

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

Resolución No. 425 de 2017

(8 de junio de 2017)

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

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

1. Antecedentes

El 24 de marzo de 2017 la Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Geocapital S.A., identificada con el NIT 811.017.879-3, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 2 cuadernos con un total de 632 folios y sus anexos en 3 cuadernos con 1.664 folios y 5 discos compactos con material probatorio.

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 Luis Fernando López Roca, Jorge Ignacio Lewin Figueroa y Félix Antonio Soto Amado.

En sesión No. 553 del 5 de abril de 2017, la Sala de Decisión designó como Presidente de la misma al doctor Luis Fernando López Roca y encontró que en esa oportunidad no se cumplían los requisitos establecidos en el Reglamento de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos por falta de adecuación entre los hechos y las normas citadas como presuntamente infringidas, en lo referido al cargo contenido en el numeral *3.10 Incumplimiento al no tener el número mínimo de directores tanto principales como suplentes para conformar en debida forma la junta directiva*, en la medida en que el artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que se citó como vulnerado, correspondía a una disposición que no resultaba aplicable a las sociedades comisionistas de Bolsa, pues, como podía leerse textualmente de la disposición, la misma no está destinada a las sociedades comisionistas de bolsa de productos. Por tal razón, el aludido Pliego fue devuelto al Área de Seguimiento junto con el expediente respectivo mediante Resolución 413 del 5 de abril de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, la Jefe del Área de Seguimiento radicó el 6 de abril de 2017, el memorando aclaratorio ASI-1627-17 ante la Secretaría de la Cámara Disciplinaria junto con el Pliego de Cargos elevado en contra de Geocapital S.A.

El precitado memorando aclaró que el artículo 73 del EOSF resulta aplicable a las sociedades comisionistas de Bolsa por expresa disposición del artículo 83 de la Ley 1328 de 2009 que modificó el artículo 22 de la Ley 964 de 2005 y según el cual, en la constitución de las entidades sometidas a inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores *se aplicará lo previsto por el artículo 53 del EOSF, siempre que no sea contrario a las disposiciones legales sobre la materia, así como los artículos 72, 73, 74, 81, 88 y 102 al 107 del EOSF.*

Así mismo, señaló el Área de Seguimiento que el artículo 75 de la Ley 964 establece en su parágrafo tercero que las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales y sus miembros son entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores y, finalmente citó la Carta Circular 09 de 2010 expedida por la Superintendencia Delegada para Intermediarios de Valores y otros Agentes de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se instruye a los administradores de las bolsas y sus miembros, para que en las reuniones de asamblea de accionistas que celebren, la elección de los miembros de junta directiva se realice en atención a las disposiciones legales y en particular al artículo 73 del EOSF, en cuanto le sea aplicable de acuerdo con su naturaleza y los exhorta a que adopten las modificaciones a los estatutos que sean necesarias para que los mismos se ajusten a la disposición en comento.

Así las cosas, con la nueva radicación se procedió a convocar la Sala de Decisión, la cual en sesión No. 554 del 18 de abril de 2017, consideró que, pese a que el artículo 73 del EOSF no tiene como destinatarias a las sociedades comisionistas de bolsa, dicha disposición sí les resulta aplicable por disposición del artículo 83 de la Ley 1328 de 2009. Por tal razón, mediante Resolución 415 del mismo 18 de abril de 2017, procedió a admitir el Pliego de Cargos y conforme lo previsto en el artículo 2.4.4.1 del Reglamento, ordenó su traslado para efectos de que la investigada presentara los descargos correspondientes.

Con posterioridad, el día 18 de mayo de 2017, encontrándose dentro del término para hacerlo por haber hecho uso de su derecho a prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.4.3 y 2.4.4.4 del Reglamento, la investigada presentó escrito de descargos al Pliego elevado en su contra.

En las Salas de Decisión que se llevaron a cabo en sesiones 567 y 569 del 1 y 8 de junio de 2017 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 a la investigada.

En el pliego se señalan trece (13) 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, como se señala a continuación:

3.1 Primer cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante comprador constituyera la garantía inicial de las operaciones Nos. 19029580, 19029758, 19030743, 19030744 y 19062882.

Al respecto se observa que frente a las operaciones relacionadas, obra comunicación de la CC Mercantil del 14 de noviembre de 2013, y para la operación 19062882 comunicación del 19 de noviembre de 2013, por medio de la cual la Directora de Operaciones informó al Departamento de Operaciones de la Bolsa que no tenía acreditado en sus registros, la información correspondiente a la constitución de garantías de las operaciones en las cuales Geocapital actuaba como comprador.

Según la información recolectada por el Área de Seguimiento, la constitución de las garantías de las operaciones objeto de investigación se realizó de la siguiente forma:

Operación No.	Fecha Operación	Tipo de garantía	Valor	Comunicación	Fecha máxima de Constitución	Fecha de constitución
19029580	18/10/2013	Líquida	\$1.806.645,00	CC-1197-2013	13/11/2013	18/11/2013
19029758	18/10/2013	Líquida	\$6.398.093,00	CC-1197-2013	13/11/2013	18/11/2013
19030743	18/10/2013	Líquida	\$1.413.439,00	CC-1197-2013	13/11/2013	18/11/2013
19030744	18/10/2013	Líquida	\$3.380.927,00	CC-1197-2013	13/11/2013	18/11/2013
19062882	23/10/2013	Líquida	\$2.553.989,00	CC-1269-2013	15/11/2013	19/11/2013

Como se aprecia en el cuadro, el Área de Seguimiento sostiene que la investigada incumplió el deber de llevar a cabo la debida diligencia que le correspondía, toda vez que no existe en el acervo probatorio prueba suficiente que evidencie que, pese a que las garantías fueron constituidas en fecha posterior a la que estaba establecida para tal efecto, la sociedad comisionista hubiere suministrado a su mandante la información necesaria para que cumpliera con su obligación en los términos acordados.

Normas Infringidas.

- Numerales 10, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;¹
- Numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento (vigente para la época de los hechos);²
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento;³
- Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la Bolsa;⁴

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: (...) 10. Actuar como expertos prudentes y diligentes respecto de sus clientes, en especial en lo que se refiere a su deber de asesoría a los mismos. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes;

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; 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias;

³ Artículo 5.1.3.3.- Cumplimiento de lo acordado. Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán cumplir las obligaciones derivadas de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas, las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con sus clientes y dar cumplimiento a los mandatos en los términos ordenados por éstos últimos;

⁴ Artículo 3.1.3.5.3.- Cumplimiento de obligaciones de pago y constitución de garantías en dinero en operaciones celebradas en el Mercado de Compras Públicas. Tratándose de operaciones celebradas en el MCP, el cumplimiento de las obligaciones de pago pactadas en tales operaciones, así como la constitución de garantías en dinero destinadas al cumplimiento de las mismas, se llevará a cabo bajo la responsabilidad de las Sociedades Comisionistas Miembros, atendiendo los siguientes parámetros:

1. La Bolsa, como entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones, realizará y recibirá los giros correspondientes a la liquidación de las obligaciones dinerarias de pago pactadas en las operaciones celebradas a través del MCP, así como a la constitución y devolución de las garantías a que haya lugar, directamente con los comitentes participantes en las operaciones, esto es, sin que se transfieran dineros a la Sociedad Comisionista Miembro que actuó por cuenta del respectivo comitente. 2. La Bolsa, como entidad encargada de la compensación y liquidación, podrá realizar giros directamente al comitente vendedor como a terceros que tal comitente expresamente autorice, con ocasión del cumplimiento de la obligación de pago de operaciones celebradas en el MCP. Los terceros a los que hace referencia el presente numeral deberán ser entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia que tengan interés económico en la obligación de pago derivada de la operación celebrada en el MCP, y sean informados por las Sociedades Comisionistas Miembros que correspondan. Para la aplicación de lo previsto en el presente artículo se entenderá que existe un interés económico legítimo cuando la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia tenga derecho a recibir total o parcialmente los recursos mencionados con ocasión del desarrollo de las actividades comprendidas en su objeto social. Será responsabilidad de la Sociedad Comisionista Miembro que actúe por cuenta del comitente, verificar la existencia del interés legítimo mencionado en el presente artículo. 3. La constitución de garantías consistentes en dinero en efectivo, se efectuará de manera directa ante la Bolsa, esto es, sin que éstas pasen por la respectiva Sociedad Comisionista Miembro que actúe por cuenta del comitente. 4. Cuando proceda la liberación de garantías, la Bolsa deberá entregar los dineros correspondientes a garantías constituidas en el MCP, así como los rendimientos que éstas generen, directamente a los comitentes, en los términos que indique la respectiva Sociedad Comisionista participante y que autorice la Bolsa conforme a las instrucciones que imparta en este asunto. La presente disposición no altera ni modifica las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes, por lo que, tanto la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, como la entrega de dineros correspondientes a garantías y sus respectivos rendimientos, constituidas respecto de operaciones celebradas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades Comisionistas Miembros. Por este motivo deberán, conforme con las instrucciones que sobre el particular se establezcan a través de Instructivo Operativo, suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de

- Numeral 1.2 del Instructivo Operativo N°3 del 28 de junio de 2013 de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. (vigente para la época de los hechos);⁵
- Numerales 11, 12 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento;⁶

3.2. Segundo cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante vendedor ajustara la garantía inicial de la operación No. 18689592

Para el segundo cargo la imputación realizada por el Área de Seguimiento se deriva de la obligación que le asistía a Geocapital de brindar a su mandante toda la información necesaria y suficiente para la constitución de la garantía que correspondía a la operación No. 18689592 celebrada el 3 de septiembre de 2013, la cual debió haberse otorgado, según dicha Área, el 20 de noviembre de 2013.

Dicho esto, también menciona el Área de Seguimiento que existe comunicación del 22 de noviembre de 2013 en la que la Directora Operaciones de la CC Mercantil informó al Director de Operaciones de la Bolsa, que no tenía acreditado en sus registros la constitución de la garantía (actualización de garantías por prórroga) en la cual Geocapital actuó como vendedor, y que no fue sino hasta el 25 de noviembre que se realizó la constitución efectiva de la garantía (como consta en comunicación del 28 de noviembre de 2013), esto es, cinco (5) días después de la fecha máxima establecida para ello.

Normas Infringidas.

- Numerales 10, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; (ver Nota 1)
- Numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento vigente para la época de los hechos; (ver Nota 2)
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento; (ver Nota 3)
- Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la Bolsa; (ver Nota 4)

obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a garantías constituidas. El cumplimiento de obligaciones de pago y de constitución de garantías en el MCP, en los términos establecidos en el presente artículo, no compromete la responsabilidad de la Bolsa, para efectos distintos a los propios de su actividad en calidad de administrador de sistemas de negociación y de compensación y liquidación.

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

⁶ 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; (...) 12. No constituir, no mantener vigentes y libres de gravámenes las garantías generales, básicas y especiales en la oportunidad y condiciones requeridas por la Bolsa o por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa, o desatender los llamados al margen efectuados por ésta última; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

- Numeral 1.2 del Instructivo Operativo N°3 del 28 de junio de 2013 de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. vigente para la época de los hechos; (Ver Nota 5)
- Numerales 11, 12 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; (Ver Nota 6)

3.3. Tercer cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante vendedor constituyera la garantía inicial de la operación No. 19293349.

El tercer cargo, indica el Área de Seguimiento, tiene sustento en comunicación del 28 de noviembre de 2013, en la que la Directora Operaciones de la CC Mercantil informó al Director de Operaciones de la Bolsa que no tenía acreditado en sus registros la constitución de la garantía (actualización de garantías por prórroga) donde Geocapital actuó como vendedor. Dicha obligación tenía un plazo máximo previsto para el 27 de noviembre de 2013, sin embargo sólo fue cumplida hasta el 28 de noviembre de ese mismo año, es decir, con 1 día de retraso.

El Área de Seguimiento manifiesta que la investigada no demostró haber suministrado de forma adecuada información a su mandante vendedor para que este constituyera en tiempo la garantía de la operación en comento, pues informó de forma errónea que la fecha máxima para constituir la garantía era el 28 de noviembre de 2013, cuando la CC Mercantil había señalado en sus comunicaciones de forma reiterativa que la fecha máxima de constitución era el día 27 de noviembre de 2013. Así, el Área de Seguimiento, solicita a la Cámara la imposición de una sanción teniendo en cuenta que la encartada incumplió con las obligaciones mencionadas.

Normas Infringidas.

- Numerales 10, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; (ver Nota 1)
- Numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento vigente para la época de los hechos; (ver Nota 2)
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento; (ver Nota 3)
- Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la Bolsa; (ver Nota 4)
- Numeral 1.2 del Instructivo Operativo N°3 del 28 de junio de 2013 de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. vigente para la época de los hechos; (Ver Nota 5)
- Numerales 11, 12 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; (Ver Nota 6)

3.4. Cuarto cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante vendedor ajustara la garantía inicial de la operación No. 19605320

Para el cuarto cargo el Área de Seguimiento pone de presente que en la comunicación del 20 enero 2014, la Directora Operaciones de la CC Mercantil informó al Director de Operaciones de la Bolsa que no tenía acreditado en sus registros la constitución de la garantía de la operación correspondiente

(actualización de garantías por prórroga) donde Geocapital actuó como comisionista del mandante vendedor.⁷

El plazo máximo dispuesto para que la parte vendedora constituyera la garantía se encontraba dispuesto hasta máximo el día 14 de enero de 2014, así:

OPERACIÓN	FECHA DE LA OPERACIÓN	PLAZO MÁXIMO CONSTITUCIÓN	TIPO DE OPERACIÓN	MANDANTE VENDEDOR	VALOR GARANTÍA
19605320	31/12/2013	14/01/2014	DISMCP	QUIMBAYA TELEMETRIAS SAS	\$873.510

De esta manera, el Área de Seguimiento afirma que existe un incumplimiento por parte de la encartada teniendo en cuenta que a la fecha de la comunicación remitida por la CC Mercantil (20 de enero de 2014), no había efectuado la constitución de la garantía.

Adicionalmente, expone que la comisionista investigada en sus explicaciones afirmó que el 10 de enero de 2014 realizó a la CC Mercantil una consulta acerca de si era necesario constituir la garantía, como quiera que la operación se encontraba cumplida en un 60,9402%, pero que al no recibir respuesta se continuó con el desarrollo de la operación hasta que la entrega del subyacente negociado se llevó a cabo en su totalidad el día 30 de enero de 2014. Pese a ello, para el Área de Seguimiento no es correcta la afirmación realizada por Geocapital, ya que las comunicaciones que menciona la comisionista investigada únicamente se referían al cuestionamiento realizado a la CC Mercantil en cuanto a si había lugar o no al ajuste de la garantía pero ninguna de ellas permite concluir que la sociedad comisionista hubiere suministrado información necesaria y llevado a cabo la debida diligencia para que su mandante ajustara en el tiempo establecido la garantía correspondiente y , por ende, solicita a la Cámara la imposición de una sanción de cara al incumplimiento de la sociedad comisionista investigada.

Normas Infringidas.

- Numerales 10, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; (ver Nota 1)
- Numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento vigente para la época de los hechos; (ver Nota 2)
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento; (ver Nota 3)
- Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la Bolsa; (ver Nota 4)
- Numeral 1.2 del Instructivo Operativo N°3 del 28 de junio de 2013 de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. vigente para la época de los hechos; (Ver Nota 5)
- Numerales 11, 12 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; (Ver Nota 6)

⁷ Folio 41, Exp 167-2017

3.5. Quinto cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía inicial en la operación No. 19042995.

Respecto de la conducta objeto del cargo, el Área de Seguimiento nuevamente indica que formula el presente cargo en consonancia con la comunicación del 16 de diciembre 2013 en la cual la Directora Operaciones de la CC Mercantil informó al Director de Operaciones de la Bolsa que no tenía acreditado en sus registros la constitución de la garantía (actualización de garantías por prórroga) donde Geocapital actuó como comisionista vendedor.

De igual forma afirma que hace parte del acervo probatorio la comunicación del 12 de febrero de 2014 de la Directora Operaciones de la CC Mercantil, por medio de la cual informó al Director de Operaciones de la Bolsa que Geocapital constituyó la garantía de la siguiente forma:

NO. OPERACION	FECHA OPERACION	PLAZO MÁXIMO CONSTITUCIÓN VENDEDOR	TIPO DE OPERACION	MANDANTE VENDEDOR	VALOR GARANTÍA	FECHA DE CONSTITUCIÓN
19042995	21/10/2013	05/11/2013	FRWMCP	MANUFACTURAS MU-OZ	\$713.267,797	31/01/2014

Indica el Área de Seguimiento que en el anterior cuadro se puede ver que según su investigación el plazo máximo para realizar la constitución de la garantía era el 5 de noviembre de 2013 pero que sólo se realizó hasta el 31 de enero de 2014, tal y como consta en la comunicación del 12 de febrero de 2014 que se encuentra en el expediente, por medio de la cual la Directora Operaciones de la CC Mercantil informó al Director de Operaciones de la Bolsa que Geocapital había constituido la garantía en la fecha antes mencionada.

Al respecto, el Área de Seguimiento argumenta que la obligación de constitución efectiva de la garantía se encontraba en cabeza de la sociedad comisionista investigada y que tal obligación fue cumplida extemporáneamente, más exactamente ochenta y siete (87) días después de lo pactado, “evidenciándose así por parte de GEOCAPITAL S.A. el incumplimiento del deber de constituir en tiempo la garantía en póliza de la citada operación”

Normas Infringidas.

- Numerales 10, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; (ver Nota 1)
- Numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento vigente para la época de los hechos; (ver Nota 2)
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento; (ver Nota 3)
- Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la Bolsa; (ver Nota 4)
- Numeral 1.2 del Instructivo Operativo N°3 del 28 de junio de 2013 de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. vigente para la época de los hechos; (Ver Nota 5)
- Numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.⁸

⁸ Artículo 2.2.2.1.- Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...); 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

3.6. Sexto cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía inicial en la operación No. 21640915

En cuanto al sexto cargo, el Área de Seguimiento trae a colación la comunicación del 31 de octubre de 2014, en la que el Director de Compensación y Liquidación de Bolsa informó a la Directora de Registro de la Bolsa que no tenía bajo su custodia la constitución de la garantía de la sociedad comisionista Geocapital que en esa ocasión actuó desde la punta vendedora.

La pluricitada Área sostiene que la obligación que estaba en cabeza de la investigada no fue cumplida toda vez que a la fecha de la comunicación antes mencionada aún no se encontraba constituida la garantía básica, lo que para ésta constituye plena evidencia de su incumplimiento. Adicionalmente, se refiere a lo que la investigada dijo en su escrito de explicaciones en cuanto a que por un ajuste en el clausulado la póliza no fue aceptada por la Bolsa Mercantil hasta el 11 de noviembre, es decir 15 días después del plazo máximo establecido para tal efecto.

Finalmente, el Área de Seguimiento se refiere a otro hecho que hace referencia a que la Bolsa, a través de su comunicación BMC-6223-20014 advirtió que la póliza en ningún momento cumplía con las condiciones exigidas y, por ende, deprecia la imposición de una sanción a la investigada con motivo de los hechos enunciados.

Normas Infringidas.

- Numerales 11, 12, y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; (ver Nota 1)
- Numerales 1, 2, 21, 40, 44 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento;⁹
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento; (ver Nota 3)
- Artículo 6.4.1.1. del Reglamento;¹⁰

12. No constituir, no mantener vigentes y libres de gravámenes las garantías generales, básicas y especiales en la oportunidad y condiciones requeridas por la Bolsa o por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa, o desatender los llamados al margen efectuados por ésta última; 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.

⁹ Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 21. Constituir las Garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, en la oportunidad y condiciones establecidas, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones. Asimismo, esta obligación deberá cumplirse de conformidad con los reglamentos de otras entidades cuando la Bolsa efectúe la Compensación y Liquidación de operaciones y administración de Garantías por conducto de terceros; 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 44. Cumplir con los deberes y obligaciones previstos en el Libro Sexto del presente Reglamento; 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

¹⁰ 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

- Numeral 3 del artículo 6.2.2.10 del Reglamento;¹¹
- Numeral 1.3.2. del artículo 6.2.2.3.2 de la Circular única de Bolsa (Circular No. 3 de 2014);¹²
- Números 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa. (ver Nota 8)

3.7. Séptimo cargo: Incumplimiento al deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados en la operación forward MCP No. 19018759

En lo que atañe al presente cargo, se habla de una operación celebrada el 17 de octubre de 2013 en la que la investigada actuaba desde la punta vendedora y Comfinagro S.A. en la compradora, teniendo como subyacente 6000 uniformes (camisa-pantalón) que debían ser entregados el 15 de abril de 2014 y pagados el 3 de junio de 2014 por un valor de \$535.800.000.

Mencionadas las condiciones de la negociación, el Área de Seguimiento afirma que el 8 de agosto de 2014 recibe copia de una comunicación donde la Bolsa informa a la investigada de la declaratoria de incumplimiento de la operación en cuestión aduciendo que “se pactó la entrega de 6000 unidades de

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.(...) La constitución y sustitución de las Garantías, deberá efectuarse por parte de los Participantes en los horarios establecidos por la Bolsa.

¹¹ Artículo 6.2.2.10. Deberes y Obligaciones de los Participantes respecto del sistema de compensación y liquidación administrado por la Bolsa. Los Participantes tendrán los siguientes deberes y obligaciones en el desarrollo de su actividad respecto del sistema de compensación y liquidación administrado por la Bolsa: (...)3. Constituir oportunamente las Garantías exigibles y mantenerlas vigentes y libres de todo gravamen

¹² 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: (...) 1.3. 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.

uniformes, de los cuales 3000 unidades no fueron entregadas de acuerdo con lo establecido en la Ficha Técnica de Negociación en la fecha establecida”¹³.

Sobre el particular indica el Área de Seguimiento que Geocapital sostiene que la operación en cuestión fue prorrogada en dos oportunidades (31 de mayo de 2014 y 30 de julio de 2014), pero que de la información que hace parte del expediente se desprende que la última prórroga se concedió para el 25 de julio de 2014 y no para el 30 de julio como erróneamente lo asevera la investigada.

Empero, expresa dicha Área, si en gracia de discusión se aceptare lo dicho por la investigada, es decir que la fecha fue prorrogada hasta el 30 de julio de 2014, la comunicación del 8 de agosto da cuenta del incumplimiento por parte de Geocapital, como quiera que a tal fecha no se encontraba cumplida la obligación de entrega, luego, en palabras del Área de Seguimiento, se estaría frente a un incumplimiento a su obligación de realizar la entrega de los productos negociados en los términos previamente señalados.

Normas Infringidas.

- Numerales 6, 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010¹⁴
- Artículo 5.2.2.2 del Reglamento¹⁵
- Artículo 1.6.5.1 numerales 1, 2, 6 y 7 del Reglamento¹⁶

¹³ Folios 65 y 66, Exp 167-2017;

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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; 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;

- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa.¹⁷

3.8. Octavo cargo: Incumplimiento al deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados en la operación forward MCP No. 24574764

En cuanto a lo que al octavo cargo se refiere, se trata de operación celebrada el 10 de diciembre de 2015 donde el subyacente negociado correspondía a 6000 salchichas enlatadas tipo Viena y Frankfurt por lote, por un valor de \$318.000.000, las cuales tenían prevista como fecha de entrega el 18 de diciembre de 2015, en la cual la investigada se desempeñaba como comisionista vendedor.

La estructuración del cargo atañe, en primer lugar, a la comunicación con fecha del 13 de enero de 2016 remitida por la contraparte negocial (Llanobolsa S.A.), en la cual la sociedad comisionista compradora informa a la Bolsa que *"la entrega del producto a nuestro mandante ALFM, pactada hasta el 18 de diciembre del año anterior, no se realizó en forma oportuna según soportes recibidos el día de hoy 13 de enero"* (negrilla fuera del texto original); y, en segundo lugar, a la información contenida en el Sistema de Información Bursátil (SIB) recolectada por esa Área en donde se muestra que el cumplimiento de la entrega de la operación No. **24574764**, conforme a las condiciones de negociación, debía efectuarse el día 18 de diciembre de 2015.¹⁸

En su momento, la sociedad comisionista investigada mediante comunicación de 18 de enero de 2016 arguyó que la demora en la entrega se presentó debido a que en algunos de los CAD de la Agencia Logística le indicaron a su mandante que no contaban con los espacios de almacenamiento suficiente para recibir los productos y que, por ello, no era posible recibir las salchichas en ese momento. Al margen de esto, continúa el Área de Seguimiento, la comisionista que actuaba por la punta compradora declaró que luego de haber realizado las consultas pertinentes a la ALFM se les informó que la solicitud de no entregar por falta de espacio, no sucedió.

Con base en lo anterior, el Área de Seguimiento solicita la imposición de una sanción por el incumplimiento de la investigada en su obligación de realizar la entrega correspondiente.

Normas Infringidas.

- Numerales 6, 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; (ver Nota 14)
- Artículo 5.2.2.2 del Reglamento; (ver Nota 15)

¹⁷ 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.

¹⁸ Folios 109 y 110, Exp 167-2017

- Artículo 1.6.5.1 numerales 1, 2, 9 y 15 del Reglamento;¹⁹
- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa; (ver Nota 17)

3.9. Noveno cargo: Incumplimiento al deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados en la operación forward MCP No. 24727857.

En cuanto a la conducta endilgada por el Área de Seguimiento en este cargo, se trata de una operación celebrada por la investigada (punta vendedora) el 28 de diciembre de 2015 para la cual se pactó la entrega de leche en polvo para el día 4 de enero de 2016 y fecha de pago el 26 de febrero de 2016 por un monto que asciende a la suma de \$ 886.287.299.

El 16 de febrero de 2016, señala la citada Área, la Bolsa remite a la investigada comunicación²⁰ en la cual le solicita que respecto de la operación en cuestión se sirva certificar que la entrega que estaba prevista para el día 4 de enero de 2016 se realizó en un 100% y de forma conforme, según las condiciones acordadas por las partes, a lo que Geocapital respondió lo siguiente:

“Se solicitó a través de la SCB UNIAGRO S.A. la prórroga en entrega del producto hasta el día 15 de Enero de 2016, la cual debido a la cantidad de prórrogas recibidas y trámites internos de la entidad aprobó a su comisionista la prórroga verbalmente y la respuesta por escrito se recibió hasta el día 15 de Enero del 2016.

-El día 15 de enero de 2016 nuestro mandante entregó el 95.29% correspondiente a 115.740 Unidades de leche en Polvo en las Regionales Cota, Villavicencio, Bucaramanga, Tumaco y Florencia.

-El porcentaje faltante del 4.71% por 7.200 Unidades no fue recibido en la Regional Cartagena, por sobreabastecimiento lo cual se informó a SCB UNIAGRO S.A. y la entidad solicitó una prórroga en recibo del producto hasta el día 15 de Febrero del 2016, la cual fue notificada a la Bolsa.

-El día 03 de Febrero de 2016 la ALFM recibió las 7.200 Unidades de Leche en polvo en la Regional de Cartagena.

-El día 08 de febrero del 2016 mediante comunicación GEO-0129-2016 fueron enviados a UNIAGRO S.A. en físico los soportes de entrega de la totalidad del producto, del 100% de la operación (facturas, Actas de Entrega y Recibo a satisfacción) (...)”

En virtud de lo anterior, el Área de Seguimiento afirma que para que sea válido el cambio de fecha de entrega en una operación del Mercado de Compras Públicas (MCP) debe cumplirse con los siguientes

¹⁹ 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;

²⁰ Folios 127-130; Exp. 162-2017;

parámetros: (i) que se dé un acuerdo entre las partes intervinientes, (ii) que las partes hagan constar por escrito el acuerdo ante la Bolsa, (iii) que el acuerdo se haga con una antelación no inferior a un (1) día hábil a la fecha acordada inicialmente para la entrega. Así las cosas y a manera de conclusión, dicha Área indica que tal acuerdo no puede ser tomado como válido, ya que no se cumplieron los requisitos antes señalados, por lo que el cambio de fecha para la entrega acordado verbalmente, señala el Área de Seguimiento, no tiene validez alguna, luego la entrega de la operación en cuestión se debió efectuar el 4 de enero de 2016 y, sólo se llevo a cabo hasta el 3 de febrero, tal como lo indica la investigada en sus explicaciones.

Por lo anterior, el Área de Seguimiento solicita la imposición de una sanción por el incumplimiento de la investigada en su obligación de realizar la entrega correspondiente.

Normas Infringidas.

- Numerales 6, 8 y 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; (ver Nota 14)
- Artículo 5.2.2.2 del Reglamento; (ver Nota 15)
- Artículo 1.6.5.1 numerales 1, 2, 9 y 15 del Reglamento;²¹
- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa; (ver Nota 17)

3.10. Décimo cargo: Incumplimiento al no tener el número mínimo de directores tanto principales como suplentes para conformar en debida forma la junta directiva

La imputación realizada por el Área de Seguimiento para el presente cargo tiene relación con la conformación de la Junta Directiva de la sociedad investigada, ya que a la fecha de la presentación del pliego de cargos por parte de dicha Área, la encartada no contaba con el número requerido de miembros tanto principales como suplentes. Indica que, la Junta Directiva se encontraba conformada así:

PRINCIPALES	SUPLENTES
Luis Gonzalo Llano García	Juan Pablo Reyes Villamizar
Jair Sánchez Hurtado	Ana María Castro Wey
José Luis Lopera	Cesar Iván Suárez Atencia
Ángela María Arroyave O'Brien	

²¹ 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;

A continuación, el Área de Seguimiento afirma que la investigada aportó los soportes de los trámites de posesión adelantados ante la Superintendencia Financiera de Colombia únicamente de dos de sus miembros (Henry Scheel-principal y Gerardo Alvira Lacayo- suplente), los cuales, según comunicaciones de la Superintendencia, en un caso no contaban con los conocimientos necesarios para hacer parte de una junta directiva de una sociedad perteneciente a este mercado en particular (Scheel), y en otro caso porque no se había completado el trámite de posesión correspondiente (Alvira).

Bajo ese entendido, el Área de Seguimiento, tomando en cuenta lo expresado por el órgano de supervisión, afirma que se incumple con la obligación que la investigada tenía, por cuanto no se presentan candidatos idóneos para ejercer el cargo de miembros de la junta directiva y, por ende no se cumple con el número requerido de miembros principales y suplentes exigidos por la ley.

Normas Infringidas:

- Artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;²²
- Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;²³
- Numerales 2, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la BMC;²⁴
- Numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento;²⁵

3.11. Undécimo cargo: Incumplimiento al no contar al momento de la visita, con un Comité de Auditoría debidamente integrado

El presente cargo se encuentra fundado en la visita realizada por el Área de Seguimiento a la investigada, en la que la comisión de visita encontró que GEOCAPITAL S.A. no tenía constituido en debida forma el

²² Artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. –Junta directiva. 1. Número de directores. Los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades fiduciarias y las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10). ... 4. Suplencias y procedimiento en caso de vacancia. En los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y sociedades de servicios financieros, al tiempo de hacer las elecciones de directores, por cada miembro de la junta directiva se elegirá un suplente de dicho miembro para el mismo período. Las suplencias serán personales y los suplentes ocuparán el lugar del principal en caso de ausencia temporal o definitiva de éste. La ausencia de un miembro de junta directiva por un período mayor de tres (3) meses producirá la vacancia del cargo de Director y en su lugar, ocupará el puesto de suplente por el resto del período para el que fuere elegido. (...)

²³ Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones:...20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

²⁴ Numerales 2, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento: Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: ... 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; ... 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

²⁵ Numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento: Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

comité de auditoría, en la medida en que de acuerdo al Acta No. 142 de la Junta Directiva del 29 de agosto de 2014, el citado comité se encontraba conformado por los señores:

- i) Luis Gonzalo Llano – Gerente
- ii) Andrés Alvis M. – Gerente Sucursal Bogotá
- iii) Ricardo Franco – Operaciones

De los citados, el señor Llano era el único que ostentaba la calidad de ser miembro de la junta directiva, cuando conforme la ley que rige la materia, el comité de auditoría debe estar integrado por lo menos por tres (3) miembros de junta directiva. Por ello, el Área de Seguimiento afirma que la investigada no cumplía al momento de la visita con el deber de contar con un comité de auditoría debidamente integrado y, por ende, solicita la imposición de una sanción a la investigada por tal omisión.

Normas Infringidas.

- Numeral 6.1.2.2. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia;²⁶
- Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;²⁷
- Números 2, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la BMC;²⁸
- Numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento; (ver Nota 25)

3.12. Duodécimo cargo: Incumplimiento al deber de remitir información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran (operaciones Nos. 23346588 y 23430761)

En la visita efectuada por al Área de Seguimiento a la sociedad comisionista de bolsa investigada, se realizó la recolección de una muestra de 80 facturas, dando como resultado que en dos (2) de ellas se encontraban una serie de inconsistencias a saber:

“- Al cotejar la información de la operación No. 23346588, con aquella que reposa en la factura física, se puede concluir que se presentan diferencias, que muy posiblemente obedecen a la conversión, ya que, los valores unitarios y valores totales del subyacente registrado, son diferentes.

²⁶ 6.1.2.2. Conformación del comité. El comité debe estar integrado por lo menos por 3 miembros de la junta directiva u órgano equivalente, quienes deben tener experiencia, ser conocedores de los temas relacionados con las funciones asignadas al referido órgano social, y ser en su mayoría independientes, esto último para aquellas entidades que por disposición legal o estatutaria cuentan con miembros independientes en el referido órgano social.

²⁷ Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones:...20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

²⁸ Números 2, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento: Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: ... 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; ... 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

- Al cotejar la información de la operación No. 23430761, con aquella que reposa en la factura física, se puede concluir que se presentan diferencias, que muy posiblemente obedecen a la conversión de cantidades y valores, ya que, los valores unitarios y las cantidades registradas no son los mismos."

Así las cosas, colige dicha Área que Geocapital S.A., en el Registro de Facturas, está registrando en el SIB información que no se encuentra alineada al 100% con aquella información contenida en la factura que dio origen a las operaciones realizadas.

De esta manera, para el Área de Seguimiento es evidente que la sociedad investigada pretermitió la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los dos negocios que se registraron en las operaciones Nos. 23346588 y 23430761, conducta que resulta a todas luces contraria a los deberes que le han sido impuestos por la ley y el Reglamento, por lo cual solicita se imponga la sanción correspondiente.

Normas infringidas

- Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010²⁹
- Numerales 2, 10, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la BMC³⁰
- Numerales 3, 4 y 5 del artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento de la BMC³¹
- Numerales 3, 4 y 5 del artículo 3.1.2.6.1 de la Circular Única de la Bolsa, vigente para la época de los hechos³²
- Numerales 9 y 21 del Artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la BMC³³

²⁹ Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010: Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: ... 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

³⁰ Numerales 2, 10, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la BMC. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: ... 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; ... 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; ... 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; ... 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

³¹ Artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento de la BMC. Registro de Facturas. Adicionado mediante Resolución No. 1977 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Para efectuar el Registro de Facturas, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán enviar a ésta última la siguiente información, previo a la autorización de la expedición del comprobante que dé cuenta del registro, al momento en que se efectúe el correspondiente registro: 3. Precio por unidad de medida del negocio que se registra; 4. Cantidad del negocio que se registra, en la unidad de medida que señale la Bolsa mediante Circular para cada bien o producto agropecuario, agroindustrial u otros commodities; 5. Valor transado del negocio que se registra;

³² Artículo 3.1.2.6.1. de la Circular Única de la Bolsa, vigente para la época de los hechos. Registro de facturas. Para efectuar el Registro de Facturas, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán enviar a ésta última la siguiente información, previo a la autorización de la expedición del comprobante que dé cuenta del registro, al momento en que se efectúe el correspondiente registro: 3. Precio por unidad de medida del negocio que se registra; 4. Cantidad del negocio que se registra; 5. Valor transado del negocio que se registra;

³³ Artículo 2.2.2.1 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

3.13. Décimo tercer cargo: Incumplimiento al deber de contar con una política de comisiones que cumpla con los criterios previstos en las normas que regulan la materia

Respecto a este cargo, con ocasión del informe de visita del 18 de diciembre de 2015, el Área de Seguimiento logró evidenciar que la política de comisiones de la sociedad comisionista de bolsa Geocapital S.A., no cumplía con los criterios previstos en las normas que regulan la materia, pues no permite que los clientes puedan conocer el valor que se les puede cobrar de comisión, ya sea por los volúmenes que pretendan negociar, la frecuencia con la que quieran realizar inversiones o el plazo al que quieran llevar a cabo la inversión.

La anterior afirmación se encuentra fundada en que, según la citada Área, no basta con que simplemente se indique que la determinación de la comisión se encuentre determinada en razón de la relación de costo-beneficio, los volúmenes de negociación, la frecuencia, plazo, mercado y la especialidad, pues se deben observar criterios prudenciales desarrollados de tal forma que permitan establecer a cada inversionista el valor o monto que se le va a cobrar por concepto de comisión, lo cual, añade el Área de Seguimiento, no se puede lograr con la política aportada por la sociedad comisionista investigada en la visita desarrollada, como quiera que lo que hizo la firma comisionista fue transcribir las normas sin fijar en algún momento verdaderos criterios que permitieran la determinación objetiva de las tarifas.

Normas Infringidas.

- Artículo 2.9.24.1.2. del Decreto 2555 de 2010;³⁴
- Numerales 40 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento;³⁵
- Numeral 5 del artículo 5.2.2.1. del Reglamento;³⁶

mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: ... 9. Suministrar información ficticia, falsa o engañosa a la Bolsa, a los demás miembros comisionistas o a los clientes, relacionados con las negociaciones en que intervengan. ... 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

³⁴ Artículo 2.9.24.1.2 (Art. 3.3.1.2 de la Res. 1200 de 1995). Criterios. Para efectos de lo dispuesto en el presente título, las sociedades comisionistas deberán establecer una política general en materia de cobro de comisiones e información al público sobre las mismas, así como observar los siguientes criterios prudenciales: a) La formación de precios debe basarse en factores objetivos de costo beneficio, atendiendo las particularidades del mercado, pudiendo cobrar precios diferenciales a los diversos clientes sólo en aspectos tales como volumen de transacciones, clase de título, plazo o mercado, considerándose proscritos los actos unilaterales que conlleven tratamientos discriminatorios que no consulten alguna de las variables que justifican diferenciaciones; b) En el establecimiento de los precios deberá atenderse lo relacionado con las disposiciones vigentes en materia de prácticas comerciales restrictivas, en particular en lo que concierne a la determinación de precios y distribución de mercados; c) La comisión pactada por operaciones de compra podrá considerarse como parámetro para determinar la aplicación de la comisión en el cobro correspondiente a las operaciones de venta de los mismos títulos; d) Cada transacción debe considerarse de modo individual. En todo caso, para la determinación de las comisiones, se tendrá en cuenta el parámetro utilizado por las sociedades comisionistas para el conjunto de clientes que realicen operaciones bajo condiciones similares.

³⁵ Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 40. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

³⁶ Artículo 5.2.2.1. Deberes y Obligaciones Generales. Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la bolsa, además de las obligaciones y deberes que les

- Numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa; (ver Nota 25)

4. Síntesis de la defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el 18 de mayo de 2017, la investigada presentó sus descargos al Pliego elevado con los siguientes argumentos:

4.1.- Ops. Nos. 19029580, 19029758, 19030743, 19030744 y 19062882 Comitente Comprador Sena - Hotelería

En primer lugar, señala la investigada que los formatos de transferencia SIIF Nación demuestran que los recursos correspondientes a las garantías fueron transferidos el 13 de noviembre de 2013 (día que vencía el plazo máximo y 2 días antes al vencimiento del plazo de la operación No. **19062882**), por lo que queda demostrado que hubo un giro oportuno de los recursos pero que lastimosamente dependen de la burocracia interna de las Entidades Oficiales para cumplir con la obligación en la forma acordada.

En segundo lugar, afirma que el hecho de que *“el Sena haya realizado el giro en la oportunidad debida muestra que Geocapital fue diligente suministrando la información necesaria para ello”*.

En tercer lugar, indica que es preocupante que las entidades no cumplan con sus obligaciones en materia de constitución de garantías, ya que perjudican a las Sociedades comisionistas de la Bolsa, toda vez que estas últimas terminan siendo requeridas 3 años después para responder por ese tipo de omisiones, con la dificultad que supone recabar toda la información y los soportes de la debida diligencia, sumado a la gran cantidad de tiempo que implica la elaboración de los documentos de respuesta, adicional a la comparecencia ante el Comité Arbitral con la asunción de sus costos, y las sanciones pecuniarias a que está expuesta la Sociedad Comisionista que representa la Entidad Pública.

Finalmente, la investigada añade que el artículo 6.4.1.1 del Reglamento de la Bolsa estipula que “la responsabilidad de la constitución, mantenimiento, sustitución, reposición y exigibilidad de las garantías, conforme con los parámetros que establece la Bolsa en el 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” como, según Geocapital, era el caso del comitente comprador de estas operaciones.

4.2.- Op. No. 18689592. Uniples

corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: 5. Adoptar con claridad unas políticas de comisiones y tarifas bajo un régimen de libertad, fundamentadas en los principios de suficiencia de las mismas y no discriminación entre clientes, sin perjuicio de considerar factores basados en la relación

Para este cargo, Geocapital se centra en reconocer su error al manifestar que en este caso por tratarse de un ajuste de garantía, debido a un error involuntario se informó al mandante Uniples S.A. lo que se relacionaba con el motivo del ajuste de dicha garantía pero se omitió señalar cuál era el valor, la fecha y demás información concerniente a la obligación de constitución de la garantía para la referida operación.

4.3.- Op. 19293349. Comitente Vendedor Productos UT Productos 10-2013

Al igual que en el cargo anterior, la investigada admite que se presentó “un error involuntario de un informe con diferencia de un día para constituir el saldo del a garantía. Sin embargo, el 50% de la misma se constituyó el día 27 dentro de términos y el saldo al día siguiente”.

De igual forma, añade la investigada que se debe observar que la operación contemplaba un término para la entrega de 6 meses después de celebrada la operación, y que en ninguna forma se vio afectado el mercado.

4.4.- Op. 19605320. Comitente vendedor Quimbaya Telemetría S.A.S.

La encartada argumenta que en el marco de la consulta realizada a la CC Mercantil se le pregunto si era necesario constituir la Garantía dado que la operación se encontraba cumplida en un 60,9402% pero que no obtuvo respuesta por parte de dicha entidad, por lo que la operación se siguió desarrollando en esos términos cumpliendo con la entrega el día 30 de enero de 2014.

Además, precisa la investigada que además de las obligaciones que tienen las firmas frente a la Bolsa, es deber de la comisionista velar por los intereses del cliente para evitarle costos innecesarios por giros de recursos no requeridos para el cumplimiento de las obligaciones. Sumado a lo anterior, manifiestan que actuaron bajo la luz de la buena fe y acorde con el reglamento al haber consultado a la CC Mercantil sobre la razonabilidad y necesidad de constituir el ajuste de la garantía.

4.5.- Op. 19042995. Comitente vendedor MUMA S.A.S.

Al respecto, la firma comisionista se defiende de las imputaciones del Área de Seguimiento aduciendo que se informó oportunamente al comitente vendedor sobre la obligación y el plazo del cual disponía para llevar a cabo la constitución de la garantía mediante póliza y efectivo. Además, que la parte en efectivo se constituyó en tiempo pero que respecto de la póliza quedaron supeditados a un tercero (compañía de seguros) la cual expidió la póliza únicamente hasta el 23 de enero de 2014, aún cuando ellos brindaron todo el soporte necesario relacionado con las aclaraciones de las cláusulas de la póliza, de las condiciones de las operaciones en la Bolsa, de los comprobantes de negociación, entre otros. (Ver anexos 2 - 15 follos)

Finalmente, Geocapital sostiene que dio todo el apoyo al comitente vendedor para que constituyera la parte en póliza, correspondiente a la garantía básica de la operación en mención.

4.6.- Op. 21640915. Comitente vendedor Comercial MCL

En cuanto al cargo formulado por esta operación, la investigada procedió a manifestar que se realizó la constitución de la garantía en dinero por un valor de \$23.785.899 quedando un saldo de \$1.189.295 que fue constituido a través de póliza dentro del término, sin embargo, por presentarse errores en esta última la investigada debió proceder a realizar las modificaciones correspondientes, teniendo como consecuencia que la constitución de la garantía no se llevara a cabo sino hasta el 11 de noviembre de 2014.

En su escrito, Geocapital insiste en que actuó con la debida diligencia, realizando todas las gestiones para llevar a cabo la modificación y ulterior radicación de la garantía ante la Bolsa, acotando que en ningún momento puede decirse que se afectó el mercado, en la medida que la constitución del 95,24% de la garantía correspondiente a esta operación se realizó en tiempo.

4.7.- Op. 19018759. Uniformes Comitente vendedor Unión Temporal Productos 10-2013

Como argumento central de su defensa, la investigada establece que, para la operación en cuestión, debido a la complejidad en la producción del subyacente, fueron solicitadas dos prórrogas en la entrega, lo cual fue aceptado por su contraparte, es decir el comitente comprador. Además, que en el comité arbitral del 8 de agosto de 2014 *"se trataron los inconvenientes presentados sobre los cuales el comitente comprador aceptó estar de acuerdo tal como consta en el acta # 28 y se decidió a continuar con la operación, acuerdo que fue cumplido en su totalidad. (ANEXO4-3FOLIOS)"*

Finaliza reiterando que su actuar fue diligente, oportuno, responsable y prolijo en lo que hace al suministro de toda la información y documentación necesaria para el cumplimiento de la entrega de los productos sin causar la trasgresión alguna de las conductas establecidas en las normas citadas por el Área de Seguimiento como infringidas.

4.8.- Op. 24574764. Comestibles Dan.

En tratándose del presente cargo, Geocapital aduce que su mandante les señaló que en varias ocasiones la entrega tardía de los productos correspondía a que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares manifestaba no contar con el espacio suficiente en sus bodegas para recibir los productos. Objetan lo manifestado por la firma comisionista Llanobolsa sobre la supuesta consulta realizada el 26 de enero a dicha Agencia, toda vez que no se cuenta con ningún soporte que dé fe de la respuesta dada por la ALFM.

Finalmente, Geocapital afirma que cumplió con las obligaciones contraídas y no puso en riesgo ni el mercado, ni la Bolsa, ni a su contraparte.

4.9.- Op. 24727857 Comitente vendedor Amerfin Ltda.

Respecto de la operación objeto del noveno cargo, la investigada expone que la misma fue celebrada el día 28 de diciembre de 2015, pero que si bien la prórroga fue aceptada de forma verbal por la ALFM, en

razón a la temporada del año, la sociedad comisionista compradora no contaba con el correspondiente soporte escrito para oficializar el trámite ante la Bolsa, pero que aun así los productos fueron entregados de manera efectiva a cada una de las regionales de la ALFM, lo cual consta en acta de Comité Arbitral, en la que la parte compradora reconoce los inconvenientes que se presentaron y acuerda continuar con la operación según los términos acordados y sin que hubiere lugar a indemnización.

Por último, señala que *“el comité arbitral fue celebrado el 24 de febrero de 2016 con posterioridad a la totalidad de entregas las cuales se efectuaron en su mayoría el 15 de enero de 2016 y el saldo entre los días 1-3 de febrero de 2016”*

4.10.- Conformación de la Junta Directiva

Sobre el particular, la investigada muestra su preocupación frente al tema, ya que asegura que *“es muy difícil postular candidatos que cumplan las expectativas de la Superintendencia Financiera teniendo en cuenta que las operaciones que efectuamos las Firmas de la Bolsa Mercantil de Colombia se reducen a operaciones de Registro de Facturas como el producto que genera el mayor volumen de ingresos de la Bolsa y de las Firmas Comisionistas, Operaciones de Físicos en el Mercado de Compras Públicas, un volumen muy bajo de operaciones de Físicos Privadas y un volumen irrisorio de operaciones Financieras principalmente Repos sobre CDMs”*; por tal razón, añade la investigada, no le es clara la razón por la cual la Superintendencia se centra en exigir ejecutivos de muy alto nivel y con amplísima experiencia en el sector financiero.

Por otro lado, manifiesta que los candidatos presentados, a pesar de tener hojas de vida intachables, en criterio de la Superintendencia Financiera, no cumplen con los requisitos para ser miembro de Junta Directiva, pese a que lo que verdaderamente se necesita son, por ejemplo, personas que ostenten conocimientos en temas de logística de distribución, agronomía, manejo de cultivos y los correspondientes sistemas de comercialización y de riesgos asociados, ingenieros que tengan experiencia en contratación con entidades del Estado y particulares, entre otros, calidades que no son valoradas por la Superintendencia la hora de autorizar a los candidatos que se le presentan.

Al margen de esto, anexa los diferentes “pantallazos” en donde se evidencian los registros de los candidatos que han sido rechazados pero, además, los nuevos postulados; igualmente, una serie de documentos que dan cuenta de que ha realizado acciones tendientes a cumplir con tal requisito como el acta de la Asamblea del 30 de marzo de 2017, en la que se observa que ya se iniciaron las gestiones pertinentes ante el órgano de supervisión y control.

4.11.- Comité de Auditoría

Con relación al cargo formulado, la investigada comenta que en virtud de las recomendaciones realizadas por el Área de Seguimiento en su informe de visita, la firma realizó ajustes al plan de

mejoramiento del SARO con el fin de enfrentar y controlar los riesgos operativos asociados al desarrollo del SARLAFT.

De igual manera, en cuanto a la conformación adecuada del Comité de Auditoría afirma que como se puede apreciar en el acta de Junta Directiva 161 de marzo 28 de 2016, en principio incluía 2 miembros de Junta pero posteriormente se recompuso con 3 miembros principales de la Junta Directiva para dar cumplimiento a lo establecido en las diferentes normas aplicables, quedando conformado por los señores José Luis Lopera, Luis Gonzalo Llano y Jair Sánchez Hurtado.

4.12.- Registro de facturas

En cuanto al registro de facturas, la investigada reconoce su error dejando claro que se trató de una falla al momento de realizar la transcripción de los datos, pero que, sin embargo, el valor total de las facturas sí fue ingresado correctamente, por lo que al realizarse la verificación de precios no hubo ninguna alerta puesto que el precio resultante se encontraba dentro de los parámetros históricos del subyacente.

Respecto de la operación 23346588 en el ítem LECHE ENTERA BOLSA LITRO PAQ X3 el valor correcto es \$180.000 como figura en la factura pero en la planilla de Excel colocaron un valor total de \$ 246.000, que en la verificación de precios no arrojó ningún resultado ya que las diferencias no fueron datos relevantes y por tanto no se afectaron los mismos.

Finalmente, concluyen diciendo que los errores detectados, son errores humanos cometidos por el mandante, que no ocasionaron consecuencias graves al mercado y que, desafortunadamente, dentro de su muestreo aleatorio de verificación de cantidades, valores, multiplicaciones, etc., no fueron detectados.

4.13.- Política de Comisiones.

La política de comisiones, según la investigada, se estableció siguiendo los parámetros establecidos en las normas que regulan la materia previendo unas comisiones máximas y mínimas a cobrar establecidas bajo régimen de libertad, no discriminación de clientes atendiendo la frecuencia y el volumen de las operaciones, frecuencia, cuantía y liquidez del subyacente, nivel de riesgo asumido y dificultad de ejecución (ver anexo 8). Finalmente, agregan que para dar cumplimiento a las disposiciones normativas y reglamentarias (numerales 40 y 41 del artículo 1.6.5.1, numeral 5 del artículo 5.2.2.1 del Reglamento), Geocapital revisó y actualizó su política de Comisiones (aprobada en Junta Directiva del mes de marzo en Acta No. 161) y posteriormente fue publicada en la página web, estableciendo unos máximos y unos mínimos para cada producto que ofrecen entendiendo los parámetros para el establecimiento de las políticas de comisiones.

5. Consideraciones de la Sala

5.1.- Consideraciones previas

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

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

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 Disciplinaria³⁷:*

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

En punto de la responsabilidad de diligencia, la Cámara Disciplinaria entiende que su medición se da en relación directa con todas las actividades y actuaciones desplegadas por el comisionista en cumplimiento de su mandato de profesional experto y diligente. Es decir, no será sancionable la no constitución de garantías en el MCP siempre y cuando la sociedad comisionista demuestre haber desplegado todas las

³⁷ La fecha en la cual se cuenta este término es aquella en la cual la Sala Plena se reunió para definir su postura doctrinaria sobre el tema, es decir el **22 de septiembre de 2016**.

actuaciones que en condiciones normales un profesional experto podría desplegar para advertir y recalcar a su cliente la obligación de constituir las mismas.

Para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que, en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad comisionista es quien tiene a su cargo la obligación de constituir las garantías y a pesar de llegar a demostrar que desplegó toda la diligencia posible, dicha situación no opera como un eximente de responsabilidad sino como un aspecto que influye en la graduación de la sanción a imponerse³⁸.

Además de lo anterior, al margen de lo que atañe al tema de garantías en el Mercado de Compras Públicas, 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 transcrita, la comisión es una especie de contrato que se deriva del género denominado mandato que corresponde a un negocio jurídico bilateral³⁹, 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

³⁸ Cámara Disciplinaria - BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., Doctrina Cámara Disciplinaria 2014-2016, p.18.

³⁹ Se entiende que el contrato de comisión es bilateral debido a que ambas partes asumen obligaciones con su celebración.

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 1287⁴⁰ y 1262⁴¹ 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.

Lo anterior por cuanto 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.

⁴⁰ 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."

⁴¹ 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."

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

5.2.- Consideraciones sobre el primer cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante comprador constituyera la garantía inicial de las operaciones Nos. 19029580, 19029758, 19030743, 19030744 y 19062882.

Para las operaciones en comento observa la Sala que las operaciones Nos. 19029580, 19029758, 19030743, 19030744 fueron celebradas el 18 de octubre de 2013 y la operación No. 19062882 fue celebrada el 23 de octubre de 2013, lo cual es de importante relevancia para el estudio del cargo, en la medida en que, tal y como se mencionó en el numeral 5.1 de Consideraciones Previas, la fecha de celebración de la operación permite, establecer el tipo de obligación que se trata y en tal sentido si existe responsabilidad disciplinaria de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa en lo que hace a la obligación de constitución de garantías en el Mercado de Compras Públicas.

Así, atendiendo a la fecha de celebración de las diferentes operaciones vemos que todas fueron celebradas antes de la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir antes del 1 de abril de 2014, luego la conducta de la sociedad comisionista investigada, en estos casos, debe ser analizada bajo la luz de la debida diligencia. De esta forma, lo que corresponde a la Sala es determinar si la sociedad comisionista, como indica el Área de Seguimiento, cumplió el deber de suministrar a su mandante la información necesaria para que constituyera la garantía inicial en cada operación.

Del análisis del material probatorio aportado, se observa que la investigada en su escrito de respuesta a la solicitud de explicaciones afirma que informó a través de correo electrónico a su mandante comprador (SENA) para que pudiera constituir las garantías de las operaciones en los plazos establecidos para ello, pero, según lo dicho por la investigada, su mandante decidió hacer un solo trámite en fecha del 13 de noviembre de 2013. Sumado a esto, la investigada allega como anexos un correo con fecha del 15 de noviembre de 2013 donde pretende demostrar su diligencia, así como lo afirmado anteriormente, pero lo que se observa es que en ningún momento la sociedad comisionista investigada provee a su mandante la información necesaria para la constitución de las garantías ni le señala el plazo con el que contaba para realizar tal constitución.

De otro lado, el argumento argüido por Geocapital en sus descargos en cuanto a que el giro de los recursos para las garantías se hizo en tiempo y que la prueba de ellos son los formatos de transferencia de SIIF Nación, no resulta de recibo para la Sala, toda vez que al respecto comparte el análisis del Área de Seguimiento según el cual, *“ninguno de ellos permite concluir que la sociedad comisionista suministró la información necesaria y llevó a cabo la debida diligencia para que el mandante comprador constituyera las mencionadas garantías; toda vez que se trata de documentos que dan cuenta del registro presupuestal de obligaciones a cargo del mandante comprador por rubros que no concuerdan con los valores establecidos para las garantías que son objeto de investigación en el presente punto”*. (Resaltado de la Sala)

Al margen de lo anterior, también procede la Sala a referirse al argumento presentado por la encartada en cuanto a que la imputación de la que es objeto no tiene asidero en la medida que el Reglamento establece expresamente que cuando se actúa como comisionista de una entidad estatal corresponde a esas entidades la constitución de las garantías, luego, no habría lugar a declarar culpable a la sociedad comisionista por una conducta que en ningún caso le era exigible. En punto a analizar tal argumento, la Sala entra a examinar el contenido del artículo 6.4.1.1 del Reglamento que en su texto dispone que:

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. (subraya y negrilla fuera del original)

En virtud de la disposición reglamentaria citada, la Sala colige que el sentido que pretende darle la investigada a la norma citada no corresponde a la conducta que se le está endilgando, toda vez que se desprende claramente de la lectura de la misma que la excepción de responsabilidad de los “Participantes” (entiéndase sociedades comisionistas miembros de la Bolsa) es frente a la constitución, mantenimiento, sustitución, reposición y exigibilidad, las cuales en ningún momento son reprochadas por el Área de Seguimiento, sino que, en sentido contrario y en consonancia con tal precepto, al tratarse de garantías que debían ser constituidas por su comitente-entidad estatal, el cargo lo que tiene por objeto es imputar a la investigada su falta de diligencia al no proveer de la información necesaria a su comitente para que éste llevase a cabo el proceso de constitución de las garantías para las operaciones mencionadas y no el incumplimiento *per se* de la constitución de las mismas.

Por esto, la Sala encuentra que el Área de Seguimiento acertó al citar en el numeral 3.1.1.1 del pliego de cargos como norma infringida el artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única (modificado mediante Circular No. 3 del 28 de junio de 2013, vigente para la época de los hechos) pues contempla que es deber de las sociedades comisionistas “conforme con las instrucciones que sobre el particular se establezcan a través de Instructivo Operativo, suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a garantías constituidas”.

Así las cosas, la Sala de Decisión, una vez expuestas las consideraciones que giran en torno a los hechos sobre los cuales se encontraba formulada la imputación realizada por el Área de Seguimiento y del examen del expediente y del material probatorio aportado, no logra evidenciar de ninguna forma que la investigada, sociedad comisionista Geocapital S.A., haya actuado de forma diligente frente a la obligación que tenía a su cargo en materia de constitución de garantías en las operaciones mencionadas y, por ello, procede a declarar responsable a la comisionista por la conducta objeto del cargo.

5.3.- Consideraciones sobre el segundo cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante vendedor ajustara la garantía inicial de la operación No. 18689592

Sobre el particular, la Sala de Decisión al realizar el estudio del cargo a partir de la información suministrada tanto por el Área de Seguimiento como por la sociedad comisionista investigada, encuentra que frente a la imputación realizada, la sociedad comisionista en su escrito de descargos admite que existió un error en el suministro de la información a su mandante, como quiera que no le informó acerca del valor de la garantía ni del proceso que debía seguir para realizar la constitución de la misma sino que como consta en el correo enviado el 8 de noviembre de 2013 únicamente se limitó a indicar sobre la aceptación de la prórroga en la entrega de la operación No. 18689592.

Así pues, y según la postura de la Cámara Disciplinaria, la conducta de la investigada para esa fecha debe ser observada bajo la luz de responsabilidad de medio y, por ello, le son plenamente aplicables las consideraciones realizadas en el numeral 5.1 de la presente Resolución, ya que aunado a que la constitución de las garantías fue realizada de forma extemporánea (5 días de retraso) y en contravía de los deberes de conducta que se esperaban de ella, tampoco aportó al expediente ningún documento o medio probatorio por medio del cual demostrara sumariamente el cumplimiento de sus obligaciones consistentes en suministrar la información necesaria y llevar a cabo la diligencia para que su comitente en la operación constituyera el monto de la garantía básica requerida.

En tal sentido, encuentra la Sala que el cargo que al efecto se ha formulado, está llamado a prosperar.

5.4.- Consideraciones sobre el tercer cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante vendedor constituyera la garantía inicial de la operación No. 19293349.

La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria en el presente cargo, así como en los cargos precedentes, observó que la sociedad comisionista de bolsa realizó la constitución de la garantía líquida fuera del término fijado para ello, en la medida en que el plazo máximo que tenía para hacerlo, era hasta el 27 de noviembre de 2013 pero, como consta en la comunicación del 28 de noviembre de ese año dirigida a la Dirección de Operaciones de la Bolsa, la misma no se constituyó sino hasta el día 28 de noviembre de 2013, lo que se traduce en 1 día de retraso.

De esta forma, como en los cargos anteriores la Sala procede a establecer que, según la postura de la Cámara Disciplinaria, la conducta de la investigada para esa fecha y respecto de tal operación debe ser observada bajo la luz de responsabilidad de medio, por tal razón, no hay que dejar de lado lo expresado por la sociedad comisionista de bolsa en sus explicaciones y en sus descargos, en cuanto a que afirma que la demora en la constitución de la garantía se presentó debido a un “*error involuntario*” a la hora de brindar la información referente a los plazos con los que contaba su comitente para ello, como quiera

que equivocadamente le indicó que el plazo máximo para la constitución era el 28 de noviembre y no el 27 de noviembre como efectivamente se encontraba previsto, causando así que su mandante constituyera la garantía con un día de retardo.

Así las cosas, probado y admitido el incumplimiento, la Sala encuentra responsable a la disciplinada por el incumplimiento que se le reprocha.

Finalmente, la Sala añade que para efectos de la graduación de la correspondiente sanción se deba tener en consideración el tiempo transcurrido entre el plazo máximo y la fecha efectiva en que se realizó la constitución de la garantía, el cual es mínimo, y por lo tanto ese hecho será tomado por la Sala como un atenuante dado que la gravedad de la violación y el daño material causado no fue significativo, y por tanto desde ya se indica que la sanción a imponer será la de amonestación pública.

5.5.- Consideraciones sobre el cuarto cargo: Incumplimiento al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante vendedor ajustara la garantía inicial de la operación No. 19605320.

En el particular, la Sala encuentra que la disciplinada, actuando en punta vendedora, tenía la obligación de suministrar a su mandante la información necesaria para llevar a cabo de forma efectiva la constitución de la garantía líquida de la operación objeto del cargo.

Primero, y como se ha dicho en los cargos anteriores debe advertir que, teniendo en cuenta que la operación fue celebrada el 14 de enero de 2014, y conforme la postura adoptada por la Cámara Disciplinaria, la responsabilidad de Geocapital S.A. para el presente cargo era de medio y por consiguiente, su actuar frente a las obligaciones que se encontraban en su cabeza serán examinadas a la luz de este tipo de responsabilidad.

Dicho lo anterior, una vez revisado el expediente, la Sala frente a los argumentos presentados por la Jefe del Área de Seguimiento y la investigada, observó las comunicaciones señaladas por la disciplinada en donde pone de presente que realizó una serie de consultas a la CC Mercantil encaminadas a establecer si había o no lugar a llevar a cabo la constitución de la garantía para la operación en cuestión, lo cual deja ver, de cierta forma, una suerte de diligencia pero, así mismo, no se encuentra ningún otro documento u otra prueba que demuestre que la disciplinada brindó la información necesaria y suficiente para que su comitente cumpliera con su obligación de constitución de las garantías de las operaciones que celebra en el escenario de la Bolsa.

En tal sentido, al no encontrar argumentos ni pruebas suficientes que den cuenta de que actuó con la total diligencia que se espera de los profesionales del mercado, la Sala colige que el cargo está llamado a prosperar.

Así, y a pesar de encontrarse probado el incumplimiento en cuanto a que no se ve desplegada la suficiente diligencia por parte de la investigada, la Sala con el objetivo de graduar la sanción a imponer

señala que estima suficiente la imposición de una amonestación pública tomando en cuenta aspectos objetivos como el monto de la garantía (\$873.510) y el hecho de que la operación siguió desarrollándose satisfactoriamente en los términos establecidos.

5.6.- Consideraciones sobre el quinto cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía inicial en la operación No. 19042995.

Para la presente operación, se encuentra que la imputación realizada por el Área de Seguimiento se encuentra en consonancia con la postura que ha mantenido la Cámara Disciplinaria, ya que como se vio en el acápite de consideraciones previas cuando la sociedad comisionista actúa desde la punta vendedora y celebra una operación cuya fecha máxima para la constitución de las garantías en póliza se encuentra dentro del periodo comprendido entre mayo de 2013 y el 1° de abril de 2014, la responsabilidad que se le exige a las sociedades comisionistas de bolsa miembros es la de resultado.

Así las cosas, para la operación No. 19042995 se encontraba prevista como fecha máxima para la constitución de la garantía el día 5 de noviembre de 2013, por un valor que asciende a los \$ 713'257.797 la cual fue constituida hasta el 31 de enero de 2014, según la información aportada por el Área de Seguimiento.

Por otra parte, los argumentos esbozados por la sociedad comisionista investigada en su escrito de descargos se centran en afirmar que para la parte en póliza se encontraban supeditados a un tercero (compañía de seguros) la cual expidió la póliza únicamente hasta el 22 de enero de 2014 aun cuando se le brindó todo el soporte necesario para las aclaraciones de las cláusulas de la póliza, aclaraciones de operaciones en bolsa, los comprobantes de negociación, entre otros. Tal justificación no resulta admisible para la Sala de Decisión en la medida en que como se indicó anteriormente, la obligación de la firma comisionista vendedora era de resultado, por lo que la obligación de llevar a cabo la constitución de la garantía era suya, más aún en virtud del contrato de comisión que lo regula, luego, pretender enervar su incumplimiento trasladándole responsabilidad a un tercero, en este caso la compañía de seguros, no es dable y mucho menos es considerado como un argumento válido que desvirtúe la imputación realizada por el Área de Seguimiento, como quiera que la sociedad comisionista de bolsa se reputa como una profesional experta en este tipo de operaciones celebradas dentro del escenario de éste mercado administrado por la Bolsa y por ello se le exige actuar como tal.

Por último, en cuanto a la fecha señalada por la investigada en la que supuestamente realizó la constitución de la garantía, la Sala se permite concluir que, conforme el material probatorio aportado en el expediente no es posible tomar como cierto dicho argumento, pero que si en gracia de discusión se aceptara, queda más que claro que aun así el cumplimiento de dicha obligación se hubiese realizado fuera del término establecido, toda vez que, como ya se vio, la fecha máxima establecida para realizar la constitución estaba prevista para el 5 de noviembre de 2013.

En conclusión, como ya se dijo las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil se encuentran sujetas al contrato de comisión, en donde actúan por nombre propio pero por cuenta ajena,

siendo éstas las llamadas a cumplir las obligaciones adquiridas como consecuencia de las negociaciones celebradas; por eso, atendiendo a la postura de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria ya mencionada, correspondía a la investigada efectuar la constitución de la garantía que cubría la operación en cuestión dentro del término establecido (5 de noviembre de 2013), previendo todas las variables y circunstancias que se le hubiesen podido presentar como lo habría hecho un profesional experto y diligente, en aras de cumplir de manera satisfactoria con lo pactado.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra responsable a la sociedad comisionista investigada por la conducta imputada.

5.7.- Consideraciones sobre el sexto cargo: Incumplimiento al deber de constituir la garantía inicial en la operación No. 21640915.

En lo que al sexto cargo se refiere, la operación que nos ocupa fue celebrada el 10 de octubre de 2014 y, tal como se indicó en la síntesis del pliego, tenía como plazo previsto para la constitución de la garantía hasta el 27 de octubre de 2014.

Teniendo en cuenta tales fechas, vemos que el escenario planteado corresponde a aquel en que la sociedad comisionista de bolsa actúa desde la punta vendedora, en el marco de una operación del Mercado de Compras Públicas, y en donde no resulta determinante si la garantía debía constituirse en póliza o en dinero. Así, se tiene que la obligación que tenía en cabeza la comisionista era de resultado, y por consiguiente era de su entera competencia efectuar la constitución efectiva de la totalidad de la garantía que cubría la operación en mención, en los términos acordados durante la etapa de negociación.

Ahora, respecto a lo expresado por la investigada en sus explicaciones donde afirma que *“el 28 de octubre de 2014 la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. informa mediante correo electrónico que el clausulado no se ajusta y da inicio a efectuar los ajustes, proceso que concluye con la aceptación de la póliza por parte de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. el día 11 de noviembre de 2014 (Anexo 18 – Folios 17)”*, puede concluir la Sala que lo que efectivamente sucedió fue que la investigada no realizó adecuadamente la presentación de la garantía cumpliendo los requisitos de fondo y de forma que exige para tal efecto la Bolsa, y prueba de ello es lo plasmado en la comunicación BMC-6223-2014 del 31 de octubre de 2014 donde la Bolsa expresamente manifiesta que la *“póliza no cumplió en ningún momento con las condiciones exigidas por la BMC S.A. para la aceptación de este documento como garantía de la operación en mención”* razón por la cual, a pesar de las gestiones adelantadas por la investigada al momento de llevar a cabo las modificaciones exigidas, la garantía no fue constituida en los términos acordados causando así el incumplimiento imputado.

Por tales razones, la Sala encuentra responsable a la investigada por la conducta imputada en el pliego.

5.8.- Consideraciones sobre el séptimo cargo: Incumplimiento al deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados en la operación forward MCP No. 19018759.

Sobre el particular, compete a la Sala determinar si la investigada cumplió o no con el deber que hace a la entrega del subyacente negociado (6.000 uniformes de 2 piezas), la cual se encontraba establecida para máximo el día 15 de abril de 2014.

De esta manera, del análisis del expediente se encuentra la comunicación del 8 de agosto de 2014⁴² en donde la Bolsa informa que se declara el incumplimiento de la operación en cuestión por **"INCUMPLIMIENTO A LAS CONDICIONES DE ENTREGA Y/O PAGO FIJADAS EN LA FICHA TÉCNICA DE NEGOCIACIÓN"**, ya que según se encontraba previsto en la Ficha Técnica de Negociación (FTN) se debía realizar la entrega de 6.000 unidades de Uniformes, de los cuales 3.000 unidades no fueron entregados, de acuerdo con lo establecido en la FTN, en la fecha establecida para tal fin, es decir el 15 de abril de 2014, lo cual para la Sala, en un primer momento, deja ver el incumplimiento en el deber de entrega que tenía la disciplinada.

Al margen de lo anterior, la investigada como defensa esgrime que la operación fue prorrogada en dos oportunidades, siendo estas el 31 de mayo de 2014 y el 30 de julio de 2014 respectivamente; empero, en la misma comunicación antes mencionada, se puede apreciar que se hace referencia a la prórroga enunciada por la investigada, sin embargo, contrario a lo que ésta dijo, la entrega del subyacente negociado no se encontraba prorrogada para el 30 de julio sino para el 25 de julio como constaba en el acta de prórroga suscrita debidamente por las partes.

Adicional a esto, considera la Sala que, no está de más hacer mención a la comunicación COM-BTA-2014-1543 del 1 de agosto de 2014 de la sociedad comisionista Comfinagro S.A. quien era la contraparte de la investigada en la mencionada operación, en la que le solicita a la Bolsa declare el incumplimiento de la operación No. 19018759, en razón a que se no se cumplió *"(…)con lo establecido en la ficha técnica de negociación y ficha técnica de producto en cuanto a entrega y calidad del producto"*.

Visto lo anterior, considera la Sala de Decisión que la omisión de la investigada supone una gravedad considerable como quiera que, en primer lugar, se trata de una operación en la que la firma comisionista actuaba desde la punta vendedora, es decir, su comitente no era una entidad estatal sino un cliente proveedor particular y por ello se supone que los trámites para cumplir con sus obligaciones resultan en principio más expeditos; en segundo lugar, el valor de la operación asciende a un monto de \$535.800.000, lo cual es un monto bastante considerable; en tercer lugar, el retardo en el cumplimiento no fue exiguo (máxime, cuando la fecha pactada inicialmente para la entrega estaba señalada para el 15 de abril de 2014); y por último, lo que para la Sala visto desde toda óptica configura el más grave supuesto fáctico, y es que, aún superada la fecha inicial de entrega y luego de haberse otorgado prórroga en dos oportunidades, la investigada no cumplió con lo acordado llevando a cabo la entrega del producto negociado fuera del término previsto para ello, razón por la cual podría decirse que un incumplimiento teniendo estos antecedentes y siendo de tal magnitud, pone en entredicho su profesionalismo como experto en este mercado al no mostrar rastro alguno de diligencia, pero lo que es más grave es que afecta directamente la confianza, seriedad y honorabilidad del mercado causando un

⁴² Folios 65 y 66, Exp. 167-2017;

detrimento en la imagen que busca consolidar la Bolsa como un escenario de confianza y efectividad frente al público en general.

Así las cosas, por las razones expuestas y sin evidenciarse causal alguna que la exima de responsabilidad, la Sala encuentra que el cargo está llamado a prosperar.

5.9.- Consideraciones sobre el octavo cargo: Incumplimiento al deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados en la operación forward MCP No. 24574764.

En lo que respecta a este cargo, se tiene según la información recaudada por el Área de Seguimiento que en el desarrollo de la operación celebrada entre las sociedades comisionistas Llanobolsa (comprador) y Geocapital (vendedor), se acordó realizar la entrega de 6.000 salchichas enlatadas tipo Viena y Frankfurt por lote teniendo como fecha prevista para ello el día 18 de diciembre de 2015⁴³. Como bien se indicó en el pliego de cargos, en el expediente obra la comunicación LLB-0015/2016 del 13 de enero de 2016, donde la sociedad comisionista Llanobolsa informa a la Bolsa que la entrega pactada del producto no se llevó a cabo de forma oportuna según los soportes recibidos a la fecha, lo cual da cuenta de que efectivamente el subyacente negociado no fue entregado en los términos previamente acordados por lo que, en principio, se vería configurado el incumplimiento.

Continuando, deberá prestarse atención al argumento aducido por la investigada en sus descargos en cuanto a que el motivo central por el cual se produjo la tardanza en la entrega del producto obedeció a que, según su mandante, los funcionarios encargados del recibo en la Agencia Logística de las Fuerzas Militares (mandante comprador) manifestaron que no contaban con el espacio suficiente en las bodegas para recibir las salchichas.

No obstante, el Área de Seguimiento también trae a colación lo dicho por Llanobolsa, donde señala que ellos consultaron a su mandante (ALFM) respecto del tema y afirmaron que en ningún momento se les hizo la solicitud de no entregar oportunamente el producto con ocasión a la falta de espacio en las bodegas. Al respecto y sin detenerse en la manifestación de Llanobolsa, lo cierto es que no existe prueba que sustente la alegación de Geocapital en lo relacionado con la demora en la entrega, como quiera que en su escrito de descargos la encartada reconoce que “no se tiene documento escrito por parte del Comitente Comprador que soporte su manifestación de la falta de espacio”.

Así las cosas, la Sala considera que, efectivamente, no se cuenta con prueba alguna que permita demostrar la veracidad de las alegaciones hechas por la comisionista y, por tanto, al no contar con el sustento necesario, mal haría en darle la razón a la comisionista, pasar por alto dicho incumplimiento y proceder a exonerarla del cargo formulado por el Área de Seguimiento, más cuando lo único cierto aquí es que hubo una entrega extemporánea yendo en contravía de los pactos fijados en las condiciones de negociación.

⁴³ Folios 109 y 110, Exp 167-2017;

En este entendido la Sala se permite recordar el numeral 6 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 que establece que las sociedades comisionistas de bolsa de bienes de productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities tienen como obligación la de hacer la entrega de los bienes o productos cuando actúen tanto por cuenta propia como en nombre de sus clientes, luego la investigada habría incurrido en una omisión a los deberes que, como profesional de este mercado, se espera que cumpla.

Finalmente, la Sala de Decisión se acoge a la postura de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria recogida en su cartilla de Compilación Doctrinaria donde se indica 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 estaría afectando directamente algunos pilares principales del mercado, como lo son la confianza y seguridad jurídica de los negocios celebrados en el mercado 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 1607 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 concurran las reglas fijadas de manera previa por las partes para tal efecto".

En virtud de todo lo anterior, la Sala encuentra responsable a la investigada por la conducta endilgada, por lo que considera que el cargo está llamado a prosperar.

5.10.- Consideraciones sobre el noveno cargo: Incumplimiento al deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados en la operación forward MCP No. 24727857.

En lo que atañe al estudio del noveno cargo, la Sala se permite citar lo dispuesto en el artículo 3.2.1.5 de la Circular Única de la Bolsa el cual regula el eje de la discusión, de la siguiente forma:

"Artículo 3.2.1.5.- Modificación de las condiciones de negociación. La aplicación del mecanismo previsto en el artículo 3.6.2.1.4.7. del Reglamento de la Bolsa estará sujeta a las siguientes reglas:

a) Tratándose de lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento:

i) Modificación de la fecha o sitio de entrega o prestación: Las partes intervinientes en la operación deberán informar a la Bolsa, con una antelación no inferior a un (1) día hábil a la fecha en que se pretenda o se haya debido realizar la entrega o prestación, que existe un acuerdo entre aquellas para modificar las condiciones de la negociación respectiva.

Los acuerdos a que hace referencia el presente numeral deberán constar en documento escrito firmado por los representantes legales de las Sociedades Comisionistas Miembros intervinientes en la operación y deberán indicar los nuevos parámetros de cumplimiento de la misma.

La Bolsa validará que los acuerdos a los que lleguen las partes versen sobre condiciones de la operación que sean susceptibles de modificación y que no contraríen el Marco Interno Normativo de la Bolsa y las normas de rango superior que resulten aplicables.

Revisado por parte de la Bolsa el acuerdo respectivo, ésta procederá de la siguiente forma:

- i. Si revisado el acuerdo remitido por las partes, la Bolsa evidencia que el mismo es procedente, se modificará la información correspondiente e informará a las Sociedades Comisionistas Miembros solicitantes sobre el particular. En este evento, se continuará con la ejecución de la operación bajo las nuevas condiciones;*
- ii. Si revisado el acuerdo remitido por las partes, la Bolsa evidencia que el mismo contiene modificaciones a las condiciones de la operación que, de conformidad con el marco interno normativo de la Bolsa, no resultan procedentes, la Bolsa no realizará cambio alguno e informará a las Sociedades Comisionistas Miembros solicitantes sobre el particular.*

Los acuerdos privados que no sean validados por la Bolsa no tendrán efecto alguno respecto de la operación sobre la que versen.(...)"(subraya y negrilla fuera del original)

Acotado lo anterior, vemos como el Área de Seguimiento en el pliego de cargos se permite señalar que en esta operación se había pactado, en principio, como fecha para la entrega del subyacente negociado el día 4 de enero de 2016, sin embargo, se ve en el material probatorio que la sociedad comisionista investigada argumenta que solicitó de forma verbal a través de su contraparte Uniagro S.A. prórroga en la entrega del producto, la cual fue aprobada hasta el día 15 de enero de 2016.

Así pues, la Sala encuentra acertada válida la consideración del Área de Seguimiento en lo que hace a la validez de la prórroga en la medida en que no puede tomarse como válida ya que como se anotó en los párrafos precedentes, la solicitud de prórroga debe cumplir con una serie de requisitos establecidos expresamente en las normas, como lo son:

- Que se dé como resultado del acuerdo entre las partes intervinientes;
- Que las partes hagan constar por escrito dicho acuerdo ante la Bolsa;
- Que tal aviso se realice con una antelación no inferior a un (1) día hábil a la fecha inicialmente acordada para la entrega.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala coincide con el Área de Seguimiento y concluye que la solicitud de prórroga en la entrega no fue realizada correctamente, por lo que la fecha fijada para la entrega seguía siendo la inicialmente acordada por las partes, es decir el 4 de enero de 2016, y por ende la entrega

realizada el 3 de febrero de 2016 fue extemporánea yendo en contravía de lo sostenido durante las negociaciones iniciales de la operación. Al efecto, la Sala recuerda a la sociedad comisionista de Bolsa que en aras de cumplir con la solemnidad fijada en el cuerpo normativo, que en este caso regula las prórrogas y modificaciones en las condiciones de las operaciones, no bastaba con la mera declaración verbal entre las partes sino que debió contar con el soporte físico de dicho acuerdo y haberlo presentado debidamente ante la Bolsa para que este tuviera plenos efectos, so pena de tomarse como inválido y, así, verse inmerso en un escenario de incumplimiento producto del desconocimiento de la disposición, la que en manera alguna le exonera de su responsabilidad.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el comité arbitral al que se refiere la investigada se llevó a cabo hasta el 24 de febrero de 2016, lo cual deja claro que tampoco se cumplió con el requisito de realizar el acuerdo para la prórroga con un día de antelación al vencimiento del plazo inicialmente pactado, por lo que de esta forma tampoco podría tomarse tal acuerdo entre las partes como válido, ya que no se en la forma dispuesta por los reglamentos que rigen la materia.

En conclusión y con base en las anteriores consideraciones la Sala encuentra responsable a la sociedad comisionista investigada, por lo que el cargo formulado está llamado a prosperar.

5.11.- Consideraciones sobre el décimo cargo: Incumplimiento al no tener el número mínimo de directores tanto principales como suplentes para conformar en debida forma la junta directiva

Con ocasión del informe de visita del 18 de diciembre de 2015 realizada por la comisión del Área de Seguimiento, se estableció que la firma disciplinada no cumplía con el número mínimo requerido de directores principales y suplentes. Lo anterior, considerando que, el artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero aplicable a las sociedades comisionistas de Bolsa por expresa disposición del artículo 83 de la Ley 1328 de 2009 establece que *“por cada miembro de la junta directiva se elegirá un suplente de dicho miembro para el mismo periodo”*.

En efecto, en el caso que nos concierne, para el momento de la visita, la investigada contaba únicamente con cuatro (4) miembros principales y con tres (3) suplentes, pretermitiendo así la norma citada.

Ahora bien, la Sala considera que pese a que se incumplió con este requisito formal al momento de la visita realizada por la pluricitada Área, la sociedad comisionista ha realizado numerosos actos en busca de dar cumplimiento a tal requisito como puede verse en los anexos presentados con su escrito de descargos, donde se aprecia que se han llevado a cabo las solicitudes de posesión y, aunque algunos han sido rechazados, existen otros nuevos candidatos a la espera de la respuesta por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por consiguiente, la Sala colige que la gravedad que reviste la conducta que en este caso se le endilga no supone una alta gravedad, pero que a pesar de ello se encuentra incumpliendo con un mandato que le hace la ley. Entonces, por tratarse de un requisito meramente formal y aun cuando se le encuentra responsable por tal omisión, la sanción a imponer será la de amonestación pública, no sin antes

conminar a la investigada a que lleve a cabo los trámites correspondientes de posesión tanto de sus directivos y los correspondientes suplentes, con el objetivo de evitar futuras y más graves sanciones.

Así las cosas, y con el matiz indicado, la Sala encuentra que el cargo está llamado a prosperar.

5.12- Consideraciones sobre el undécimo cargo: Incumplimiento al no contar al momento de la visita, con un Comité de Auditoría debidamente integrado

En cuanto al presente cargo, la Sala estima que, como en el anterior, se trata de un requisito formal que no ha sido cumplido debidamente por la sociedad comisionista de bolsa investigada, como se evidencia del informe de visita aportado por el Área de Seguimiento.

Empero, cuestiona la Sala el hecho de que la disciplinada no haya cumplido de la forma adecuada con la constitución y conformación de su Comité de Auditoría, ya que la exigencia señalaba como requisito por lo menos tres (3) miembros de la junta directiva y, como se vio de forma precedente, Geocapital contaba con cuatro (4) miembros principales.

Lo anterior resulta extraño para la Sala, ya que no es concebible que teniendo el número de personas requeridas para llevar a cabo la conformación del mencionado Comité no lo haya hecho aun cuando la norma es clara en realizar tal exigencia (véase el numeral 6.1.2.2. de la Parte I. Título I, Capítulo IV de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia).

Por tales motivos, la Sala considera que la disciplinada incurrió en una omisión a su obligación de tener integrado adecuadamente el correspondiente Comité de Auditoría, por lo que el cargo está llamado a prosperar. No obstante, al momento de la graduación de la sanción la Sala de Decisión tendrá en cuenta lo alegado por la investigada, en cuanto a que dicha situación se encuentra debidamente subsanada en la actualidad.

5.13.- Consideraciones sobre el duodécimo cargo: Incumplimiento al deber de remitir información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran (operaciones Nos. 23346588 y 23430761)

En cuanto al presente cargo se tiene que fue formulado en razón a la visita realizada por el Área de Seguimiento a la firma comisionista investigada, en donde se realizó la recolección de una muestra de ochenta (80) facturas y se encontraron inconsistencias en dos (2) de ellas con relación a que los valores unitarios, los valores totales y las cantidades registradas no correspondían con la información de cada una de las operaciones citadas.

Previo al análisis del presente cargo, la Sala se permite traer lo dicho por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria en la Resolución 89 del 18 de enero de 2017 donde se estableció lo siguiente:

“Una de las principales facultades a ejercer por parte de la Cámara Disciplinaria es la de imponer las respectivas sanciones a las que haya lugar cuando las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y/o las personas naturales vinculadas a éstas incurren en violaciones o incumplimientos de las normas que les

son aplicables por disposición del Reglamento de Funcionamiento y Operación. No obstante, tal facultad no es ejercida de forma arbitraria ni subjetiva, como quiera que, en principio, la imposición sancionatoria se hace teniendo en cuenta la valoración de los hechos, las conductas y las pruebas que le sean presentadas por el Jefe del Área de Seguimiento, lo cual se realiza con la finalidad de evaluar la existencia de una infracción e incluso las circunstancias de su realización y la procedencia de la aplicación de la sanción.

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

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

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

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

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

En concordancia con lo anterior, la Sala estima que el error por el cual se le imputa la presente conducta a la investigada no supone una afectación material considerable ni a los clientes ni al mercado, por lo que las inconsistencias encontradas corresponden únicamente al 2,5% del total de la muestra, sumado a que los valores de las mismas no ostentan una cuantía que pueda ser considerada como trascendente.

Así las cosas, aún cuando se incumplió la obligación que tiene la disciplinada como miembro de la Bolsa de siempre remitir información veraz y fidedigna que de cuenta de la realidad de los negocios que registra y sin eximir de responsabilidad a la comisionista, lo cierto es que la materialidad del daño de dicha omisión no es significativa, y aunque la comisión de la conducta es sancionable, la imposición de una multa, bajo este escenario, iría en contra de los criterios que la Cámara Disciplinaria debe observar al momento de imponer las sanciones a las que, según el caso, hubiere lugar.

Por lo expuesto, la Sala considera que el cargo está llamado a prosperar, no obstante considerará como factor modulador de la sanción a imponer, la falta de materialidad de la conducta.

5.14.- Consideraciones sobre el décimo tercer cargo: Incumplimiento al deber de contar con una política de comisiones que cumpla con los criterios previstos en las normas que regulan la materia.

Con ocasión a lo observado por la comisión visitadora del Área de Seguimiento que consta en el informe de visita del 18 de diciembre de 2015 antes mencionado, en este cargo se le endilga a la disciplinada la omisión en su deber de contar con una política en materia de comisiones, ya que, según dicha Área los criterios que sirvieron como fundamento a Geocapital para fijar su política de comisiones no se encuentran desarrollados de tal manera que los clientes actuales y los potenciales puedan tener certeza de los valores que se les cobrarán como comisión, ya sea por los volúmenes que pretenda negociar, la frecuencia con la que quiera realizar inversiones o el plazo en el que quiera llevar a cabo su inversión.

Al efecto debe tenerse en cuenta que, el Decreto 2555 de 2010 así como el propio Reglamento en el numeral 5 de su artículo 5.2.2.1., establece como uno de los deberes y obligaciones que contraen las sociedades comisionistas miembros la de fijar al interior de la respectiva firma una política general en materia de cobro de comisiones y tarifas a fin de generar seguridad y claridad, tanto al mercado como a los clientes de la misma, respecto de los valores o montos que les serán cobrados por el desarrollo de los diferentes negocios celebrados en el escenario dispuesto por la Bolsa.

Lo anterior, responde a la necesidad de establecer unas políticas claras, transparentes y tendientes a excluir cualquier posibilidad de discriminación y/o arbitrariedad que por ese concepto se pueda cometer en contra de las personas que deseen acudir a un mercado público, abierto y organizado como lo es el de la Bolsa.

Así las cosas, la Sala considera pertinente recordar que el establecimiento de una disposición normativa de este tipo, que imponga a las sociedades comisionistas de bolsa la obligación de contar con una política de comisiones, se encuentra estrechamente ligado a lo que, de conformidad con la doctrina que maneja la Corte Constitucional de Colombia, supone la noción de interés público en las actividades financiera y bursátil a nivel nacional, la cual implica la clara intervención del Estado en dicha actividad a fin de garantizar la existencia del elemento esencial en cualquier mercado: la confianza del público.⁴⁴

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-640 de 2010. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Lo anterior se ve reflejado en las consideraciones que en un mismo sentido ha reiterado esa alta Corporación Constitucional, en los siguientes términos:

"La actividad financiera, bursátil y aseguradora es, pues, una actividad esencial para el desarrollo económico; constituye principal mecanismo de administración del ahorro del público y de financiación de la inversión pública y privada y está fundada en un pacto intangible de confianza. Se trata de la confianza por parte de los usuarios en que las obligaciones derivadas de la respectiva obligación serán rutinariamente satisfechas. Y esa confianza está a su vez cimentada en una regulación adecuada y en la convicción pública de que las entidades que hacen parte del sistema están vigiladas técnica y profesionalmente. Esa confianza ha de ser permanente, continua, y totalmente extendida para que el sistema funcione. La historia económica global reciente demuestra que este no es un planteamiento meramente teórico: en el momento en que se rompe la confianza, el sistema financiero se paraliza, y con él la economía que de él depende. Las personas empiezan a desconfiar del sistema, y de su capacidad de cumplir la promesa contenida en cada una de las millones de transacciones diarias que dentro de él se realizan. El mantenimiento de esa confianza pública es el objetivo principal de la intervención del estado en este tipo de actividades. En eso, principalmente, consiste el carácter de "interés público" que la Constitución le imprime a este tipo de actividades, y de ahí el particular diseño institucional con el cual el constituyente dotó al Estado para permitirle la intervención en este tipo de actividades económicas".⁴⁵ (Subraya fuera del texto original)

Sobre el particular, la Sala encuentra que la defensa de la sociedad investigada radica en que cuentan con una política general y una política específica de comisiones que se fundamentan en el principio de libertad de precios incluyendo ciertas variables que a su criterio impiden definir una política uniforme y general ya que cada cliente es diferente y se atiende a sus particularidades. No obstante, la Sala señala que tratándose de comisiones, cuando se permite que exista una libertad en la fijación de tales montos lo que se busca con ello es objetivar los criterios de cobro de tarifas y comisiones, en el entendido en que la libertad de fijación de precios no significa tener un derecho a discriminar, sino que, precisamente por tener la connotación de libre, exige que se explique cuáles son las políticas que ha establecido de *forma previa y libre* para cobrar a sus clientes determinado valor.

Considera la Sala que cuando la sociedad comisionista investigada alega en sus descargos que el cobro de las comisiones lo hace en virtud del régimen de libertad de precios deja en entredicho si verdaderamente entiende en qué consiste su deber de contar con una política de comisiones, ya que en este contexto la libertad debe entenderse como se anotó, al hecho de poder cobrar el valor que la comisionista indique pero que dicho valor no puede ser establecido de manera arbitraria y subjetiva sino que debe obedecer a la aplicación de criterios justificados que determinen o permitan a los clientes determinar, cuál es el valor que por el desarrollo de ciertas operaciones o negocios se les va a cobrar, aún teniendo en cuenta las variables permitidas como son la frecuencia y volumen de operaciones, entre otros y, que garantice además que tal valor es el mismo que se le cobraría a otro inversionista que

⁴⁵ Ibídem.

realice operaciones en iguales condiciones, esto es, que garantice que no va a haber trato discriminatorio entre clientes que realicen operaciones en similares circunstancias.

Adicionalmente, del estudio del expediente se extrae que la política que en materia de comisiones tiene la investigada presenta criterios demasiado amplios que no permiten a los clientes establecer objetivamente el valor o por lo menos el rango dentro del cual estaría el valor de las tarifas y comisiones que les cobrarían, lo cual debe permitir que las comisiones resulten determinadas o determinables para los clientes, garantizando que no existan tratos discriminatorios entre ellos y permitirles, en consecuencia, tomar decisiones de inversión suficientemente informadas.

Por las anteriores razones, la Sala encuentra que el cargo está llamado a prosperar.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por parte de la investigada.

A su vez, y teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas referidas, la Cámara Disciplinaria, en Sala de Decisión, frente a las conductas desplegadas por la investigada, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, (i) la gravedad de los hechos y la infracción, (ii) las modalidades y circunstancias de la falta, (iii) el monto de las operaciones, (iv) la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa, así como que la investigada cuenta con los siguientes antecedentes disciplinarios:

Expediente	Investigada	Cargos/ Conducta	Sanción	Res 1ra. Instancia	Fecha	Res 2da. Instancia	Fecha	Observación
012-2009	Geocapital	Incumplimiento en la entrega	Amonestación Pública	083-2009	25/09/2009	N.A.	N.A.	N.A.
044-2011	Geocapital	Incumplimiento en el capital mínimo requerido	Multa un (1) SMLMV	159-2011	21/09/2011	N.A.	N.A.	N.A.
065-2012	Geocapital	Incumplimiento en la recompra de contratos a término	Multa tres (3) SMLMV	206-2012	03/12/2012	N.A.	N.A.	N.A.
083-2013	Geocapital	Incumplimiento en la entrega de operaciones MCP	Multa un (1) SMLMV	242	30/08/2013	N.A.	N.A.	N.A.
083-2013	Geocapital	el Incumplimiento en los requisitos habilitantes				N.A.		
083-2013	Geocapital	Incumplimiento del deber de diligenciar el formato scoring con información real y verificada				N.A.		
136-2015	Geocapital	No contar con Oficial de Cumplimiento Independiente para la época de los hechos	Multa tres (3) SMLMV	363	03/12/2015	N.A.	N.A.	N.A.

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 la confianza general del público para con las herramientas que se ofrecen al interior del mercado como mecanismo generador de riqueza e incremento legítimo de la riqueza y economía a nivel nacional.

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 vigentes⁴⁶, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad, las sanciones que se discriminan a continuación:

- Para el primer cargo una sanción de **MULTA** de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- Para el segundo cargo una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente;
- Para el tercer cargo una sanción de **AMONESTACIÓN PÚBLICA**;
- Para el cuarto cargo una sanción de **AMONESTACIÓN PÚBLICA**;
- Para el quinto cargo una sanción de **MULTA** de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- Para el sexto cargo una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente;
- Para el séptimo cargo una sanción de **MULTA** de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- Para el octavo cargo una sanción de **MULTA** de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- Para el noveno cargo una sanción de **MULTA** de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- Para el décimo cargo una sanción de **AMONESTACIÓN PÚBLICA**;
- Para el undécimo cargo una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente;
- Para el duodécimo cargo una sanción de **AMONESTACIÓN PÚBLICA**; y
- Finalmente, para el décimo tercer cargo una sanción de **MULTA** de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes 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 Geocapital S.A., identificada con el NIT 811.017.879-3, en su calidad de miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de **MULTA** de veintiséis (26) salarios mínimos mensuales vigentes y cuatro (4) **AMONESTACIONES PÚBLICAS** por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución y a las que se hace referencia específicamente en el numeral 5.

⁴⁶Reglamento de la Bolsa. Artículo 2.3.3.3.- Multas.

Segundo: Notificar a la sociedad Geocapital 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.

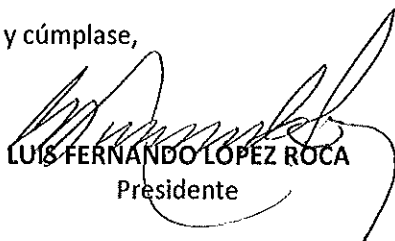
Tercero: Notificar a la Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndole que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, para el que se contará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

Cuarto: Advertir a la sociedad Geocapital 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, transferencia electrónica o cheque de gerencia, *(ii)* la referida consignación deberá acreditarse ante el Departamento de Gestión de Recursos Financieros de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., el mismo día en que se produzca, *(iii)* el no pago de la sanción de multa genera la suspensión automática hasta el día siguiente en que cancele el monto adeudado y, *(iv)* el incumplimiento de una sanción impuesta se considera como una falta disciplinaria y dará lugar a la imposición de sanciones adicionales.

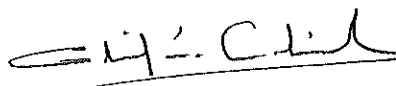
Quinto: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa, el contenido de la misma para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017).

Notifíquese y cúmplase,



LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria