadas al registro de facturas en la Bolsa.

En este caso, alegó el Área de Seguimiento que el presunto incumplimiento por parte de la sociedad comisionista, se genera en la medida en que expide facturas correspondientes a negocios celebrados por terceros, fuera de la rueda de negocios que administra la Bolsa.

En ese sentido, el Área de Seguimiento señaló que la conducta en la que incurrió la investigada habría infringido las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, artículo 2.11.1.2.2.<sup>5</sup>

### 3.3. No contar con el capital mínimo para la celebración de operaciones como miembro de la Bolsa

El Área de Seguimiento indicó que la Secretaría General de la Bolsa le informó mediante memorando 236-2014 de 30 de enero de 2014 “*que mediante Boletín informativo No. 030 de 28 de enero de 2014, el presidente de la BMC declaró la inactivación de la SCB AGROFINANZAS BURSÁTILES S.A., -*

<p>Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán informar al Jefe del Área de Seguimiento de cualquier hecho o situación que constituya una infracción o que atente contra la transparencia, integridad y seguridad del mercado.</p>	
<p>Fuente: Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Art. 1.6.5.1 Núm. 3 y 15, Art. 1.6.5.2 Num. 3, Art. 5.2.1.15</p>	

<sup>5</sup> **Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.11.1.2.2. Objeto Social.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas.

Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.

En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la bolsa respectiva, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas de los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebran estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.

**AGROFIB-**, por presentar defectos de capital mínimo requerido por el Decreto 573 de 2002 y por el artículo 1.6.1.2. del Reglamento para poder celebrar operaciones a través de la Bolsa.”

En ese sentido, el Área de Seguimiento señaló que la conducta en la que incurrió la investigada habría infringido las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1:<sup>6</sup>
- ii. Decreto 573 de 2002 adicionado por el artículo 1 del Decreto 1599 de 2002, artículo 3;<sup>7</sup>
- iii. Reglamento de la Bolsa, numerales 40 y 45 del artículo 1.6.5.1.<sup>8</sup>

#### **3.4. No cumplir con sus obligaciones de pago de los servicios de la Bolsa**

El Área de Seguimiento manifestó que la Presidencia de la Bolsa, mediante memorando 041-2014 del 9 de enero de 2014, “informó a este Despacho su decisión de suspender el servicio de acceso a los sistemas de negociación administrados por la SCB **AGROFINANZAS BURSÁTILES S.A., -AGROFIB-**, durante el periodo comprendido entre el 30 de diciembre de 2013 y el 13 de febrero de 2014,

<sup>6</sup> **Decreto 2555 de 2010. 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: (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

<sup>7</sup> **Decreto 573 de 2002. Artículo 3. Requerimientos de capital.** Para constituirse y permanecer en funcionamiento, las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales y los organismos de compensación y liquidación de las operaciones realizadas a través de las mismas, o quienes hagan sus veces, deberán acreditar un capital pagado equivalente a veinte mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (20.000 smlmv) y seis mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (6.000 smlmv), respectivamente. (Inciso adicionado por el Decreto 1599 de 2002, art. 1) Para realizar operaciones a través de las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales, los miembros de éstas deberán acreditar y mantener un monto mínimo de capital, o de aportes sociales mínimos cuando se trate de cooperativas, equivalente a mil trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.300 smlmv).

El monto mínimo de capital o de aportes sociales mínimos señalados en el inciso anterior, estará conformado por la suma de las siguientes cuentas, una vez deducidas las pérdidas acumuladas:

1. Capital o aportes pagados.
2. Reserva legal.
3. Prima de colocación de acciones.
4. Revalorización del patrimonio.
5. Utilidades no distribuidas correspondientes al último ejercicio contable, en una proporción equivalente al porcentaje de las utilidades que, en la última distribución, hayan sido capitalizadas o destinadas a incrementar la reserva legal, siempre que la entidad no registre pérdidas acumuladas.

Los mismos montos de capital deberán poseer y mantener las entidades mencionadas en los incisos anteriores, cuando se trate de negociar, liquidar y compensar contratos de futuros, opciones y otros instrumentos derivados, sobre activos subyacentes agropecuarios, pesqueros o agroindustriales.

Parágrafo. Las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales, sus miembros y los organismos de compensación y liquidación de las operaciones realizadas a través de las mismas, o quienes hagan sus veces, que registren defectos respecto de los montos de capital o aportes sociales establecidos en el presente artículo, deberán ajustarse a tales requerimientos en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

<sup>8</sup> **Reglamento de la Bolsa. Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; (...) 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.



*motivado en el presunto incumplimiento en la obligación de pago de los servicios de la Bolsa, en los términos a que se refiere el numeral 16 (hoy 26) del artículo 1.6.5.1 del Reglamento en más de cinco (5) ocasiones dentro del último año.”*

En ese sentido, el Área de Seguimiento señaló que la conducta en la que incurrió la investigada habría infringido, presuntamente, las siguientes normas:

- i. Reglamento de la Bolsa, numerales 1 y 26 del artículo 1.6.5.1.<sup>9</sup>

### **3.5. Realizar operaciones de Bolsa contraviniendo la orden de suspensión de actividades de la Superintendencia Financiera de Colombia**

La SFC comunicó a la Bolsa mediante oficio radicado el 2 de enero de 2014, que esa entidad habría ordenado la suspensión de la celebración de operaciones de intermediación en el mercado a la investigada mediante comunicación No. 2013020212-032 del 18 de octubre de 2013, orden administrativa que quedó en firme a partir del 2 de diciembre de 2013. La orden administrativa se impartió en razón a que la citada sociedad no atendió en debida forma requerimientos relacionados con el cumplimiento a los límites de capital mínimo exigido a las sociedades comisionistas para desarrollar su objeto social y permanecer en funcionamiento. Sin embargo, la investigada continuó operando hasta el 30 de diciembre de 2013 celebrando 4.148 operaciones de registro de facturas y 4 operaciones en el mercado de compras públicas.

En ese sentido, el Área de Seguimiento señaló que la conducta en la que incurrió la investigada habría infringido las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numeral 15 del artículo 2.11.1.8.1;<sup>10</sup>
- ii. Reglamento de la Bolsa, numeral 11 del artículo 2.2.2.1.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> **Reglamento de la Bolsa. 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; (...) 26. Pagar, dentro de los términos establecidos, el servicio de registro, las cuotas de sostenimiento, los instalamentos y demás obligaciones que contraiga por el ejercicio de su actividad como Miembro de la Bolsa; [...]

<sup>10</sup> **Decreto 2555 de 2010. 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: (...) 15. Acatar las instrucciones que les imparta la bolsa respectiva o el organismo de autorregulación respectivo, cuando sea del caso, y cumplir las órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

<sup>11</sup> **Reglamento de la Bolsa. 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;



### 3.6. No constituir garantías en las operaciones forward 19100325 y 19100347

Mediante la comunicación BMC-1668-2014 del 28 de marzo de 2014, la Bolsa decretó el incumplimiento de las operaciones 19100325 y 19100347 con fundamento en la comunicación CC-1077-2014 del 6 de noviembre de 2013 de la CC Mercantil mediante la cual informó que *“no existía en sus registros la oportuna constitución o ajuste de esta garantía, la cual debió realizarse el día 31 de octubre de 2013, solicitando la declaratoria de incumplimiento.”*

En ese sentido, el Área de Seguimiento señaló que la conducta en la que incurrió la investigada habría infringido, presuntamente, las siguientes normas:

- i. Decreto 2555 de 2010, numeral 12 del artículo 2.11.1.8.1;<sup>12</sup>
- ii. Reglamento del Bolsa, numeral 21 del artículo 1.6.5.1;<sup>13</sup>
- iii. Reglamento de la CC Mercantil, artículo 4.2.5<sup>14</sup> y 11.6;<sup>15</sup>
- iv. Boletín normativo No. 08 del 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil, artículo 2.3.1.3.<sup>16</sup>

## 4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito de descargos presentado el 27 de enero de 2015, dentro del tiempo de traslado, la investigada presentó descargos, cuyo contenido se resume a continuación.

<sup>12</sup> **Decreto 2555 de 2010. 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: (...) 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro.

<sup>13</sup> **Reglamento de la Bolsa. Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 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;

<sup>14</sup> **Reglamento de la CC Mercantil. Numeral 4.2.** Las obligaciones de los Miembros Comisionistas, son las siguientes: (...) **4.2.5. Constituir y mantener vigentes y libres de todo gravamen las Garantías.**

<sup>15</sup> **Reglamento de la CC Mercantil. 11.6.** La no constitución de las Garantías Básica, de Crédito o la de Llamado al Margen originarán un incumplimiento.

<sup>16</sup> **Boletín Normativo 08 (30/03/2012). 2.3.1.3. Mercado de Compras Públicas - Punta Vendedora.**

**Garantía Líquida:** La Sociedad Comisionista que actúa por cuenta de la punta vendedora de la operación, deberá constituir la Garantía Líquida a más tardar a las 5:00 pm del tercer (3er) día hábil siguiente a la publicación en el sistema de información de la cámara -SIC- del valor a constituir como garantía de la Operación, mediante traslado de fondos o transferencia en propiedad de títulos de alta liquidez, de acuerdo a los lineamientos generales descritos en el numeral 2.2 del presente Boletín. **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 (10) día hábil siguiente a la publicación en el sistema de información de la cámara – SIC- 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 que sean necesarios ante la Aseguradora, de forma tal que logre la entrega de la misma a la CC Mercantil dentro del plazo establecido.



#### **4.1. No adoptar medidas adecuadas para el conocimiento de sus clientes**

La encartada sostiene que el Área de Seguimiento carece de argumentos respecto de las apreciaciones que realizó en relación con este cargo pues, en su opinión, tal como se manifestó ante la comisión de visita del Área de Seguimiento a la firma, para ese entonces la sociedad utilizaba el software SIIMONA, el cual contaba con un módulo de consulta en 13 de las listas más reconocidas a nivel mundial, para la prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo. Según sostiene, la inclusión del número de identificación de una persona reportada no habría permitido el ingreso de una operación al sistema.

Adicionalmente, argumenta que se puede constatar que la sociedad jamás tuvo una operación y/o mandante involucrado en operaciones ilícitas, y apuntó además que la SFC igualmente investigó sobre esa materia en la sociedad y no se pronunció en su contra.

Finalmente la investigada reiteró que nunca existió algún caso de mínima sospecha con alguno de sus clientes y que por ende no se generó, en momento alguno, una lesión al mercado.

#### **4.2. Realizar operaciones por fuera del objeto social de la sociedad**

La investigada sostuvo en sus descargos que dentro de la normatividad que rige a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa no prohíbe la facturación por cuenta de terceros, argumentando que lo que no es prohibido, está permitido, que constituye una práctica común del mercado y que no implican la celebración de un contrato de corretaje.

#### **4.3. No contar con el capital mínimo para la celebración de operaciones como miembro de la Bolsa**

La encartada manifiesta que para el momento en que se presentó el incumplimiento en el capital mínimo de la sociedad, ésta ya había cesado toda operación desde hacía varios meses, puesto que se encontraba suspendida por el no pago de cartera. Asimismo, indicó que la sociedad no realizó ninguna operación posterior a dicha medida de suspensión y posterior inactivación, situación que no colocó en peligro la credibilidad del mercado.

#### **4.4. No cumplir con sus obligaciones de pago de los servicios de la Bolsa**

La investigada acepta el cargo, aduciendo que se vio inmersa en una crisis económica que le impidió pagar no solo a la Bolsa sino a otros proveedores.

#### **4.5. Realizar operaciones de Bolsa contraviniendo la orden de suspensión de actividades de la Superintendencia Financiera de Colombia**

La investigada indicó en sus descargos que luego de recibir la orden de suspensión de actividades por parte de la SFC, ésta decidió interponer recurso de reposición en contra de ese acto administrativo. Entregado el recurso al mensajero de la sociedad para que lo radicara ante la SFC, el mismo no fue



presentado sin que se reportara dicho hecho ante la sociedad, por lo que se habría asumido que el mismo había sido radicado. Ante la falta de pronunciamientos adicionales de la SFC o del a Bolsa, la sociedad continuó operando normalmente.

Argumenta que era imposible para el representante legal verificar que el comunicado había sido radicado ante la SFC y que el error no correspondió a un acto doloso de parte de la sociedad.

#### **4.6. No constituir garantías en las operaciones forward 19100325 y 19100347**

La investigada sostiene que la información relacionada con el incumplimiento no es veraz toda vez que las garantías de las operaciones fueron colocadas de acuerdo a lo establecido por la CC Mercantil, por lo que las dos operaciones se desarrollaron en su totalidad. De no ser así, la CC Mercantil habría tenido que salir a liquidar de forma anticipada las operaciones, situación que jamás se presentó.

### **5. Consideraciones de la Sala**

#### **5.1. No adoptar medidas adecuadas para el conocimiento de sus clientes**

En primer lugar, a efectos de traer claridad sobre el análisis realizado, la Sala considera conveniente analizar puntualmente los señalamientos esbozados por el Área de Seguimiento según se describe a continuación.

*a) No realizar en debida forma los procesos para obtener conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de los clientes en desarrollo del SARLAFT.*

El Área de Seguimiento aportó como prueba al expediente el informe de visita E-03-2013 de fecha 9 de septiembre de 2013, documento que en sus páginas 2 a 9 se refiere a la verificación sobre conocimiento de los clientes de la investigada. En dicho informe se indica que en la visita practicada se le solicitó a la investigada la presentación de formatos de vinculación de 13 clientes y los soportes correspondientes, teniendo en cuenta que dichas personas registraban comisiones a favor de la investigada en el sistema de información bursátil (SIB) de la Bolsa. De la documentación solicitada únicamente se entregaron soportes de 6 personas ya que, según lo informado por el empleado de la investigada que atendió la visita, las 7 restantes sobre las que se solicitó documentación no eran clientes de la firma sino usuarios<sup>17</sup>. Sobre la documentación solicitada se revisaron 11 puntos, a saber: (i) formato de vinculación, (ii) certificado de cámara de comercio, (iii) últimos estados financieros, (iv) fotocopia documento de identidad, (v) fotocopia R.U.T., (vi) última declaración de renta del último periodo gravable, (vii) acta de visita o entrevista, (viii) consulta listas ONU y OFAC, (ix) consulta otras listas, (x) verificación datos y (xi) consulta CIFIN.

---

<sup>17</sup> Información extractada del informe de visita en referencia (folio 085) y del acta de visita (folio 064) del cuaderno No.1 del Expediente 130-2014



Por otro lado, en relación con la completitud de documentación y los soportes entregados por la investigada, en el informe de visita se advirtió que el mayor porcentaje de cumplimiento respecto confrontación de la documentación contra los ítems revisados fue del 81,82% y el de menor porcentaje fue de 27,27%. Así mismo, en el aludido informe se lee

“el requisito que mayor grado de cumplimiento presentó fue el de contar con formato de vinculación debido a que de todos los clientes cuyos documentos fueron presentados, es decir, 6 de 13 que inicialmente se identificaron en la base de datos de la Bolsa como clientes de la firma, la misma cantidad (6) contaban con formato de vinculación, así mismo, el requisito que menos se cumple es el de consulta en las centrales de riesgo que en ningún caso se observó, seguido este del requisito de contar con estados financieros actualizados que se incumplió en 5 de los 6 casos analizados.

“Revisada la documentación presentada por la sociedad comisionista es posible concluir que los procedimientos adelantados por esta para la vinculación de clientes de operaciones de registro de facturas no se llevan a cabo con total sujeción a la normatividad aplicable en materia de SARLAFT.”<sup>18</sup>

*b) No efectuar procedimientos mínimos necesarios para conocer, identificar y monitorear a los usuarios relacionados con las operaciones de registro de facturas y no realizar habitualmente consulta de información en listas.*

De la misma manera, en el aludido informe de visita se hace alusión a lo manifestado por el empleado de la investigada, en punto de lo cual no contaban con información y/o documentación que probara la debida vinculación como clientes de 7 personas dentro de las 13 que inicialmente se habría identificado por parte del Área de Seguimiento como tal, teniendo en cuenta que los mismos no tenían dicha calidad sino que eran usuarios.

En ese sentido se anota que con el fin de verificar algún tipo de diligencia sobre los reportes de consulta en listas para cada una de las personas naturales o jurídicas que contaran con esa calidad, se le solicitó la documentación de las 7 personas que éste habría reputado como usuarios.

Sobre la documentación solicitada se revisaron 3 ítems, a saber: (i) consulta en listas de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, (ii) consulta en el boletín de responsables fiscales de la Contraloría General de la República y (iii) consulta en listas OFAC y PEP<sup>19</sup>.

De la documentación que se entregó se logró verificar que el ítem más consultado fue el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación con un total de 85,71% advirtiendo que dos de las personas señaladas como usuarios, habrían sido consultadas en esa lista el mismo día en que se efectuó la visita a la investigada. Así mismo, se advirtió que el ítem referente a consulta de las listas OFAC tuvo un porcentaje del 25,57%. Finalmente, se indicó que el ítem menos

<sup>18</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 1 folios 083-084

<sup>19</sup> A folio 083 del cuaderno No. 1, del Expediente en referencia, en el cuadro plasmado se indica que el ítem corresponde a listas “CLINTON, OFAC y PEP”.

consultado corresponde al boletín de responsables fiscales de la Contraloría General de la República con un 14,29%.

Como resultado de lo anterior, se aduce en el mentado informe de visita *“es posible concluir que la sociedad comisionista no efectúa los procedimientos mínimos necesarios para conocer, identificar y monitorear a los usuarios relacionados con las operaciones de registro de facturas, en la medida en que como se observó arriba no realiza habitualmente consulta de información en listas que eventualmente podrían proporcionar información crítica para la prevención del riesgo de lavado de activos (...)”*<sup>20</sup>.

c) *No contar con información financiera actualizada de sus clientes.*

Refiriéndose al cumplimiento de las normas vigentes en materia de vinculación y monitoreo de clientes, en el informe de visita se manifestó que la investigada no contaba con información financiera actualizada de sus clientes, la que considera necesaria para llevar a cabo procesos como el de segmentación y monitoreo de operaciones, requeridas para la identificación de operaciones como sospechosas o la implementación de sistemas de alerta temprana.<sup>21</sup>

Ahora bien, en relación con los descargos entregados por la investigada, se advierte que ésta respondió, para cada uno de los precitados aspectos, que los argumentos del Área de Seguimiento carecían de validez por cuanto, como pudo corroborarse por parte de la comisión que practicó la visita, la investigada contaba con un programa que manejaba un módulo de consulta en 13 de las listas más reconocidas a nivel mundial, para la prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo. Todo ello, en los términos que se expusieron en el numeral 4.1 de la presente Resolución.

Así mismo, se advierte que el pasado 25 de febrero de 2015, mediante Resolución 323 de 2015 la Sala de Decisión negó la práctica una prueba solicitada por la investigada por considerar que probar que el módulo de SARLAFT del programa SIIMONA hacía un barrido en dichas listas y si encontraba algún reporte, no permitía hacer el ingreso de la operación al sistema, situación que no traería luces sobre la violación endilgada, en la medida en que las normas que regulan la administración del SARLAFT están encaminadas a prevenir el riesgo de contagio por lo que cualquier verificación debe realizarse siempre de manera previa a la existencia de una relación contractual. Así las cosas, la prueba solicitada demostraría, únicamente, si al momento de registrar una operación en el sistema contable de la investigada se revisaba o no si un determinado cliente ya vinculado se encontraba reportado en listas de consulta por lo que con su práctica no podría demostrar el cumplimiento de las normas citadas como infringidas. Es decir, cualquier resultado de la prueba, positivo o negativo, no tiene la virtud de incidir en la demostración del cumplimiento de las normas a que se ha hecho referencia, normas que se refieren a momentos distintos al del registro de la operación, momento éste último que es el que recoge, precisamente, el sistema llamado SIIMONA. Por esta misma razón,

<sup>20</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 1 folio 082

<sup>21</sup> Ibídem



para la Sala los argumentos expresados como defensa por la investigada no resultan de recibo, puesto que su explicación no demuestra en ningún sentido alguna evidencia de que lo acusado por el Área de Seguimiento faltare a la verdad o no se ajuste a las normas citadas como incumplidas. Por el contrario, lo que se evidencia con el acopio probatorio que obra en el expediente es que la investigada no cumplió en su totalidad con las medidas adecuadas y suficientes para el conocimiento de sus clientes, así como tampoco con el monitoreo habitual de sus usuarios.

Si bien es cierto que existe una inadecuada tipificación parcial entre la conducta evidenciada y la disposición de la Circular Básica Jurídica de la SFC que se expone por parte del investigador como violada, de acuerdo con lo que se demostró al inicio de éste punto, la Sala evidencia que el resto de las normas reglamentarias citadas como infringidas resultan suficientes para hallar responsabilidad disciplinaria en cabeza de la investigada.

El numeral 4 del artículo 5.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa, establece que es un deber de los miembros de la bolsa *“Adoptar las medidas de control adecuadas y suficientes para conocer e investigar adecuada y plenamente a sus clientes de manera previa a realizar operaciones por su cuenta.”*, obligación que a juicio de la Sala no fue atendida por la investigada de manera completa, ni siquiera con uno de los clientes sobre los que se solicitó verificación de la documentación que soportaba su vinculación. Aspecto que además no fue controvertido por parte de la investigada ni presentada prueba alguna que pudiera desvirtuar su veracidad. Continúa diciendo el numeral en cita que es deber de las sociedades comisionistas recopilar información que les permita tener certeza de las calidades de su cliente y de la veracidad de la información con el fin de que sean usadas como *“instrumentos para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.”* Situación ante la que se evidencia la carencia de información recopilada por parte de la investigada que pudiera demostrar el cumplimiento de este deber y que por el contrario, el Área de Seguimiento logró demostrar su infracción.

Por otro lado, la Sala se percata de que el Área de Seguimiento señaló que con la conducta acusada la investigada habría infringido, entre otras, *“el artículo 4.2.2.1 de la Circular Externa 026 de 2008 (hoy Circular Externa 029 de 2014) de la Superintendencia Financiera de Colombia”*, disposición que se refiere a una definición de señales de alerta o alertas tempranas, y que, por consiguiente, no establece una obligación específica que se encuentre violada por los hechos que fueron probados, por lo cual la Sala se abstendrá de declarar responsabilidad disciplinaria por la presunta infracción de la misma. En igual forma la Sala tampoco encuentra probada la violación del artículo 5.1.1.1 de la Circular Única de Bolsa, en donde se establece la obligación de contar con ciertas políticas y lineamientos en diversos aspectos, los cuales tampoco se probó que faltaren en el funcionamiento de la investigada, quizás si se encuentra que pudiera haber fallado en la ejecución de dichas políticas.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien el cargo no contempla de manera adecuada una norma de rango legal contra la que se pueda imputar la comisión de una conducta con repercusión disciplinaria, se observa que las disposiciones reglamentarias citadas son suficientes para contrastar con los hechos



planteados y las pruebas allegadas para sustentarlos. En ese sentido, como ya se expuso, se observa que el numeral 4 del precitado 5.2.2.1 se refiere al deber, de los miembros de Bolsa, de adoptar medidas de control “*adecuadas y suficientes*” de cara propender por un efectivo conocimiento de sus clientes. Así las cosas, la Sala entiende que para interpretar los términos “*adecuado y suficiente*” se debe tomar de manera general su aplicación y recurrir a los criterios de conducta que normalmente se despliegan por parte del gremio ante este tipo de obligaciones. En ese sentido, no se observa en el expediente si quiera una prueba sumaria que logre demostrar la ejecución de actuaciones por parte de la investigada con las que se haya desarrollado la obligación en referencia de manera adecuada y suficiente, teniendo en cuenta unas actuaciones mínimas que se adelantan por los pares de ésta para cumplir dicho deber. Como consecuencia, la Sala advierte que el hecho de sólo contar un sistema que realice comparación de información contra listas de referencia no puede ser entendido como una actividad que por sí sola es adecuada y suficiente para cumplir el deber de conocimiento de los clientes que le impone la norma en cita.

## 5.2. Realizar operaciones por fuera del objeto social de la sociedad

A partir del material probatorio obrante en el expediente y de lo manifestado tanto por el Área de Seguimiento como por la investigada, la Sala encuentra que la facturación por cuenta de terceros sobre operaciones celebradas fuera del escenario de la Bolsa se habría realizado con el único y exclusivo fin de realizar el registro de la respectiva factura en la Bolsa en los términos de la actividad descrita en la sección 2, capítulo 2, título 7 del libro 3 del Reglamento de la Bolsa.

Obra en el expediente a folios 14-24 un concepto emitido por la Vicepresidencia Jurídica-Secretaría General de la Bolsa en el cual se realizan unas precisiones sobre la posibilidad de expedir facturas a nombre de terceros, en el cual se argumenta a favor de tal actuación cuando las sociedades comisionistas actúen en desarrollo de un contrato de comisión. De igual manera, se encuentra que la posición inicial del Área de Seguimiento y manifestada en el informe de visita E-03-2013, de cuyos hallazgos se pretender endilgar la existencia de responsabilidad disciplinaria, se centraba en la ambigüedad normativa sobre dicho asunto sin que inicialmente se considerara viable concluir de manera definitiva que dicha actividad supusiera la infracción a una norma y clasificándola inicialmente como una actividad conexas a su objeto social.<sup>22</sup>

Preliminarmente puede decirse que, tal como lo sostuvo la misma Área de Seguimiento en su informe de visita, con el material probatorio que se encuentra en el expediente la Sala evidencia que no es posible corroborar que la investigada haya incurrido en la transgresión de las normas que se citan como infringidas en el aludido cargo, es decir, el artículo 2.11.1.2.2 del Decreto 2555 de 2010.

---

<sup>22</sup> Expediente 130-2014. Cuaderno No. 2. Folio 68-86. “Ahora bien, visto de esta forma, teniendo en cuenta que las facturas que expide la sociedad comisionista Agrofib S.A., tienen vocación de servir como soporte del registro en el sistema de la BMC, podría ello configurarse como una actividad conexas al servicio de registro de facturas desarrollado por la mayoría del as firmas comisionistas de la BMC [...] Así las cosas, en consideración a los distintos puntos de vista que la normatividad vigente y la práctica bursátil del mercado de la BMC permiten desarrollar en cuenta (sic) a la facturación en mandato, no es posible concluir de forma definitiva que la sociedad comisionista visitada se encuentre infringiendo norma alguna por el ejercicio de dicha actividad.”

Esta posición se explica en la medida en que para el Área de Seguimiento y para la investigada es claro que el servicio realmente ofrecido a terceros por ésta última correspondía a la actividad de registro de facturas y que, como ya se señaló, se encuentra regulado en el artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa y desarrollado a partir del artículo 3.1.2.6.1 de su Circular Única. En ese sentido, no sería admisible sostener que la sociedad haya realizado una operación por fuera de su objeto social cuando la expedición de la factura a nombre de terceros era meramente la manera de instrumentar dicho servicio.

No obstante lo anterior, la Sala considera pertinente advertir a la investigada sobre la manera en que habría llevado a cabo dicha actividad, toda vez que a partir de la lectura del numeral 1 del artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa se encuentra que a efectos de realizar el registro del negocio en la Bolsa, no es necesario contar con una factura, pudiendo presentar para el registro el número consecutivo *“del documento equivalente a factura o demás consecutivos que permitan identificar el negocio en aquellos casos en que el vendedor no se encuentre legalmente obligado a expedir la factura”* lo que habría dotado de mayor claridad y precisión al servicio prestado.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de declarar responsabilidad disciplinaria a la investigada por las razones previamente expuestas. No obstante lo anterior, a pesar de considerar que lo investigado no amerita la imposición de una sanción, la Sala considera conveniente advertir a la investigada acerca de lo irregular de su conducta.

### **5.3. No contar con el capital mínimo para la celebración de operaciones como miembro de la Bolsa**

La Sala entra a considerar el cargo teniendo de presente los argumentos y pruebas presentados tanto por el Área de Seguimiento como por la investigada y advierte que en sus descargos la investigada no desvirtuó la conducta atribuida y tampoco aportó prueba que demostrara lo contrario a lo que en el pliego de cargos se le endilgó.

Por el contrario, la Sala encuentra probado el incumplimiento en este aspecto pues como aparece de los estados financieros publicados en la página web de la SFC y que corresponden a los meses de enero a marzo de 2013<sup>23</sup> así como el análisis que hace de ellos el área de seguimiento<sup>24</sup> se encuentra que la sociedad presentó déficit en su cuenta de capital mínimo, así:

Tabla Capital Mínimo  
Cifras en COP mn

Cuenta	Código	Enero	Febrero	Marzo
Capital pagado	310500	700	700	700
Reserva legal	330505	51.22	51.22	51.22
Resultados del	360000	25.21	34.79	53.71

<sup>23</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folios 17-32

<sup>24</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folios 33-34

ejercicio				
Resultados anteriores	370000	-5.52	-5.52	-5.52
Abonos a capital		751.22	751.22	751.22
Deducciones		5.52	5.52	5.52
Capital mínimo requerido		766.35	766.35	766.35
Capital calculado		745.70	745.70	745.71
Déficit		-20.65	-20.65	-20.65

Como se puede evidenciar, la sociedad habría presentado pérdidas acumuladas con cierre a diciembre de 2012 por un valor de COP 5.52 millones, lo que habría resultado en el déficit requerido para ser una sociedad comisionista miembro de la Bolsa y la consecuente violación del Decreto 573 de 2002 y el artículo 1.6.1.2 del Reglamento de la Bolsa; situación que en ningún momento fue controvertida por la investigada con miras a deslegitimar su veracidad o demostrar lo contrario.

Ahora bien, en cuanto se refiere al argumento de la investigada según el cual dado que no se encontraba celebrando operaciones debido a su suspensión, toda vez que en ningún momento cesó en su condición de miembro de la Bolsa, vale la pena decir lo siguiente: La situación puntualmente presentada con la orden informada al mercado mediante Boletín Informativo 1314 del 27 de diciembre de 2013 y que consistió en la suspensión del servicio de acceso al mercado, fue adoptada con base en el numeral 3.2.1.5.1 del Reglamento de la Bolsa, el cual señala que la adopción de la medida no supone una carta blanca para el receptor de la misma en el sentido en que, según se señala en dicha norma, continúa *“sujeto a todas las obligaciones legales y reglamentarias que no estén en contradicción con la suspensión”*. Debido a que la medida de suspensión es de naturaleza temporal pues en el caso en particular fue adoptada por 30 días hábiles y se configuró por la renuencia de la investigada a pagar los servicios prestados por la Bolsa, para la Sala no es admisible considerar que dicha medida fuera incompatible con la obligación que tienen las sociedades comisionistas de contar con un capital mínimo para operar como intermediarios bursátiles. De hecho, la sociedad habría podido seguir prestando las demás actividades a ella autorizada con sujeción a su propio régimen legal, no obstante la prohibición de celebrar o registrar operaciones a través de la Bolsa, razón de más para exigir el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la ley en materia de capital.

En ese sentido, para la Sala no son admisibles las explicaciones presentadas por la investigada y, por consiguiente, encuentra probada su responsabilidad disciplinaria sin que se evidencien elementos de los que se pueda derivar algún eximente de responsabilidad.

#### **5.4. No cumplir con sus obligaciones de pago de los servicios de la Bolsa**

La Sala considera suficientemente probados los hechos objeto de investigación en consideración a la confesión que de éste hecho hace la investigada en escrito de descargos y a que obran en el expediente las siguientes pruebas:

- i. Boletín Informativo 1314 del 2 de diciembre de 2013 por medio del cual la Bolsa informa al mercado acerca de la adopción de la medida de suspensión en contra de la investigada por el no pago de los servicios de registro;<sup>25</sup>
- ii. Cheques girados por la investigada a favor de la Bolsa para el pago de sus obligaciones, entre el cual se encuentra el cheque 8943685 del Banco de Bogotá girado con fecha del 13 de diciembre de 2013 por valor de COP 23.234.402 y los cheques 8943687 y 8943686 girados el mismo día por valor de COP 20.000.000 cada uno;<sup>26</sup>
- iii. Comprobante expedido por el Banco de Bogotá el 17 de diciembre de 2013 en el que manifiesta devolver los cheques por la causal de devolución denominada “*Hay orden de no pagarlo*”;<sup>27</sup>
- iv. Oficio MEMOBMC-1536-2013 del 27 de diciembre de 2013 por medio de la cual el presidente de la Bolsa pone en conocimiento que los cheques girados por la investigada para el pago de la cartera vencida con la Bolsa fueron devueltos por tener orden de no pago;<sup>28</sup>
- v. Oficio MEMOBMC-236-2014 del 30 de enero de 2014 por medio del cual la Secretaria General de la Bolsa informa al Área de Seguimiento acerca de la situación presentada con el pago de las obligaciones a cargo de la investigada.<sup>29</sup>

A partir de lo anterior, resulta evidente que la sociedad no cumplió con su obligación de pago de los servicios prestados por la Bolsa, situación que venía presentándose desde diciembre de 2012 y que culminó con su suspensión en diciembre de 2013. En ese sentido, la Sala declara la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza de la investigada y no evidencia elementos de los que se pueda derivar algún eximente de responsabilidad.

#### **5.5. Realizar operaciones de Bolsa contraviniendo la orden de suspensión de actividades de la Superintendencia Financiera de Colombia**

Dado que el argumento de la investigada se centra en que no tenía cómo verificar si el recurso había sido radicado en la SFC, es menester señalar que de conformidad con lo señalado en el anexo de la Circular Externa 9 de 2006 de la SFC, vigente para la época de los hechos, en particular en su numeral 2 se evidencia que para toda la correspondencia radicada en dicha entidad, su sistema generaba un rótulo que contiene los datos de la referencia, y en el numeral 3, en relación con la certificación de recibo señala la circular que “[s]e radica el original y una copia del documento enviado a la SFC, haciendo entrega al remitente de la copia radicada, cuando es recibido por ventanilla.” Lo anterior, equivale a decir que de ser cierto que el mensajero de la investigada había radicado el recurso frente al acto que pretendía impugnar, era fácilmente verificable por la sociedad si la copia del documento entregada de nuevo al mensajero contaba o no con el rótulo asignado por el sistema de correspondencia de la SFC.

<sup>25</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folios 35-36

<sup>26</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folios 37-38

<sup>27</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folio 37

<sup>28</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folio 39

<sup>29</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folios 53-55

Bajo la perspectiva de responsabilidad fijada en la Ley 222 de 1995, no existe duda que es deber de la representante legal de la investigada, en su calidad de administradora de la misma, “*velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias*”<sup>30</sup> de la sociedad, disposición que además prevé el deber, también en cabeza suya, de “*obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios*”<sup>31</sup> (subrayas fuera del texto original). Luego, institucionalmente, podría haberse esperado de la sociedad que contara con los mecanismos necesarios para dar cumplimiento a las normas que regían su actividad, toda vez que no puede desligarse la actuación de la sociedad de las personas a través de las cuales desarrolla su objeto social, sea que estas tengan representación o no de la misma. Es decir, el mensajero fue el medio por el cual la sociedad actuó ejecutando actividades necesarias para el desarrollo de su objeto social, léase recurrir la decisión de la Superintendencia Financiera de Colombia que le ordenaba suspender operaciones, en virtud de orden de su administrador, a quien le cabía la responsabilidad de verificar el cumplimiento de las normas aplicables para el desarrollo de dicha actuación. Esta posición que es connatural a la existencia de la figura de las personas jurídicas ha sido sostenida por la doctrina toda vez que la sociedad carece de capacidad real, más no jurídica, para operar y afectar el mundo físico y debe operar por conducta de personas reales.<sup>32 33</sup>

Es por esto que no resultan de recibo, bajo ningún supuesto, las explicaciones entregadas por la investigada conforme a las cuales pretende hacer ver que no recae responsabilidad disciplinaria sobre ella por un “*yerro*” en el que supuestamente incurrió su mensajero al momento de radicar un documento en la SFC que pretendía suspender la aplicación de una orden dada por ésta.

Expuesto lo anterior, la Sala considera como inadmisibles las explicaciones de la investigada con la cual pretende eludir su responsabilidad manifestando que, a su modo de ver “*para el representante legal es casi que humanamente imposible verificar que los comunicados que ella emite han sido radicados por la persona encargada para ésta labor*” posición que evidencia la máxima negligencia de su parte.

<sup>30</sup> Ley 222 de 1995, numeral 2 del Artículo 23. “Deberes de los administradores”

<sup>31</sup> *Ibidem*

<sup>32</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho Societario. Parte General. La personalidad jurídica societaria*. 1era edición. Editorial Heliasta, SRL., Buenos Aires, 1994. “La personalidad societaria sufre otras limitaciones derivadas ya sea del substrato material de la misma como de ciertas características de los entes societarios. Dado que la sociedad, como persona jurídica, carece de existencia material, debe necesariamente actuar por intermedio de personas físicas, cuya conducta se imputa a la sociedad, en cuanto órganos de ésta” (p. 47) Y, más adelante: “Mayores son las diferencias existentes entre personas jurídicas y físicas en lo que hace a su capacidad de hecho. En el caso de las personas físicas tiene sentido distinguir entre actos que la persona física puede realizar por sí misma y actos que deben realizarse mediante sus representantes. En el caso de las personas jurídicas, éstas deben necesariamente actuar por vía de sus representantes sean éstos orgánicos o voluntarios [...] La capacidad de las personas jurídicas debe distinguirse de la posibilidad jurídica de quienes integran los órganos de tales personas de vincular a éstas. Respecto de los límites de tal posibilidad no se está ante un problema de capacidad sino de competencia.” (p. 55)

<sup>33</sup> Esta posición es concordante con lo que de manera sistemática entiende el régimen legal colombiano al asignar responsabilidad civil a los empleadores por los actos de sus empleados (art. 2349 del Código Civil) así como en material penal, régimen en el cual se asigna responsabilidad penal de personas jurídicas por actos que son, de hecho, ejecutados por personas naturales vinculadas a éstas.



Para el cargo que nos ocupa en este punto, la Sala encuentra que de las explicaciones entregadas por la investigada no se puede aducir que la misma no entendiera la realización de una conducta contraria a derecho. Por ende, manifestaciones de ésta como que habría asumido “*que la comunicación había sido radicada de acuerdo a la instrucción dada*” y que, en ese sentido “*seguimos operando normalmente y cumpliendo con los mandatos de nuestros clientes de la manera más adecuada*” no logran sino demostrar que la investigada, en efecto, entendía las consecuencias que conllevaba la falta de radicación del documento. Ahora, en relación con la responsabilidad institucional disciplinaria que se analiza en este caso, no resulta suficiente ni necesario probar lo que se alega por parte de la investigada, sino que, se debe tener presente que las fallas de comunicación internas de la sociedad no constituyen un eximente de responsabilidad; máxime cuando la sociedad está constituida bajo las reglas de las sociedades comisionistas de la Bolsa, cuenta con una estructura mínima para su operación y es representada legalmente por una persona que, se supone, responde ante los socios y ante terceros por las acciones y omisiones, tanto de la sociedad, como de los empleados contratados para cumplir la empresa.

En ese orden de ideas, la Sala advierte que la actitud y la conducta en la que incurrió la investigada, por el cargo que al que en este punto se hace referencia, se enmarca como una falta gravísima que menoscaba la honorabilidad y profesionalismo del mercado y, por consiguiente, se declara la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza de la investigada por violación de las normas citadas como infringidas.

#### **5.6. No constituir garantías en las operaciones forward 19100325 y 19100347**

En relación con las apreciaciones entregadas por la investigada, de conformidad con la conducta acusada por el Área de Seguimiento, la Sala entra a analizar las normas que se encontraban vigentes al momento de la comisión de la conducta a fin de determinar la suficiencia de la explicación entregada por parte de la investigada y su potencial para echar de lado la acusación que se le enrostra.

En primer lugar, la Sala pone de presente lo establecido en el numeral 6 del artículo 3.6.2.1.6.1 del Reglamento de la Bolsa vigente para la época de los hechos, establecía que se ocasiona un incumplimiento de la operación en el mercado de compras públicas en los eventos previstos en los reglamentos, circulares e instructivos de la entidad a través de la cual se realizara la compensación y liquidación de las operaciones, es decir de la CC Mercantil. A su vez, el artículo 11.6 del Reglamento de dicha entidad, vigente para la época de los hechos, establecía que la no constitución de las garantías originaría el incumplimiento de la operación.

Con lo anterior, la Sala procede a analizar el acervo probatorio arrimado al expediente y sobre el cual se fundamentan las alegaciones de ambos extremos. En primer lugar, la Sala encuentra que el Área de Seguimiento aporta las comunicaciones con las cuales: (i) la CC Mercantil solicita a la Bolsa el decreto del incumplimiento de las operaciones forward 19100325 y 19100347 teniendo en cuenta que esa Entidad, en su condición de administrador de garantías, no tenía acreditado en sus registros, “*la información correspondiente a la constitución oportuna de la(s) garantía(s) de las(s)*



*operación(es)*” en referencia, solicitud que efectuó mediante radicado CC-1077-2013, calendado del 6 de noviembre de 2013<sup>34</sup> y (ii) la declaración de incumplimiento de la Bolsa sobre las operaciones forward 19100325 y 19100347 dirigida a la entonces sociedad comisionista de bolsa AGROFIB S.A. en atención a lo expuesto en la comunicación CC-1077-2013, con fecha del 28 de marzo de 2014 identificada con el consecutivo BMC-1668-2014<sup>35</sup>.

Por otro lado, no se evidencia en el expediente pruebas que hayan sido aportadas por las partes con las cuales se pueda verificar las alegaciones de la investigada en el sentido de que *“las garantías de las operaciones en mención se colocaron de acuerdo a lo establecido por la CC Mercantil”*.

Aunado a lo anterior, la Sala evidencia que en el expediente no obra documento alguno que sirva para demostrar el desenlace de las operaciones en referencia, razón por la cual no es posible entrar a reputar si se habría presentado alguna irregularidad en el desarrollo del procedimiento posterior a la declaratoria de incumplimiento de la operación. Sin embargo, se observan pruebas suficientes para acreditar el incumplimiento de la investigada en sus obligaciones de constitución de garantías en las operaciones forward 19100325 y 19100347.

En línea de lo expuesto, la Sala encuentra necesario advertir que, así se esté en el escenario en que se haya llegado a un feliz término de las operaciones en referencia, ello no significa, per se, que no se hayan incumplido obligaciones por parte de la investigada distintas de las de entrega y/o pago como las de constituir garantías y que son precisamente las que sí se encuentra probado su incumplimiento, motivo por el cual no son de recibo los argumentos expuestos por su parte.

Así las cosas, la Sala aclara que en la imputación realizada por el Área de Seguimiento a la investigada por la conducta señalada en el presente cargo, no se reprocha la obligación “principal” de cumplimiento de las operaciones en cuanto a su pago y entrega, sino que se señala el incumplimiento de una obligación “accesoria” a cada una de las operaciones, consistente en la constitución de garantías. Situación que conlleva a anotar, por parte de la Sala, que mal se haría en pensar que éstas obligaciones no tienen la suficiente importancia y que están despojadas de su deber de cumplimiento como consecuencia de que o la obligación principal ya se cumplió o no tienen la suficiente importancia para el negocio jurídico en general y por ende se pueden desatender.

Sobre el deber de constituir garantías y la responsabilidad disciplinaria que genera el incumplimiento de dicho deber en cabeza de las sociedades comisionistas, la Cámara Disciplinaria ya se ha manifestado en varias oportunidades<sup>36</sup> por lo que no se considera necesario ahondar sobre dicho asunto pues se acogen las interpretaciones expuestas en las resoluciones referenciadas.

<sup>34</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folio 079.

<sup>35</sup> Expediente 130-2014, cuaderno No. 3 folios 077-078.

<sup>36</sup> Cámara Disciplinaria, Sala de Decisión, Resolución 304 del 28 de agosto de 2014 y Sala de Decisión, Resolución 299 del 25 de agosto de 2014.



Así las cosas, dado que en el presente caso se encuentra probado el incumplimiento de las obligaciones de la investigada en materia de constitución y ajuste de garantías de las operaciones forward 19100325 y 19100347 sin que se haya probado eximente de responsabilidad, la sala encuentra violadas las normas listadas en el numeral 3.6 de la presente Resolución. Ello, bajo el entendido que el incumplimiento en el deber de constituir garantías supone una falta de precisión en el desempeño de los negocios que afecta la seguridad de las operaciones y pone en tela de juicio la diligencia de la incumplida.

## 6. Graduación de la Sanción

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

Teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas que en la parte considerativa del acápite 5, numerales 5.1, 5.3, 5.4, 5.5 y 5.6, fueron encontradas como violatorias de las normas descritas en el acápite 3, numerales 3.1 (con excepción del subnumeral 1), 3.3, 3.4, 3.5 y 3.6, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la investigada, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes de la investigada, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considera pertinentes.

Encuentra la Sala como factores de graduación de la sanción que (i) las conductas desplegadas por la investigada configuran un claro incumplimiento de sus obligaciones, poniendo en peligro la transparencia y seguridad del mercado, ello partiendo del hecho de que el bien jurídico afectado fue directamente la confianza del público, en lo que se refiere a la posibilidad de contagio por una inadecuada administración de los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo; (ii) las conductas desplegadas por la investigada se produjeron en desmedro directo del interés colectivo, situación que configura una grave afectación a la seguridad de los mercados que administra la Bolsa por cuanto celebró operaciones en contravía de una orden de suspensión de la SFC y su actuación se podría entender como un rechazo ilegítimo y rebelde a las órdenes e instrucciones que imparte ese órgano encargado de supervisar y vigilar el correcto funcionamiento del mercado a nivel nacional; actitud que por su puesto no puede hacer carrera en los miembros de la Bolsa y por ende amerita la imposición de una sanción ejemplarizante; y (iii) la investigada cuenta con antecedentes suficientes para establecer el incumplimiento de sus deberes y obligaciones legales y/o reglamentarias como profesional de los mercados bursátiles que administra la Bolsa, en particular en lo que se refiere al deber de contar con el capital mínimo exigido reglamentariamente, por lo cual ya había sido sancionada en el pasado por esta Cámara Disciplinaria mediante Resolución 65 de 2009.

La participación en los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities constituye la obligación en cabeza de sus profesionales de actuar con seriedad, profesionalismo y rectitud. Esto, de cara a propender por la continua seguridad del mismo, en

procura constante de la confianza general del público para con las herramientas que se ofrecen al interior del mercado como mecanismo generador de riqueza e incremento legítimo de la riqueza y economía a nivel nacional. Así mismo, se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los involucrados.

En particular, en lo que se refiere a la celebración de operaciones en contravía de lo ordenado por la SFC, la Sala encuentra del análisis de los documentos remitidos por la administración de la Bolsa en relación con las operaciones celebradas por la sociedad comisionista durante el mes de diciembre de 2013, obrante a folios 385-485, que esta derivó un provecho indebido en la siguiente cuantía: (i) COP 23.255.777 por el registro de 4148 registros de facturas efectuados durante el mes de diciembre de 2013; (ii) COP 6.165.331 por la celebración de 2 operaciones del mercado de compras públicas actuando como comprador durante el mes de diciembre de 2013; (iii) COP 3.811.400 por la celebración de 2 operaciones del mercado de compras públicas actuando como vendedor durante el mes de diciembre de 2013. En ese sentido, la Sala también tiene en cuenta este factor para la tasación de la sanción.

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 la falta estudiada 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 vigentes- SMMLV<sup>37</sup>, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria decide imponer, por unanimidad, una sanción de MULTA por cada una de las conductas estudiadas y respecto de las cuales se encontró responsabilidad en cabeza de la investigada, así:

- i. Por el cargo relacionado con no adoptar medidas adecuadas para el conocimiento de sus clientes una multa equivalente a 5 SMMLV;
- ii. Por el cargo relacionado con no contar con el capital mínimo para la celebración de operaciones como miembro de la Bolsa una multa equivalente a 5 SMMLV;
- iii. Por el cargo relacionado con no cumplir con sus obligaciones de pago de los servicios de la Bolsa una multa equivalente a 5 SMMLV;
- iv. Por el cargo relacionado con celebrar operaciones de Bolsa contraviniendo la orden de suspensión de actividades de la Superintendencia Financiera de Colombia una multa equivalente a 50 SMMLV;

---

<sup>37</sup> **Artículo 2.3.3.3.- Multas.** La cuantía máxima de las multas que podrá imponerse a las personas naturales será de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en Colombia al momento de la imposición de la sanción. Para las personas jurídicas, la cuantía máxima de las multas que podrán imponerse será de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes en Colombia al momento de la imposición de la sanción. No obstante, si el beneficio económico percibido como resultado o con ocasión de la infracción, por el sancionado, directamente o a través de interpuesta persona, es superior a los topes previstos en el inciso anterior, podrá imponerse una multa superior, hasta la concurrencia del doble del monto del beneficio económico percibido.



- v. Por el cargo relacionado con no constituir garantías en las operaciones forward 19100325 y 19100347 una multa equivalente a 5 SMMLV.

## 7. Resuelve

**Primero:** Sancionar disciplinariamente a la sociedad Agrofinanzas Bursátiles S.A. identificada con N.I.T. 830.103.065-2 en su calidad de sociedad comisionista miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación de la siguiente manera:

- 1.1. Por el cargo relacionado con no adoptar medidas adecuadas para el conocimiento de sus clientes y que fue analizado en el numeral 5.1 de la presente resolución una multa equivalente a 5 SMMLV;
- 1.2. Por el cargo relacionado con no contar con el capital mínimo para la celebración de operaciones como miembro de la Bolsa y que fue analizado en el numeral 5.3 de la presente resolución una multa equivalente a 5 SMMLV;
- 1.3. Por el cargo relacionado con no cumplir con sus obligaciones de pago de los servicios de la Bolsa y que fue analizado en el numeral 5.4 de la presente resolución una multa equivalente a 5 SMMLV;
- 1.4. Por el cargo relacionado con celebrar operaciones de Bolsa contraviniendo la orden de suspensión de actividades de la Superintendencia Financiera de Colombia y que fue analizado en el numeral 5.5 de la presente resolución una multa equivalente a 50 SMMLV;
- 1.5. Por el cargo relacionado con no constituir garantías en las operaciones forward 19100325 y 19100347 y que fue analizado en el numeral 5.6 de la presente resolución una multa equivalente a 5 SMMLV.

La sumatoria de las multas asciende al monto de setenta (70) salarios mínimos mensuales vigentes de conformidad con las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

**Segundo:** Exonerar a la sociedad Agrofinanzas Bursátiles S.A. identificada con N.I.T. 830.103.065-2 en su calidad de sociedad comisionista miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación por la supuesta violación de su objeto social exclusivo.

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

**Cuarto:** Notificar a la sociedad Agrofinanzas Bursátiles S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual



podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a su notificación.

**Quinto:** 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, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a su notificación.

**Sexto:** Advertir a la sociedad Agrofinanzas Bursátiles S.A. que, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.3.3.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, las multas impuestas a personas jurídicas deberán cancelarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente decisión.

**Séptimo:** 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 veinte (20) días del mes de abril de dos mil quince (2015).

Notifíquese y cúmplase,

**(Original firmado)**  
**LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**  
Presidente

**(Original firmado)**  
**JUAN CAMILO PRYOR SOLER**  
Secretario