

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

**Resolución No. 397 de 2016
(28 de octubre de 2016)**

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

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

1. Antecedentes

El 15 de julio de 2016 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 Mercado y Bolsa S.A., identificada con el NIT 830.094.283-1, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 2 cuadernos constitutivos de 620 folios y 3 discos compactos.

De acuerdo con el artículo 2.3.2.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la sala de decisión que conocerá del caso, la cual fue integrada por los doctores María Victoria Moreno Jaramillo, Luz Ángela Guerrero Díaz y Félix Soto Amado.

En sesión 509 del 15 de junio de 2016, la Sala decidió designar a la doctora Luz Ángela Guerrero Díaz como su Presidente y admitir el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento, ordenándose el traslado del mismo a la investigada con el fin de que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, decisión que consta en la Resolución 384 del 15 de junio de 2016 y que fue notificada personalmente el 21 de junio de 2016.

La investigada presentó escrito de descargos al Pliego elevado en su contra el día 13 de julio de 2016, encontrándose dentro del término para hacerlo por haber hecho uso de su derecho a prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.4.3 y 2.4.4.4 del Reglamento.

En las Salas de Decisión que se llevaron a cabo en sesiones 516, 517, 518 y 530 del 28 de julio, 4 de agosto, 11 de agosto y 24 de octubre de 2016 respectivamente, se estudiaron los hechos que dieron lugar al pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento, al igual que las pruebas practicadas y obrantes en el expediente y se procedió a aprobar por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

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

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

3. Síntesis del pliego de cargos

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

En el pliego se señalan cuatro (4) cargos como consecuencia de la comisión de ciertas conductas que en criterio del Área de Seguimiento deben ser sancionadas por la Cámara Disciplinaria por ser violatorias de ciertas disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

3.1. Presunto incumplimiento en la constitución, en la ampliación o en la actualización de garantías.

En primer lugar, el Área de Seguimiento formuló este cargo teniendo como fundamento las comunicaciones recibidas en las fechas del 16 y 18 de diciembre de 2013, 7 de enero y 27 de marzo de 2014, mediante las cuales la Cámara de Compensación Mercantil S.A. solicitaba al Director de Operaciones de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. decretar el incumplimiento porque la investigada no constituyó las pólizas de cumplimiento de las operaciones **19244175**, **193100008** y, también, por no haber realizado la ampliación y actualización de las garantías sobre 3 operaciones identificadas con los números **18385326**, **18385375**, **19536657**, celebradas todas ellas entre el 23 de julio y el 20 de diciembre de 2013, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Operación	Fecha de la Operación	Tipo de garantía	Valor (\$)	Comunicación	F. máxima constitución	Fecha de constitución	Punta en la operación
18385326	23-07-2013	Ampliación vigencia póliza	45.730.807	CC-1570-2013	15-11-2013	Sin información	Compradora
18385375	23-07-2013	Ampliación vigencia póliza	45.730.807	CC-1570-2013	15-11-2013	Sin información	Compradora
19244175	23-07-2013	Póliza de cumplimiento	44.079.118	CC-1536-2013	01-12-2013	Sin información	Vendedora
19310008	23-07-2013	Póliza de cumplimiento	19.141.695	CC-1536-2013	09-12-2013	17-12-2013	Vendedora
19536657	23-07-2013	Actualización por prórroga	Sin información	CC-1004-2014	21-03-2014	Sin información	Vendedora

De igual manera este cargo comprende a la operación **21076862**, celebrada el 28 de julio de 2014 por Mercado y Bolsa actuando como comisionista vendedora por cuanto no constituyó la garantía básica por valor de \$11.708.544 el 4 de agosto de 2014, conforme la solicitud de incumplimiento que en tal sentido elevó el Director de Compensación y Liquidación (E) de la Bolsa, en comunicación BMC-4611-2014 del 4 de agosto de 2014, obrante a folios 17 y 18 del expediente, incumplimiento que en efecto fue decretado mediante comunicación BMC-4612-2014 del 5 de agosto de 2014 obrante a folio 19 del plenario.

3.1.1 Normas Infringidas.

- Numeral 8, 11 y 12 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;¹
- Números 1, 2, 6, 9, 11, 21 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, vigente para la época de los hechos;²

¹ Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). 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: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro.

² Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 10. Entregar oportunamente a la Bolsa la información que ésta les solicite, dentro de los términos establecidos para cada caso. Dicha información debe ser veraz, clara, suficiente y oportuna, requisitos cuyo cumplimiento deberá ser verificado por el representante legal del Participante o por el funcionario competente, antes de su entrega; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 11. Constituir las Garantías generales, especiales y

- Subnumeral 2 del numeral 2.3.3 del Boletín Instructivo # 8 de la CC Mercantil, vigente para la época de los hechos;³
- Subnumeral 2.3.1.3 del Boletín Instructivo # 8 de la CC Mercantil, vigente para la época de los hechos;⁴
- Numeral 1.3.1 del numeral 1.3 del artículo 6.2.2.3.2 de la Circular Única de la BMC⁵

3.2 Presunto incumplimiento en la entrega parcial o total en operaciones del Mercado de Compras Públicas.

El Área de Seguimiento imputa este cargo refiriéndose a cada una de las 6 operaciones de forma independiente, así:

3.2.1 Operación forward MCP No. 16680652

En esta operación, el subyacente negociado correspondía a 13 computadores portátiles tipo 2, los cuales debían ser entregados el 28 de diciembre de 2012, no obstante en dicha fecha se entregaron únicamente 4 equipos y los 9 restantes solamente se entregaron hasta el 2 de enero de 2013⁶, luego, la entrega total se hizo, a criterio del Área de Seguimiento, pasados cinco (5) días después de la fecha inicialmente acordada.

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; 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;

³ 2.3.3. Ajustes A La Garantía Básica: La Garantía Básica de una operación del Mercado de Compras Públicas y del Mercado de Productos Físicos se podrá ajustar en los siguientes casos: 2. Cuando la Sociedad Comisionista ya ha constituido la Garantía Básica, y se realizan ajustes posteriores a la celebración de la operación, como por ejemplo prórrogas en los plazos de entrega, la CC Mercantil realizará el re-cálculo de la Garantía Básica teniendo en cuenta las nuevas características, y lo notificará a las Sociedades Comisionistas intervinientes en la operación. En este caso, las Sociedades Comisionistas tendrán que constituir las Garantías Básicas a más tardar a las 5:00 pm del quinto (5º) día hábil siguiente a la fecha de la solicitud realizada por la CC Mercantil.

⁴ 2.3.1.3. Mercado de Compras Públicas - Punta Vendedora: Póliza de Cumplimiento: La Sociedad Comisionista deberá entregar el original de las pólizas de cumplimiento a la Dirección de Operaciones de la CC Mercantil a más tardar a las 5:00 pm del décimo (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.

⁵ 1.3.1 Activos Líquidos o Garantía Bancaria: El Participante que actúa por cuenta de la punta vendedora de la operación, deberá constituir la Garantía con Activos susceptibles de ser admitidos como Activos Líquidos o a través de Garantía Bancaria a más tardar a las 5:00 pm del quinto (5º) día hábil siguiente a la publicación en el Sistema de Información de Garantías de la Bolsa -SIG- del valor a constituir como Garantía de la operación, mediante traslado de fondos, transferencia en propiedad de títulos de alta liquidez o entrega de la Garantía Bancaria, según corresponda, de acuerdo a los lineamientos generales descritos en los artículos 6.2.2.1.2 o 6.2.2.1.18, según corresponda, de la presente Circular.

⁶ Expediente 153-2016, Folio 534;

Adicionalmente, según la contraparte compradora los equipos entregados no satisfacían los requerimientos plasmados en la ficha técnica de negociación por lo que se solicitó una sustitución del producto, por lo que en comunicación del 15 de enero de 2013 (folio 34) las partes intervinientes informaron al Departamento de Operaciones de la Bolsa Mercantil sobre “la modificación en la fecha de entrega de la sustitución del producto” para el día 28 de marzo de 2013.

Sin embargo, el Área de Seguimiento afirma que la sustitución tampoco se dio en los términos acordados y que, por ende, la sociedad comisionista compradora solicitó al Director de Operaciones de la Bolsa declarar el incumplimiento en la entrega de los productos, por lo que se concluye que el producto no fue entregado conforme las condiciones establecidas sino hasta el 8 de abril de 2013 como consta en comunicación de esa fecha⁷.

3.2.2 Operación Forward MCP 16938757

Sobre esta operación se indica en el pliego de cargos que fue celebrada el 20 de diciembre de 2012 entre las firmas comisionistas Opciones Bursátiles de Colombia como punta compradora y Mercado y Bolsa como punta vendedora y que el subyacente correspondía a 113.160 caramelos de leche, los cuales debían ser entregados el 15 de febrero de 2013, conforme el comprobante de la operación (folio 50).

Ahora bien, conforme la ficha técnica de negociación, los productos debían ser entregados en dos (2) entregas parciales, la primera el 14 de enero de 2013 y la segunda el 15 de febrero del mismo año, cada una por 56.580 unidades del producto negociado. Bajo tales consideraciones, el Área de seguimiento afirma que el 29 de enero de 2013 se hizo la primera entrega por una cantidad de 22.500 unidades y el día 4 de febrero de 2013 se realizó una segunda entrega, esta vez por 21.600 unidades.

Así las cosas, el Área de Seguimiento argumenta que la investigada incumplió el deber de realizar la primera entrega en los términos pactados, es decir, en la fecha y la cantidad acordada, entendiendo que se entregaron con retraso de 21 días únicamente 44.100 caramelos de los 56.580 acordados en la negociación.

3.2.3 Operación Forward MCP 17902626

La operación fue celebrada el 16 de mayo de 2013 por las sociedades comisionistas Agrored S.A. como punta compradora y Mercado y Bolsa S.A. como punta vendedora para negociar 5.401 ponchos impermeables para hombre. La entrega debía realizarse en dos momentos, primero el 14 de agosto de 2013, que equivale a 90 días calendario siguientes a la celebración de la rueda de negocios en la que se cerró la operación y luego el 13 de septiembre del mismo año, que corresponde a los 120 días calendario desde la rueda de negociación.

⁷ Expediente 153-2016, folio 35;

En comunicación CTA.AG.2013-3612 del 17 de septiembre de 2013 (fls. 68 y 69) la SCB compradora solicitó a la Bolsa declarar el incumplimiento en la entrega, por lo que mediante comunicación BMC-1039-2013 del 25 de septiembre de 2013, la Representante Legal Suplente de la Bolsa lo declaró.

De esta forma, treinta y cuatro (34) días después de vencido el término para la primera entrega que debió hacerse el 14 de agosto de 2013 y cuatro (4) días después del plazo máximo para la segunda entrega que debió ocurrir el 13 de septiembre de 2013), conforme lo manifestado por el Área de Seguimiento, la sociedad comisionista de bolsa no había cumplido la obligación, según información suministrada por la comisionista de la punta compradora.

La entrega completa, argumenta la pluricitada Área, fue realizada por la investigada solo hasta el día 23 de septiembre de 2013, es decir 10 días después de la fecha pactada para la segunda entrega. Al respecto Mercado y Bolsa argumentó que el retraso se presentó por cuanto los certificados de conformidad de las materias primas utilizadas para la elaboración del producto fueron entregados únicamente hasta el día 13 de septiembre de 2013, por lo que la firma realizó las gestiones correspondiente para poder entregar el producto en la fecha convenida, empero, al no poder cumplir en dicha fecha realizó labores adicionales encaminadas a cumplir en el menor tiempo posible, en este caso el 23 de septiembre de dicho calendario.

3.2.4 Operación Forward MCP 19535301

Esta operación fue celebrada el 20 de diciembre de 2013 entre Comiagro como punta compradora y Mercado y Bolsa como punta vendedora para negociar 52.500 kilos de café consumo, cuya entrega se pactó para el 23 de diciembre de 2013⁸.

La firma comisionista investigada solicitó una prórroga para la entrega teniendo en cuenta que el producto debía ser transportado desde la ciudad de Pereira hasta Bogotá y que por tratarse de época navideña, el tránsito de vehículos de carga se encontraba restringido lo que configuraba para la investigada una situación de fuerza mayor.

Según comunicado MBO 776 del 23 de diciembre de 2013⁹ las partes intervinientes acordaron prorrogar la entrega del producto para el 27 de diciembre de 2013 y por tanto, el Director de Operaciones de la Bolsa, en comunicación BMC-032-2014, pone de presente que la sociedad comisionista solicitó la declaratoria de fuerza mayor, la cual fue aceptada por la Bolsa y por consiguiente, se modificó la fecha de entrega inicialmente pactada, quedando entonces para el 30 de diciembre de 2013, como fecha máxima de entrega del producto.

⁸ Expediente 153-2016, Folio 91;

⁹ Expediente 153-2016, Folio 438;

Pues bien, el Área de Seguimiento conforme una captura de pantalla de la página web de INVIAS y del Ministerio de Defensa Nacional¹⁰, determinó que la restricción vehicular únicamente operó los días 21 y 24 de diciembre de 2013, por lo que el día 23 de diciembre, fecha de entrega inicialmente pactada, no existía restricción alguna, luego en su criterio, no era posible alegar la fuerza mayor como eximente para no cumplir con la fecha pactada.

Adicionalmente indica la mencionada Área que, respecto a la prórroga solicitada, se debe tener en cuenta lo estipulado en los arts. 3.6.2.1.4.7 del Reglamento y 3.2.1.5 de la Circular Única de la Bolsa, según los cuales, la fecha de entrega puede ser modificada, no obstante tal modificación debe ser fruto de un acuerdo celebrado entre las intervinientes y debe además ser informada con una antelación no inferior a un (1) día hábil a la fecha en que se pretenda realizar la entrega. De esta manera el Área de Seguimiento concluye que la solicitud de prórroga fue efectuada por Mercado y Bolsa el mismo día en que debía realizarse la entrega del producto negociado, y por tanto dicha modificación no tendría efecto alguno.

Para Seguimiento, de conformidad con los documentos que obran en el expediente con el nombre de Recibo de Mercancías No. 9794003 y 9794004 (por 35.000 kg y 17.650 kg de café respectivamente), la entrega del producto solo se llevó a cabo ente hasta el 8 de enero de 2014, es decir, 16 días después del término máximo asignado para tal efecto que correspondía al 23 de diciembre de 2013, y por ello formula el presente cargo.

3.2.5 Operación Forward MCP 24290281

Operación celebrada en fecha del 30 de octubre de 2015, donde Mercado y Bolsa fungía desde la punta vendedora en la negociación para adquirir 1 lote (7.500 kg) de barras de chocolate, cuya entrega se pactó para el 4 de noviembre de 2015.¹¹

El Área de Seguimiento, argumenta que conforme al acervo probatorio recopilado, la comisionista investigada hizo la entrega el 5 de noviembre de 2015, esto es un (1) día después de la fecha establecida para tal efecto (4 noviembre 2015), como consta en la factura de venta allegada.

3.2.6 Operación Forward MCP 24338706

En esta operación celebrada el 9 de noviembre de 2015, Mercado y Bolsa actuó como comisionista de la punta vendedora para adquirir 1 lote (209.700 bolsas) de modificador en polvo para leche, cuya entrega se pactó para el 14 de noviembre de 2015.¹²

¹⁰ Expediente 153-2016, Folios 446 y 449;

¹¹ Expediente 153-2016, Folio 281;

¹² Expediente 153-2016, Folio 307;

Mediante comunicación MBO-1070 del 4 de diciembre de 2015 la investigada le informó a la Bolsa que la entrega del producto se realizó en su totalidad dentro del plazo convenido en la negociación, no obstante, la misma sociedad comisionista aportó al Área de Seguimiento copia de las facturas correspondientes en donde se observa que la fecha efectiva de entrega es posterior a la máxima establecida en la negociación que era el 14 de noviembre de 2015, tal y como se aprecia en la siguiente tabla:

Factura de venta No.	Fecha factura	Ciudad	Cantidad entregada	Fecha de entrega
0019124020 ⁶²	19/11/2015	Pasto	14.400	20/11/2015
0019119850 ⁶³	18/11/2015	Medellín	13.500	20/11/2015
0019108312 ⁶⁴	13/11/2015	Girardot	14.400	13/11/2015
0019133029 ⁶⁵	24/11/2015	Quibdó	4.200	SIN INFORMACIÓN
0019130598 ⁶⁶	23/11/2015	Call	21.600	24/11/2015

Así las cosas, el Área de Seguimiento indica en el pliego de cargos que como se observa, el producto no se había entregado en la fecha convenida excepto en el caso de Girardot donde se entregaron 14.400 unidades el 13 de noviembre de 2015, por lo que la entrega total solo se realizó efectivamente el 9 diciembre de ese año, es decir 25 días después del término establecido y que correspondía al 14 noviembre de 2015.

3.2.7 Normas Infringidas.

- Numerales 6, 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010¹³
- Artículo 5.2.2.2 del Reglamento¹⁴
- Artículo 1.6.5.1 numerales 1, 2, 6, 7, 9 y 15 del Reglamento¹⁵

¹³ Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). Obligaciones generales de los miembros Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 6. Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.

¹⁴ Artículo 5.2.2.2.- Cumplimiento de las operaciones. Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión. En desarrollo de la presente previsión las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán cumplir estrictamente las obligaciones que contraigan con la Bolsa, la CRCBNA y con los demás agentes del mercado.

¹⁵ 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

3.3 Incumplimiento de las condiciones de los contratos de compraventa, establecidas en la ficha técnica de negociación al no haber entregado al comisionista comprador, dentro del término establecido, los documentos requeridos para tramitar el pago en operaciones del mercado de Compras Públicas en las que actuó como comisionista vendedor.

El tercer cargo imputado por el Área de Seguimiento se relaciona con la entrega de una serie de documentos, que conforme a la ficha técnica de negociación de la operación 24290281, en la cual la investigada actuó como punta vendedora, debía entregar a la sociedad comisionista compradora, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la entrega efectiva del producto, y que corresponden a:

- La factura debidamente firmada por quien recibe,
- El acta de recibo a satisfacción del bien,
- Certificación firmada por el revisor fiscal y/o representante legal donde se indique que se encuentra al día en los pagos de los últimos 6 meses de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales,
- Certificación firmada por el revisor fiscal y/o representante legal donde acredite que ha cumplido durante los últimos 6 meses con sus obligaciones laborales del personal que participe en la ejecución de la presente negociación.

Al respecto, obra en el expediente la comunicación AG-1873/2015 del 2 de diciembre de 2015, mediante la cual, la sociedad comisionista compradora Agrobursátil informó al Departamento de Registro de la Bolsa que se procedió al bloqueo de la operación por “Resolución de Conflictos” en el SIB, toda vez que, no había recibido de la punta compradora Mercado y Bolsa, la totalidad de la documentación exigida en la Ficha Técnica de Negociación.

Sobre el particular, considera el Área de Seguimiento, que conforme a la conclusión a la que llegó en el numeral 3.4.5 del pliego de cargos, según la cual, la entrega del producto negociado en la operación 24290281 se hizo el 5 de noviembre de 2015, la entrega de la totalidad de los documentos antes relacionados, incluyendo las actas de recibo a satisfacción y la certificación de pago de obligaciones laborales, debía hacerse dentro de los 8 días siguientes a dicha entrega, es decir el 18 de noviembre de 2015.

de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 7. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 15. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;

Así las cosas, para el Área de Seguimiento no resulta cierta la afirmación realizada por la investigada en el escrito de explicaciones donde sostiene que la documentación que en la ficha técnica de negociación se requería fue allegada, puesto que en lo que atañe al certificado de obligaciones laborales se ve en el expediente que existe una copia del mismo con fecha del 21 de diciembre de 2015. Lo anterior por cuanto como se anotó antes, la fecha máxima para entregar la documentación era el 18 de noviembre y no el 21 de diciembre de 2015.

3.3.1 Normas Infringidas.

- Numerales 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010¹⁶
- Numerales 1, 9 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento¹⁷

3.4 Incumplimiento por el no pago parcial de dos (2) operaciones en los términos acordados

3.4.1 Operación Forward MCP 20428308

Esta operación fue celebrada el 2 de mayo 2014, entre Mercado y Bolsa como punta compradora y Agrobursátil como punta vendedora para adquirir un lote de servicio logístico de transporte, por la suma de \$982.785.528, conforme el comprobante de negociación correspondiente¹⁸.

Ahora bien, la forma de pago fue establecida en la ficha técnica de negociación de la siguiente forma:

“El COMITENTE COMPRADOR cancelará el valor del servicio en moneda legal colombiana, en mensualidades vencidas, con corte el ultimo (sic) día calendario de cada mes, de acuerdo con los servicios efectivamente prestados, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la expedición de la Certificación de Cumplimiento de recibo a satisfacción mensual emitida por el Supervisor de la negociación emitida en un tiempo no mayor a tres (3) días hábiles siguientes a la entrega de la documentación soporte presentada por parte del COMITENTE VENDEDOR”

¹⁶ Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). 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: 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.

¹⁷ 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; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 15. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;

¹⁸ Expediente 153-2016, Folio 144;

De otro lado, se dispuso que tal documentación debía ser radicada por el vendedor dentro de los 5 días calendario siguientes al corte mensual, lo cual conforme el Área de Seguimiento no ocurrió, toda vez que la factura 4805 fue presentada el 23 de septiembre de 2014 como lo sostuvo el vendedor Agrobursátil en comunicación de 11 de noviembre de 2014.

Así las cosas, indica el Área de Seguimiento que, al haber sido presentada la factura 4805 el 23 de septiembre de 2014, y toda vez que conforme la Ficha Técnica de Negociación la certificación de cumplimiento debía ser emitida en un tiempo no mayor a 3 días hábiles siguientes a tal presentación, es decir que se entiende emitida el 1 de octubre de 2014, la investigada contaba con los 30 días calendario siguientes para efectuar tal pago, es decir hasta el 31 de octubre de 2014, pese a lo cual la investigada solo efectuó el pago el 25 de noviembre de 2014, esto es con 25 días de retraso.

De otro lado, señala el Área de Seguimiento que se declaró el incumplimiento mediante comunicado BMC- 7605-2014 del 30 de diciembre de 2014 por incumplimiento en el pago como también consta en comunicación de la comisionista Agrobursátil, mediante la cual informó a la Bolsa sobre el incumplimiento por parte de Mercado y Bolsa, por cuanto *“el 23 de septiembre de 2014 fue radicada la factura #4805 de septiembre 18 de 2014 por valor de \$18.935.000 con todos los documentos soportes fijados en la ficha técnica de negociación, entregados en oportunidad y calidad. La sociedad comisionista compradora Mercado y Bolsa, mediante comunicación MBO-784 de septiembre 24 de 2014 indicó que el valor liquidado por el vendedor fue aprobado por la supervisión del contrato, en consecuencia el pago debió realizarse a mas tardar el pasado 24 de octubre de 2014”*

3.4.2 Operación Forward MCP 23157617

La operación se celebró el 28 de mayo de 2015 entre Mercado y Bolsa S.A. como punta compradora y Reyca S.A. como vendedora para adquirir un lote de gases nobles que debía entregarse el 28 de agosto de 2015 y ser pagado el 18 de septiembre de 2015, conforme al comprobante de negociación de la operación.

No obstante, según la Ficha Técnica de Negociación la fecha de entrega estaba establecida para el día 28 de agosto de 2015, y el pago debía efectuarse el 2 de octubre de 2015 que corresponde a los 15 días hábiles siguientes a la entrega del acta de recibo que debió emitirse el 11 de septiembre de 2015.

La investigada afirmó en el escrito de explicaciones que el pago *“... fue realizado por el mandante IDEAM el 30 de diciembre de 2015 por la totalidad del producto teniendo en cuenta que el producto se encontraba en custodia temporal del mandante vendedor y no podía comenzarse en esas condiciones los trámites de pago del producto sin contar con un acta de custodia de producto, pues la entidad no contaba con las condiciones de almacenamiento requeridas para la conservación adecuada del producto. Dicha situación fue convenida con el vendedor y aceptada por las dos partes remitiendo acta de acuerdo directo a la BMC el día 20 de noviembre de 2015”*.

Indica el Área de Seguimiento que, según la investigada, para realizar el pago se necesitaba el acta de custodia del producto. Sin embargo, al revisar en la Ficha Técnica de Negociación la forma de pago (fls. 182-184) no se encontró que fuera un deber o una necesidad obtener un acta de custodia para poder realizar el pago de la operación, por tanto, no es de recibo tal defensa como justificante del pago realizado en fecha diferente a la establecida en la negociación.

Además, respecto del acuerdo celebrado el 20 de noviembre de 2015, *"en donde al parecer lo que se pretende es prorrogar la fecha de pago de la operación para el mes de diciembre de 2015"*, indica el órgano de Supervisión que no era procedente, toda vez que el artículo 3.2.1.6. de la Circular Única de la Bolsa, vigente para el momento de los hechos, establece que el cambio en la fecha de pago puede solicitarse por las sociedades comisionistas, por una única vez y deberá formularse *"a más tardar a las 10 am del día de cumplimiento de la obligación de pago inicialmente acordada"*, lo cual no ocurrió si se tiene en cuenta que el acta del acuerdo tiene fecha del 20 de noviembre de 2015 y el plazo establecido para el pago de acuerdo con la FTN, era el 2 de octubre de 2015; o el 18 de septiembre de 2015 si se aplica lo estipulado en el comprobante de negociación.

3.4.3 Normas Infringidas.

- Numerales 6, 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010¹⁹
- Numerales 1, 2, 9 y 15 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento²⁰
- Artículo 5.2.2.2 del Reglamento²¹

¹⁹ Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). Obligaciones generales de los miembros Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: 6. Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. 8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.

²⁰ Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 9. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 15. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;

²¹ Artículo 5.2.2.2.- Cumplimiento de las operaciones. Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión. En desarrollo

- Numerales 11,13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento;²²

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el 13 de julio de 2016, la investigada presentó sus descargos al Pliego elevado y solicitó que la investigación que cursaba en su contra en este Despacho fuera archivada, toda vez que no había contrariado norma alguna. Lo anterior, fundamentado en los siguientes argumentos:

4.1 Primer Cargo: Presunto incumplimiento en la constitución, en la ampliación o en la actualización de garantías.

4.1.1 Sobre las operaciones 18385326, 18385375 y 19536657:

La investigada adujo que aún cuando las pólizas fueron constituidas el 22 de enero de 2014 en las 2 primeras operaciones y el 21 de marzo de 2014 para la restante (siendo el término máximo el 15 de noviembre de 2013), eso no significa que las operaciones hayan quedado descubiertas en cuanto a garantías, ya que esos documentos amparan 2 meses adicionales a la fecha de entrega final. Además, añadió que “las negociaciones a la fecha están finalizadas y ninguna de las partes ha hecho objeción o pretensión de irregularidad sobre las mismas”.

Adicionalmente señaló que como se puede consultar en las pólizas que posee el archivo de la CC Mercantil, el amparo de cumplimiento que posee el documento final constituido se encuentra ampliado en las prórrogas acordadas por las partes y 2 meses adicionales, desde la fecha requerida. Así, al momento del incumplimiento existió una póliza inicial que si bien debía ser ampliada, estaba vigente y como tal, garantizaba las negociaciones. Así, existieron unos amparos en concepto de garantías que estaban dados desde la fecha inicial y hasta el plazo final contemplado por el Reglamento.

4.1.2 Sobre las Operaciones 19244175 y 19310008:

Mercado y Bolsa sostuvo nuevamente que, pese a la fecha de constitución (31 y 18 de diciembre de 2013 respectivamente) los amparos de cumplimiento para cada una de las negociaciones se encuentran

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

²² Artículo 2.2.2.1.- Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...) 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

garantizando la operación desde la fecha inicial de la operación y hasta dos meses adicionales a la fecha de entrega final.

Señaló además, que se cumplieron todos los requisitos de vinculación de los clientes, que de manera previa se verificaron los requisitos habilitantes pero que el procedimiento ejecutado para la expedición de las pólizas de seguros no fue realizado con la celeridad suficiente; y dado que es un proceso donde se depende totalmente de terceros asociados a la negociación, Mercado y Bolsa no podía hacer más que realizar las gestiones para su expedición, pero no podía expedir dichos documentos.

4.1.3 Sobre la Operación 21076862:

La investigada reconoce que la garantía para esta operación no fue efectivamente constituida por su mandante Conserjes Inmobiliarios, puesto que éste, de manera posterior al cierre de la misma, encontró un desequilibrio en el negocio que le impidió dar cumplimiento al mismo.

De otro lado, Mercado y Bolsa sostiene que siempre le manifestó a la Bolsa y al comisionista comprador su intención de cumplir con todas las obligaciones de la negociación, entre ellas la de constitución de garantías como se encuentra demostrado en múltiples comunicaciones dirigidas tanto a la Bolsa como al comisionista comprador tal y como consta en el Anexo 1 de sus descargos.

Igualmente, la investigada alega que buscó alternativas viables para dar cumplimiento a la operación en comento a través de otro cliente, como quiera que Mercado y Bolsa no podía dar cumplimiento a la misma de forma directa por encontrarse por fuera de su objeto social, pero la Bolsa no permitió a la sociedad cumplir con la operación convenida.

4.2 Segundo Cargo: Presunto incumplimiento en la entrega parcial o total en operaciones del Mercado de Compras Pública.

4.2.1 Operación Forward MCP 16680652

Como defensa al cargo formulado, la sociedad comisionista de bolsa expresó que el producto fue entregado según lo pactado en la negociación, y en tal sentido precisa que la entrega no fue realizada 5 días calendario después como lo afirma Seguimiento, sino que fue el día hábil siguiente autorizado por la entidad compradora al mandante, es decir el 2 de enero 2013.

Agrega la investigada que el origen de los inconvenientes presentados corresponde a la incompleta estructuración de la ficha técnica de producto (FTP) por cuenta de la entidad compradora, la cual no estableció que el producto objeto de operación tuviera que ser compatible con un determinado Software. Indicó además que el rechazo de los equipos portátiles generado por la entidad compradora, técnicamente era improcedente, pues el producto entregado cumplía con las especificaciones de la FTP.

También manifestó, que según Anexo 4 el mandante envió correos electrónicos los días 15, 19, y 21 de febrero, siendo respondidos por el supervisor del contrato hasta las horas de la noche del 21 de Febrero, para confirmar el modelo definitivo aceptado por la entidad, información sin la cual, no era factible para el mandante iniciar el proceso logístico de adquisición de los equipos con el fabricante para la importación y legalización de los productos.

4.2.2 Operación Forward MCP 16938757

Sobre el particular la investigada explica que el mandante Productos Jhonnys realizó la entrega del producto en los días 29 de enero, 4 de febrero de 2013 y posteriores, en atención a situaciones de fuerza mayor presentadas por el cliente, las cuales salen de la órbita de ejecución de Mercado y Bolsa, por lo que *“Mercado y Bolsa previo a la fecha de entrega solicitó al comisionista comprador prórroga para la entrega del producto, solicitud que fue negada sin considerar la eventualidad de fuerza mayor presentada por el cliente”*

Así mismo, manifiesta Mercado y Bolsa que entregó la información concerniente al mandante de forma oportuna para que pudieran entregar en los términos establecidos en la negociación, y que ejecutó el seguimiento requerido al desarrollo de la operación y las entregas de producto, todo ello en reconocimiento y cumplimiento de las obligaciones adquiridas, pero que sale de su competencia la entrega material del producto.

4.2.3 Operación Forward MCP 179022626

Sobre la demora de 10 días en la entrega manifiesta la investigada que corresponde a un **caso fortuito** como consecuencia de la demora del certificador especializado, en la expedición de los documentos de conformidad sobre las materias primas necesarias para la elaboración del producto.

De igual forma, indica que ni su mandante ni Mercado y Bolsa se encontraban en posibilidad de expedir dichos certificados a través de otro ente, puesto que **es una única empresa la que presta tal servicio en Bogotá**, y por tanto Mercado y Bolsa debía supeditarse a los tiempos tomados por tal empresa, la cual sólo entregó los documentos requeridos hasta el 13 de septiembre, fecha a partir de la cual el mandante hizo su mayor esfuerzo y gestión para realizar la entrega del producto lo más pronto posible.

Agregó que *“las entregas del producto estaban atadas a gestión fuera de nuestro alcance que no permitieron la entrega del producto el día específico requerido, pero si en una fecha muy corta sin causar mayores perjuicios a las partes involucradas”*.

4.2.4 Operación Forward MCP 19535301

La investigada afirma en sus descargos que gestionó ante la firma comisionista compradora Comiagro S.A. la prórroga en la entrega de la operación dentro de los plazos estipulados, pero que lamentablemente solo se logró la entrega hasta el día 23 de diciembre de 2013.

Continúa su descargo manifestando que al margen de lo anterior, era claro que el mandante comprador había aceptado la ampliación de la fecha de entrega del producto y que, además, se debe tener en cuenta que durante la temporada navideña en Colombia se presenta restricción en las vías, que para el 2013 no fue diferente, y que aún cuando no se hizo un anuncio público de restricción todos los días, las empresas y personas del sector transportador tienen claras dichas restricciones, por lo que se abstienen de realizar transporte de productos esas fechas, lo cual sucedió en este caso en particular.

La investigada expresa que realizó la gestión de contactar múltiples empresas para el transporte del producto, no obstante éstas se negaron a prestar el servicio debido a la situación de “orden público” del país la cual constituye un evento de fuerza mayor, que no estaba en capacidad de maniobrar.

Respecto a la sustitución del producto, la investigada expone que una vez superada la situación respecto del transporte de las mercancías, el producto fue entregado al mandante, no obstante, los análisis de calidad mostraron que existía un nivel de materia extraña que no fueron aceptadas por el mandante comprador, pese a que dichas cifras eran extremadamente bajas y se encontraban en niveles de manejo normal comercial por cualquier compañía de bienes de consumo.

Finalizó indicando que la investigada y su mandante en cumplimiento del Reglamento, realizaron todos los procedimientos de sustitución de producto según los acuerdos efectuados con la Agencia Logística de las FFMM, desplegando en todo momento su mejor esfuerzo para la entrega del producto en las condiciones requeridas, realizando un procedimiento adicional de lavado de café para la entrega requerida y reiteró que Mercado y Bolsa *“en ningún momento desconoció sus obligaciones, y en todo momento sus actuaciones se encaminaron al cumplimiento de los compromisos adquiridos al cierre de la negociación”*

4.2.5 Operaciones Forward MCP 24290281 y 24338706

La sociedad comisionista investigada se pronunció al respecto diciendo que a la fecha ninguna de las operaciones se encuentra incumplida de ningún modo, como puede ser corroborado por el sistema de la Bolsa. Agrega que tales operaciones surtieron trámite en el mecanismo de comité arbitral mediante acta No, 297 de 18 de diciembre 2015 que adjuntó como Anexo 6, en la cual se indicó que *“las partes mencionaron que el comisionista vendedor realizó la entrega del 100 % del producto negociado en la operación *8706, dentro del término dispuesto para ello, así como en los términos de los plazos de la prórroga acordada por las partes para la operación No. 24290281”*

*“(…) En ese orden, las partes acuerdan lo siguiente: PRIMERO: Continuar con el desarrollo de la operación ****8706, para lo cual realizarán la acreditación y el pago de las mismas de la siguiente manera (...) SEGUNDO: Continuar con el desarrollo de la operación ****0281, para lo cual realizarán la acreditación y el pago de las mismas de la siguiente manera...”*

Finalmente, la investigada argumenta que *“la entrega del producto fue recibida por el mandante comprador dentro de sus tiempos estipulados, situación que fue así corroborada en el comité arbitral celebrado y aceptada por el comisionista comprador”*

4.3 Tercer Cargo: Incumplimiento de las condiciones de los contratos de compraventa, establecidas en la ficha técnica de negociación al no haber entregado al comisionista comprador, dentro del término establecido, los documentos requeridos para tramitar el pago en operaciones del mercado de Compras Públicas en las que actuó como comisionista vendedor.

Operación MCP 24290281

Sobre el particular la investigada precisó que las actas de recibo a satisfacción fueron remitidas hasta el 3 diciembre de 2015, por cuanto solo para esa fecha pudo reunir la totalidad de documentos que debía entregarle la Agencia Logística de las Fuerzas Militares ALFM, mandante comprador en su momento. Además, indicó que, la obligación de entrega del formato de recepción del producto corresponde al comitente comprador según lo manifestado en la ficha técnica de negociación.

Por tales motivos, la firma comisionista aduce que: *“no puede ser imputable a nuestra sociedad un hecho que recayó sobre una conducta presentada por la falta de la logística de la entidad compradora, pues en dicho caso se estaría vulnerando el principio de igualdad que contemplan las funciones del reglamento de la BMC”* y añadió: *“...la situación presentada con la demora en la entrega de los documentos fue debidamente documentada y subsanada en el comité arbitral (...) hecho que de ninguna forma causó lesión a la operación...”*

Igualmente manifestó que la demora por parte del mandante comprador ALFM también obedeció a que para la época de los hechos, modificó su procedimiento de acreditación de entrega sin socializarlo con los vendedores, lo que causó traumatismos en éstos.

4.4 Cuarto cargo: Incumplimiento en el pago parcial de operaciones del Mercado de Compras Públicas

4.4.1 Operación Forward MCP 20428308

La investigada manifiesta que informó a la Vicepresidencia de Operaciones de la Bolsa la situación sobre el pago de la factura, logrando establecer lo siguiente: *“El pago fue efectuado el día 25 de Noviembre de 2014, compensando la suma de \$18.935.000, correspondiente al pago de la factura 4805, la cual fue aceptada por el SENA el 24 de sept 2014, sin embargo la factura se incluyó en el pago del mes de octubre teniendo en cuenta que las facturas se deben radicar en los 5 primeros días del mes o de lo contrario se incluirán en el pago del mes siguiente.”*

4.4.2 Operación Forward MCP 23157617

Frente a la presente operación, Mercado y Bolsa afirma que no procedió al pago en compensación, no por falta de recursos toda vez que los mismos ya se encontraban disponibles en la cuenta de garantías

para pago de producto, sino que no fue posible proceder, dado que la entidad estatal no autorizó el mismo hasta que se efectuara el acta de custodia de producto. En tal sentido mencionó que Mercado y Bolsa no puede ejecutar ningún movimiento de recursos de los clientes, sin una orden previa, y en este caso menos cuando se trata de recursos del Gobierno Nacional.

Sumado a lo anterior, expresó que la entidad estatal no autorizó proceder con el pago hasta que se levantara el acta de custodia de producto, toda vez que el subyacente negociado correspondía a gases de alta volatilidad, por lo que debía almacenarse en condiciones de alta seguridad, condiciones que a la fecha del presunto incumplimiento la entidad no poseía en sus bodegas, por lo que estaban siendo almacenados en bodegas del vendedor y por tanto, la entidad estatal no podía realizar el pago de un producto que materialmente no tenía.

La encartada sostiene que en comité arbitral 276 del 1º. de diciembre de 2015, las partes legalizaron el proceder del pago como puede verse en el Anexo 9 y finaliza diciendo que en estas operaciones el pago debía ser realizado por parte de la Entidad Estatal con recursos provenientes del Estado, sobre los cuales, pese a cualquier gestión, la investigada no tiene injerencia o manejo alguno, dada su condición de recursos públicos que sólo pueden ser manejados por personas delegadas por el Gobierno Nacional, reiterando que la Bolsa Mercantil ha establecido que en el MCP los recursos provenientes de pago no serán manejados por las cuentas compensadas de las sociedades comisionistas, sino directamente direccionados a las cuentas compensadas de la Bolsa.

5. Consideraciones de la Sala

5.1.- Consideraciones generales

Como se ha venido exponiendo en reiteradas decisiones de la Cámara Disciplinaria, y previo al examen de fondo del pliego de cargos, la Sala de Decisión se permite volver sobre las características y connotaciones del contrato de comisión, así como sobre las implicaciones que tiene para las sociedades comisionistas de la Bolsa la celebración de operaciones en desarrollo de dicho contrato, todo con el fin de que se brinde total claridad respecto de la materia y haya una mayor consciencia por parte de las sociedades comisionistas sobre los efectos y consecuencias de los negocios jurídicos que celebran.

A este efecto a continuación se cita lo expresado sobre el particular por la Cámara Disciplinaria, entre otras, en la Resolución No. 82 del 28 de marzo de 2016, en la que sobre el particular se indicó:

“La naturaleza de las relaciones contractuales que surgen en el escenario bursátil administrado por la BMC reside en la figura jurídica denominada comisión, definida en el artículo 1287 del Código de Comercio así:

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

De la disposición citada se desprenden entonces 2 elementos:

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

Como bien lo señala la disposición trascrita, la comisión es una especie de contrato que se deriva del género denominado mandato que corresponde a un negocio jurídico bilateral²³, mediante el cual una persona (mandatario) se obliga a ejecutar uno o varios actos de comercio, por cuenta de otra (mandante). Ahora bien, por estar regulado en el artículo 1262 del Código de Comercio, el mandato comercial es un contrato nominado y además de las características previamente mencionadas, se debe señalar que puede ser con representación o sin representación: i) en el mandato con representación, el mandatario actúa como representante del mandante y por tanto las obligaciones y/o derechos que adquiera el primero en representación del segundo, los debe asumir éste último; ii) por el contrario, en el mandato sin representación, el mandatario actúa en nombre propio, razón por la cual los derechos y obligaciones que se deriven de los actos ejecutados los asume en cabeza suya, por virtud de la especial gestión que le ha sido encomendada.

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

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

Teniendo en cuenta que en los mercados que administra la BMC, los actos que se celebran en cumplimiento del contrato de comisión que suscriben la sociedad comisionista y su cliente, corresponden a compraventas que en este escenario se denominan operaciones, resulta entonces de la mayor importancia advertir que son los Comisionistas, participantes exclusivos de dichos mercados, quienes deben asumir las obligaciones principales y accesorias que nacen a la vida jurídica una vez celebradas las operaciones.”

En otras palabras, las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio pero por cuenta del comitente, lo que significa que frente a la contraparte en la operación que se celebra en el escenario de la Bolsa, es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte, pero con la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente. Ello por cuanto la comisión, de conformidad con los artículos 1287²⁴

²³ Se entiende que el contrato de comisión es bilateral debido a que ambas partes asumen obligaciones con su celebración.

²⁴ 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.”

y 1262²⁵ del Código de Comercio, es una especie de mandato que no es representativo, lo que significa que el titular de los derechos y las obligaciones que surgen del contrato celebrado es el comisionista y no el comitente por cuenta de quien aquél actúa.

Ello es así puesto que el negocio se conforma entre la comisionista y su contraparte en la operación, de manera que la comisionista es quien recibe los efectos del contrato que celebra para su comitente, quedando, por lo tanto, obligado a cumplir las obligaciones derivadas del mismo e investido de su condición de acreedor de las obligaciones a su favor. El comisionista, pues, es el sujeto negocial, comprometido personalmente en el negocio, con independencia de su obligación de transferir los efectos del mismo a su comitente.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, la Sala abordará el análisis de los cargos imputados, en los siguientes términos:

5.2.- Consideraciones sobre el primer cargo: Presunto incumplimiento en la constitución, en la ampliación o en la actualización de garantías.

Frente a esta imputación, la Sala de Decisión conoció la postura que la Sala Plena ha venido manejando en relación con la responsabilidad disciplinaria que, a criterio de la Cámara Disciplinaria, recae sobre los miembros de la BMC, en lo que hace a la obligación de constituir garantías para las operaciones que se celebran en el Mercado de Compras Públicas de la BMC.

Sobre el particular, la Sala de Decisión tuvo a bien tomar en cuenta lo considerado por la Sala Plena sobre tal aspecto y para tal fin, trajo a colación lo consignado en las Resoluciones 79, 81, 84 y 85 de 2016.

En relación con lo expuesto, la postura que la Cámara Disciplinaria ha tomado para medir la responsabilidad disciplinaria de los miembros, en lo que hace a la obligación de constituir garantías en el MCP, cuando quiera que el comitente sea una entidad que al efecto utilizaría recursos públicos, se puede ver esquematizada en el siguiente cuadro:

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

²⁵ 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.”

No obstante lo anterior, los miembros de la Sala conocieron de una convocatoria a una sesión de Sala Plena que hizo otra Sala de Decisión con el objeto discutir algunos aspectos relacionados con la postura que la Cámara Disciplinaria venía adoptando sobre el particular. Como resultado de las deliberaciones presentadas en dicha sesión, se tienen las siguientes consideraciones en lo que hace a la obligación de constituir garantías para las operaciones celebradas en el mercado de MCP:

1. Convalidadas y compartidas las consideraciones que se han realizado previamente sobre el tema en comento, la Sala Plena tuvo en cuenta lo establecido por el Reglamento de la Bolsa con la expedición del Libro VI del Reglamento. Al tenor de tal disposición, se tiene que con lo determinado en el artículo 6.4.1.1 del mismo estatuto y el artículo 6.2.2.3.2 de la Circular Única de la Bolsa, la responsabilidad disciplinaria que recae en cabeza de las sociedades comisionistas, por la constitución de garantías en el MCP, no puede juzgarse con la misma percepción que se ha venido calificando.
2. El texto de las disposiciones previamente citadas reza lo siguiente:

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

*"Artículo 6.2.2.3.2.- Plazos máximos para la constitución de Garantías. El Sistema de Información de Garantías –SIG- generará el valor de las Garantías a constituir por cada punta, vendedora o compradora, excluyendo la información sobre la cual deba mantenerse la confidencialidad.
La Garantía Inicial a constituir sobre las operaciones celebradas en la rueda ordinaria podrá ser consultada en el sistema a partir de la 3:00 p.m. del día de la celebración de la operación. Cuando se celebren operaciones en ruedas extraordinarias la consulta sobre la Garantía Inicial a constituir se podrá realizar a partir de las 9:00 a.m. del día hábil siguiente al de la celebración de la operación.
Los plazos de constitución acá establecidos serán controlados por el Sistema de Garantías de la Bolsa, y por lo tanto, no se podrán acreditar constituciones con posterioridad a éstos.
De acuerdo con lo anterior, los Participantes del sistema de compensación y liquidación deberán acreditar ante la Bolsa la constitución de Garantías en los plazos fijados a continuación:
(...)"*

1.2. Mercado de Compras Públicas - Punta Compradora:

1.2.1 Activos Líquidos: El Participante que actúa por cuenta de la Entidad Estatal deberá acreditar la constitución, a más tardar a las 5:00 pm del quinceavo (15º) día hábil siguiente a la publicación en el sistema de información de Garantías – SIG- del valor a constituir como Garantía de la operación, bien

sea mediante traslado de fondos o transferencia en propiedad de activos de alta liquidez, de acuerdo a los lineamientos generales descritos en el artículo 6.2.2.1.2 de la presente Circular.

1.2.2 Póliza de Cumplimiento: Cuando proceda, el Participante deberá entregar el original de las pólizas de cumplimiento a la Dirección de Operaciones de la Bolsa a más tardar a las 5:00 pm del décimo (10º) día hábil siguiente a la publicación en el Sistema de Garantías de la Bolsa – SIG- del valor a constituir como Garantía de la operación. La Bolsa revisará la póliza y de encontrar algún tipo de inconsistencia o error en el documento, requerirá por una sola vez a la sociedad comisionista miembro para que proceda a su corrección. La Bolsa formulará sus observaciones al día siguiente de aquel en que se ha recibido la póliza y la sociedad comisionista miembro contará con dos (2) días hábiles para ajustar la misma.

El Participante respectivo deberá gestionar la expedición de la póliza, de forma tal que logre la entrega de la misma a la Bolsa dentro del plazo establecido.

1.3. Mercado de Compras Públicas - Punta Vendedora:

1.3.1 Activos Líquidos o Garantía Bancaria: El Participante que actúa por cuenta de la punta vendedora de la operación, deberá constituir la Garantía con Activos susceptibles de ser admitidos como Activos Líquidos o a través de Garantía Bancaria a más tardar a las 5:00 pm del quinto (5º) día hábil siguiente a la publicación en el Sistema de Información de Garantías de la Bolsa -SIG- del valor a constituir como Garantía de la operación, mediante traslado de fondos, transferencia en propiedad de títulos de alta liquidez o entrega de la Garantía Bancaria, según corresponda, de acuerdo a los lineamientos generales descritos en los artículos 6.2.2.1.2 o 6.2.2.1.18, según corresponda, de la presente Circular.

1.3.2 Póliza de Cumplimiento: El Participante deberá entregar el original de las pólizas de cumplimiento a la Dirección de Operaciones de la Bolsa a más tardar a las 5:00 pm del décimo (10º) día hábil siguiente a la publicación en el Sistema de información de Garantías – SIG- del valor a constituir como Garantía de la operación. De no ser posible constituir esta Garantía en el término otorgado, es obligación de la sociedad comisionista miembro constituir la Garantía en líquido dentro del mismo plazo. En caso de constituirse la póliza, la Bolsa la revisará y de encontrar algún tipo de inconsistencia o error en el documento, requerirá por una sola vez a la sociedad comisionista miembro para que proceda a su corrección. La Bolsa formulará sus observaciones al día siguiente de aquel en que se ha recibido la póliza y la sociedad comisionista contará con dos (2) días hábiles para ajustar la misma.

El Participante respectivo deberá gestionar la expedición de la póliza, de forma tal que logre la entrega de la misma a la Bolsa dentro del plazo establecido."

- Ahora bien, como no puede generarse incertidumbre jurídica sobre la manera cómo van a ser juzgadas las sociedades comisionistas de la BMC desde el ámbito de la Autorregulación, la Sala Plena tuvo a bien establecer como periodo de vigencia de la nueva postura la fecha en la cual entraron a regir las disposiciones consagradas en los Libros VI tanto del Reglamento de la BMC como de la Circular Única de Bolsa, esto es 1 de abril de 2014. Ello, en razón a que con la expedición de las normas previamente citadas se creó un nuevo escenario normativo que, de cara a las vicisitudes que la Cámara Disciplinaria ya ha puesto en evidencia en sus consideraciones referentes a la contradicción existente entre la realidad fáctica y la realidad jurídica de las operaciones celebradas en el MCP de la BMC, no puede ser desconocido por la Autorregulación al momento de decidir sobre la existencia o no, de responsabilidad disciplinaria

de los miembros de la Bolsa, en atención a que se trata de normas de carácter posterior y especial, a las disposiciones que generan las referidas contradicciones.

En razón de lo antedicho, la Sala de Decisión advierte que la postura de Sala Plena 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:

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:

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

Aclarado lo anterior, la Sala de Decisión procede a analizar el cargo en referencia, atendiendo las siguientes consideraciones:

5.2.1 Ampliación de garantía en operaciones Forward Simple 18385326 y 18385375 (punta compradora):

Sobre la ampliación en las vigencias de las pólizas de las operaciones objeto de estudio, la Sala encuentra responsable a la comisionista aún bajo los argumentos esbozados por la investigada en su escrito de descargos donde señala que en ningún caso las operaciones señaladas se encontraban descubiertas, que las negociaciones ya están finalizadas a la fecha y que, además, nunca se recibió objeción alguna o pretensión de irregularidad sobre las mismas.

Lo anterior en razón a que si bien la constitución y/o ampliación de garantías en el MCP para las sociedades comisionistas que actúan desde la punta compradora debe entenderse como un deber de diligencia, tal diligencia no fue acreditada por la investigada dentro del expediente y por el contrario una demora de más de 2 meses en la ampliación solicitada deja en entredicho el cumplimiento de tal deber.

Al respecto advierte la Sala que la Bolsa solicitó la ampliación de las pólizas, en razón a la aplicación de las disposiciones del Reglamento que rigen la materia y que en tal medida se convirtieron en obligaciones de estricto cumplimiento, por lo cual no le era dable a la comisionista calificar tal solicitud, ni hacer consideraciones respecto de la procedencia o no de la misma para amparar las operaciones. Lo cierto es que como obra en el expediente, la ampliación se efectuó de forma extemporánea, esto es exactamente 68 días después de la fecha establecida para tal efecto y en tal medida, la Sala considera que tal actuar no se compadece con el deber de diligencia que le es exigible a la investigada resultando por tanto responsable de la infracción acusada.

Aunado a lo anterior y frente al argumento de la disciplinada que reconoce la tardanza en la ampliación de las garantías no obstante menciona que las operaciones no quedaron descubiertas ya que los documentos amparan 2 meses adicionales a la fecha de entrega final, precisa la Sala que tal aseveración no resulta bajo ninguna consideración acertada toda vez que el término de 2 meses al que se refiere la investigada fue superado, pues se reitera transcurrieron 68 días entre el término previsto para la ampliación y cuando en efecto se cumplió con tal obligación.

Ahora bien en atención a que no se requiere que exista un daño patrimonial específico para que una conducta sea sancionada en la medida en que con actuaciones como la desplegada por la investigada al incumplir con su obligación de ampliar oportunamente las garantías, se pone en riesgo la confianza y seguridad del mercado, para la Sala tampoco resulta de recibo la afirmación de la disciplinada que pretende justificarse en el hecho según el cual, “las negociaciones a la fecha están finalizadas y ninguna de las partes ha hecho objeción o pretensión de irregularidad sobre las mismas”.

5.2.2. Constitución de garantía en operaciones Forward MCP 19244175, 19310008 y 21076862, actuando como punta vendedora:

En lo referido a la constitución de la garantía en las operaciones 19244175 y 19310008 para la Sala no resulta admisible lo afirmado por la investigada en cuanto a que el proceso de constitución de las garantías en cuestión no dependía de ellos sino que estaban sujetos a las actuaciones de terceros asociados a la negociación y que en todo caso Mercado y Bolsa no podía hacer nada más que desplegar su diligencia en torno a la expedición de las pólizas y no expedir tales pólizas.

Sobre el particular, téngase en cuenta que la obligación de constitución de garantías en el MCP para una sociedad comisionista que actúa desde la punta vendedora es de resultado conforme lo anotado en el numeral 5.2 precedente y adicionalmente, sobre la operación No. 21076862 la Sala comparte los argumentos del Área de Seguimiento en lo que concierne a que la investigada tenía la obligación de constituir la garantía de la operación, razón por la cual la Sala de Decisión encuentra inaceptable la alegación hecha por la firma comisionista, según la cual su incumplimiento se debió a que una vez cerrado el negocio encontró un desequilibrio que afectaba de forma directa el cumplimiento de la operación.

Tal aseveración advierte la Sala resulta desde todo punto de vista reprochable, en la medida en que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa tienen la obligación de conocer a sus clientes e informarse de su capacidad para cumplir de manera previa al momento de entrar a pujar en la negociación, ya que una vez les son adjudicadas las operaciones, es su obligación honrar el cumplimiento de todos los deberes y compromisos que han adquirido y en tal medida llevar una actuación que en todo momento se encuentre permeada de su profesionalismo y seriedad.

En consecuencia, atendiendo la postura de la Cámara Disciplinaria que en la materia de constitución de garantías en el Mercado de Compras Públicas se expuso, la Sala encuentra responsable a la investigada por el incumplimiento endilgado en el presente cargo.

5.2.3. Actualización de garantías en líquido y en póliza para la operación Forward MCP 19536657 actuando como punta vendedora:

Finalmente en lo concerniente a la actualización de la garantía en líquido y en póliza de la operación 19536657 en la cual la investigada actuaba como punta vendedora se tiene que conforme la posición de la Cámara antes expuesta la obligación se reitera, es de resultado. En tal sentido del examen del expediente se tiene que, la actualización de la póliza de la operación a la que este cargo se refiere debió ser realizada el 21 de marzo de 2014, no obstante la investigada la realizó hasta el día 28 de marzo de 2014, lo que significa que la actualización se dio de forma extemporánea, esto es siete (7) días después de la fecha máxima establecida.

Por lo expuesto la Sala encuentra responsable de tal incumplimiento a la firma comisionista.

5.3.- Consideraciones sobre el segundo cargo: Presunto incumplimiento en la entrega parcial o total en operaciones del Mercado de Compras Públicas.

5.3.1 Operación Forward MCP 16680652

De esta operación la Sala encuentra que efectivamente la sociedad comisionista cumplió con su obligación de entrega, no obstante la fecha de entrega pactada debió ser modificada toda vez que según supone el Área de Seguimiento, el producto fue rechazado, ya que para el mandante comprador el producto no cumplía con los requerimientos señalados en la Ficha Técnica de Negociación y por lo tanto

se solicitó su sustitución para el día 28 de marzo de 2013, la cual efectivamente se realizó el 8 de abril de 2013.

Sobre el particular se debe tener en cuenta en primer lugar que si bien obran dentro del plenario comunicaciones de recibido del 28 de diciembre de diciembre de 2012 por 4 computadores (fl. 531) y del 2 de enero de 2013 por 9 computadores (fl. 534), que en principio harían pensar que la entrega de los 13 computadores objeto de la negociación se efectuó en su totalidad un día hábil después de lo inicialmente acordado, como lo manifiesta el Área de Seguimiento en el pliego, lo cierto es que conforme la comunicación DO 368 del 15 de abril de 2013 (Anexo 2 del escrito de descargos) suscrita por el Director de Operaciones de la Bolsa, la operación tenía como fecha de entrega inicial el 28 de diciembre de 2012, *“sin embargo al ser realizada la entrega en dicha fecha el mandante comprador informó que el producto no cumplía con las especificaciones técnicas exigidas”* (resaltado de la Sala), de donde se infiere que fue con ocasión del rechazo del producto por parte del mandante comprador que la entrega no pudo ser perfeccionada conforme la fecha acordada.

Ahora bien para verificar en segundo lugar, la procedencia de tal rechazo examinando el expediente, más exactamente la ficha técnica del producto se encontró que el requisito al que aludía el referido mandante comprador para no haber recibido el producto inicialmente entregado estaba relacionado con la compatibilidad de los computadores con un determinado software, aspecto éste que no estaba contemplado en la ficha técnica, razón por la cual la Sala considera que no era una exigencia válida que conllevara a que el mandante rechazara el producto entregado por la investigada y solicitara su sustitución.

De esta manera, la Sala no encuentra incumplimiento alguno de la investigada respecto del producto que estaba obligado a entregar en la fecha pactada conforme la ficha técnica base de la negociación y en consecuencia, la exonera en lo referente a esta operación.

5.3.2 Operación Forward MCP 16938757

Para esta operación la Sala determina, una vez examinado el expediente, que tal y como lo afirma el Área de Seguimiento en el pliego de cargos la investigada incumplió en el deber de entrega del producto negociado como se había establecido en la negociación, como quiera que la entrega debía realizarse en 2 momentos de forma parcial y atendiendo a una fecha y a una cantidad determinada.

En este sentido, la sociedad comisionista Mercado y Bolsa debía realizar la entrega de las primeras 56.580 unidades de caramelo de leche el 14 de enero de 2013, no obstante tal entrega fue realizada solo hasta el 29 de enero de 2013 y por un monto menor de 22.500 unidades luego resulta forzoso concluir que la investigada no cumplió ni en el tiempo ni en la cantidad acordada entre las partes.

Además, en sus descargos la investigada alega que el incumplimiento obedeció a una circunstancia de fuerza mayor que presentó su cliente, sin embargo no allega prueba alguna de su dicho, razón por la cual al no hallar acreditado tal eximente y en cambio encontrar probado el incumplimiento respecto de la primera entrega en la operación negociada, la Sala declara responsabilidad en cabeza de la investigada.

5.3.3 Operación Forward MCP 179022626

En tratándose de la operación en mención y considerando que según la defensa la demora en la entrega obedeció a la tardanza en la emisión de unos documentos por parte de un tercero, la Sala solicitó a la investigada allegar las pruebas que dieran cuenta del proceso que se llevó a cabo para la expedición de los certificados de conformidad sobre las materias primas necesarias para la elaboración del producto objeto de negociación, a fin de determinar su nivel de responsabilidad en la entrega tardía.

Pues bien, del análisis de dicho material y del cotejo de las fechas que se surtieron para el procedimiento de certificación, la Sala coligió en un primer momento que la afirmación hecha en cuanto a que existe únicamente una entidad certificadora en la ciudad para adelantar el trámite no se encuentra probada por la investigada quien era quien tenía la carga de probar sus alegaciones, razón suficiente para no tener en cuenta tal argumento.

Ahora, al examinar la Ficha Técnica de Negociación del Producto se halló en uno de sus apartados la remisión específica a la norma técnica a la cual debía ceñirse la investigada para llevar a cabo todo el proceso de certificación, aunado a que la norma técnica en su contenido establece que el fabricante, y por ende la sociedad comisionista de bolsa, deben garantizar el cumplimiento de los requisitos para que la correspondiente certificación de conformidad de las materias primas, fuera expedida por el ente certificador.

Con tales elementos advierte la Sala que al ser la investigada una profesional en el desarrollo de este tipo de negocios, podía fácilmente haber establecido un cronograma para llevar a cabo el proceso de certificación que le permitiera obtener toda la documentación a tiempo para efectos de realizar la entrega dentro del plazo establecido, atendiendo y previendo los tiempos que maneja el ente certificador en cada etapa del trámite, desde la toma de muestras hasta el envío al laboratorio y posterior expedición del certificado de conformidad.

Por lo anterior, la Sala encuentra que la investigada no actuó con los estándares de profesionalismo e idoneidad que le resultan exigibles en calidad de profesional del mercado y por tanto la declara responsable del incumplimiento en la entrega del producto objeto de la operación identificada con el número 179022626.

5.3.4 Operación Forward MCP 19535301

Encuentra la Sala importante pronunciarse en primer lugar respecto de la acusación del Área de Seguimiento según la cual, a la investigada “no le era posible alegar la fuerza mayor para no cumplir con la entrega del producto” en los términos señalados, puesto que la restricción vehicular que en tal sentido alegó operó únicamente los días 21 y 24 de diciembre de 2013, conforme pudo apreciar en la página web del INVIAS y del Ministerio de Defensa Nacional²⁶.

²⁶ Expediente 153-2016, Folios 446 y 449;

Sobre el particular, la Sala considera de la mayor importancia la comunicación BMC-032-2014 contenida en expediente, por medio de la cual el Director de Operaciones de la Bolsa Mercantil acepta la solicitud de declaratoria de fuerza mayor modificando así la fecha de entrega inicialmente pactada, y otorgando un nuevo término, esto es el día 30 de diciembre de 2013 como fecha máxima de entrega del producto. Para la Sala, tal declaratoria y las consecuencias que de ella se desprenden no pueden ser desconocidas, pues debe tenerse en cuenta que fue emanada precisamente de quien ostenta la calidad de administrador del mercado y en tal sentido debe ser atendido.

Asunto diferente es que pese al reconocimiento de haberse otorgado por parte de la Bolsa una prórroga para el cumplimiento, lo cierto es que la entrega realizada por la investigada adoleció de lo siguiente: primero, el 8 de enero de 2014, fecha en la que Mercado y Bolsa llevó a cabo la entrega excedió la fecha máxima establecida para dicho efecto, aún con la declaratoria de fuerza mayor efectuada por la Bolsa; y, segundo, el producto entregado no cumplió con la calidad requerida, motivo por el cual en un primer momento fue rechazado y se solicitó su sustitución.

De esta manera, aún si en gracia de discusión se aceptaran los argumentos presentados por la investigada en cuanto a que la calidad del producto se encontraba “en niveles de manejo normal comercial”, los mismos resultan irrelevantes para el análisis que nos ocupa y que se refiere al cargo formulado por la extemporaneidad de la fecha entrega, independientemente de la calidad del producto entregado y que resulta probada en la medida en que el acervo probatorio obrante en el plenario permite demostrar que en efecto, la entrega efectuada el 8 de enero de 2014 se produjo por fuera del plazo máximo otorgado que venció el 30 de diciembre de 2013.

Por lo expuesto la Sala encuentra a la investigada responsable del incumplimiento en la entrega que le ha sido endilgado.

5.3.5 Operación Forward MCP 24290281

En este caso, al margen de lo manifestado por la firma comisionista investigada quien indica que el producto fue entregado en los términos de la negociación, la Sala observa que en la Factura de Venta No. 0019086983 del 4 de noviembre de 2015 que ella misma aporta claramente aparece que las 15.000 libras de chocolate fueron recibidas el 5 de noviembre de 2015 y no el 4 de noviembre del mismo año como había sido acordado en la correspondiente negociación.

Así las cosas, se encuentra responsable de incumplimiento a la investigada por efectuar la entrega del producto fuera del término previamente definido.

5.3.6 Operación Forward MCP 24338706

Frente a esta operación la Sala encuentra una divergencia entre lo plasmado en el acta del comité arbitral celebrado y las facturas de venta que allegó la investigada, toda vez que si bien en el acta de comité arbitral se indica que “el comisionista vendedor realizó la entrega del 100 % del producto

negociado en la operación 24338706, dentro del término dispuesto para ello...” lo cierto es que las facturas de venta aportadas dan cuenta de que las entregas del producto fueron realizadas por fuera de la fecha acordada²⁷.

Lo anterior por cuanto las entregas debieron realizarse conforme lo acordado a más tardar el 14 de noviembre de 2015 no obstante, en las correspondientes facturas se muestra que la única entrega que se efectuó dentro del término establecido fue la correspondiente al municipio de Girardot que se llevó a cabo el 13 de noviembre de 2015.

En suma, la entrega total del producto negociado fue realizada hasta el 9 de diciembre de 2015, es decir 25 días después de la fecha acordada, por lo que se debe concluir que se encuentra acreditado el incumplimiento de la sociedad comisionista investigada y por tanto se declara su responsabilidad.

5.4.- Consideraciones sobre el tercer cargo: incumplimiento de las condiciones de los contratos de compraventa, establecidas en la ficha técnica de negociación al no haber entregado al comisionista comprador, dentro del término establecido, los documentos requeridos para tramitar el pago en operaciones del Mercado de Compras Públicas en las que actuó como comisionista vendedor.

Antes de examinar el presente cargo se debe tener en cuenta que el mismo está referido a la operación 24290281 por cuya entrega tardía se declaró la responsabilidad en cabeza de la investigada en el numeral 5.3.5 precedente.

De igual manera, la Sala indica que la documentación que debía ser allegada por la sociedad comisionista investigada se encontraba incompleta, como quiera que, así como ella misma lo afirma en su escrito de explicaciones, no sólo no entregó el acta de recibo a satisfacción sino que del estudio de las pruebas obrantes en el expediente se encuentra que tampoco se allegó a tiempo el certificado de obligaciones laborales. Lo anterior, toda vez que dicho certificado²⁸ tiene fecha 21 de diciembre de 2015 siendo que la fecha correspondiente a la entrega de la totalidad de los documentos estaba fijada para el 18 de noviembre de 2015, de lo cual fácilmente se infiere que a la fecha establecida para la entrega, ni siquiera había sido emitido por lo que mucho menos pudo haber sido entregado.

Sobre tal aspecto la investigada no hace mención en su escrito de descargos sino que se remite únicamente a indicar que la operación no fue incumplida, lo que resulta irrelevante frente a la acusación formulada.

Así las cosas, la Sala encuentra que el cargo está llamado a prosperar.

5.5.- Consideraciones sobre el cuarto cargo: incumplimiento en el pago parcial de operaciones del Mercado de Compras Públicas

²⁷ Pliego de cargos, folios 53 a 55;

²⁸ Expediente 153-2016, Folio 567;

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

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

Igualmente recuerda que la necesidad de dar cumplimiento a los negocios celebrados es un principio recogido en el artículo 1602 del Código Civil y que desde el Derecho Romano se encuentra plasmado en la máxima *pacta sunt servanda* la cual no se limita exclusivamente al mercado financiero ni de valores. En tal sentido, es en la palabra y en la capacidad de cumplirla que se funda la seriedad de un mercado, máxime cuando el mismo funciona al amparo de la supervisión del Estado, razón por la cual sin importar la naturaleza del bien, los pactos son para cumplirlos, pudiendo sólo ser modificados cuando concurren las reglas fijadas de manera previa por las partes para tal efecto.

5.5.1 Operación Forward MCP 20428308

La Sala comparte lo dicho por el Área de Seguimiento en cuanto a que la investigada incumplió con las condiciones de pago fijadas en la ficha técnica de negociación para la operación en estudio, toda vez que no remitió en forma ni en tiempo, la factura identificada con el No. 4805 junto con los anexos correspondientes para llevar a cabo el trámite de pago correspondiente.

Lo anterior encuentra soporte en lo manifestado por la propia investigada en comunicación MBO-1223 del 28 de noviembre de 2014, ya que una vez aceptada la factura por el SENA, radicada la documentación, y expedida la certificación hecho que conforme se desprende de los términos establecido en la ficha técnica ocurrió el 1 de octubre de 2014, la investigada debía efectuar el pago a más tardar dentro de los siguientes 30 días calendario es decir hasta el 31 de octubre de 2014; no obstante la sociedad comisionista realizó el pago de forma efectiva hasta el 25 de noviembre de 2014, lo que significa que lo hizo de forma extemporánea incumpliendo las condiciones señaladas que habían sido acordadas para el pago.

Adicionalmente, como bien lo pone de presente el Área de Seguimiento, se ve como en respuesta a la solicitud formal de explicaciones la investigada sólo se refiere a las diferentes calamidades y vicisitudes que se le presentaron para dar cumplimiento al pago de la factura No. 4941 dejando de lado lo concerniente a la factura No. 4805 que fue sobre la cual se soportó el cargo, y a la que se refiere la certificación de incumplimiento BMC-7605-2014 emitida por la Bolsa el 30 de diciembre de 2014.

En este orden de ideas, la Sala encuentra responsable a la sociedad comisionista Mercado y Bolsa S.A. del cargo que por el incumplimiento en la obligación de pago le ha sido imputado.

5.5.2 Operación Forward MCP 23157617

La Sala de Decisión no encuentra válidas en ningún caso las afirmaciones hechas por la investigada, toda vez que no resulta admisible desde ningún punto de vista justificar la falta de pago de una obligación o la demora en el mismo en el hecho de no haber podido recibir el producto negociado, máxime si se tiene en cuenta que la contraparte vendedora adelantó todo los trámites necesarios para que el comprador se hiciera con el subyacente pero que por una falta de previsión y conocimiento del mandante comprador no contaba con la infraestructura adecuada para el almacenamiento de los gases nobles que había adquirido.

Por esta razón, extraña a la Sala que el argumento por medio del cual la investigada justifica su incumplimiento en el pago radique en una omisión que es exclusivamente atribuible a ella, y que denota precisamente su falta de asesoría y de conocimiento del negocio que se comprometió a celebrar en un escenario que debe ser reconocido por el profesionalismo e idoneidad de sus partícipes, pese a la situación particular que hace mención la investigada respecto de la prohibición de manejo de los dineros de carácter público por parte de las sociedades comisionistas de bolsa que actúen en el marco del Mercado de Compras Públicas.

Baste tal consideración para declarar responsable a la sociedad comisionista Mercado y Bolsa S.A.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por parte de la investigada. A su vez, y teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas referidas, la Cámara Disciplinaria, en Sala de Decisión, frente a las conductas desplegadas por la investigada, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes de la investigada, el monto de las operaciones, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considera pertinentes.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la participación en los mercados bursátiles de commodities constituye una obligación en cabeza de sus profesionales de actuar con seriedad, profesionalismo, diligencia y rectitud, de cara a propender por la continua seguridad del mismo, en procura constante de aumentar la confianza general del público para con las herramientas que se ofrecen al interior del mercado generar riqueza e incrementar el desarrollo de la economía a nivel nacional. Asípación se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los involucrados.

Bajo estas consideraciones, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de las faltas estudiadas y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el Reglamento de la Bolsa la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁹, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad, para el primer cargo una sanción de **MULTA** de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes; para el segundo cargo una sanción de **MULTA** de cuatro y medio (4.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes; para el tercer cargo una sanción de **MULTA** de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, finalmente, para el cuarto cargo una sanción de **MULTA** de cuatro (4) salarios mínimos por la infracción de las normas en las conductas analizadas.

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

7. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista MERCADO Y BOLSA S.A., identificada con el NIT 830.094.283-1, en su calidad de miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de **MULTA** de catorce y medio (14.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

Segundo: Notificar a la sociedad MERCADO Y BOLSA S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndole que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

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

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

²⁹Reglamento de la Bolsa. Artículo 2.3.3.3.- Multas.

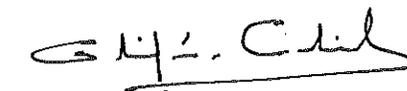
Quinto: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa, el contenido de la misma para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Notifíquese y cúmplase,



LUZ ÁNGELA GUERRERO DÍAZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria