

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

**Resolución No. 420 de 2017
(16 de mayo de 2017)**

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

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

1. Antecedentes

El 2 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 Agrofib S.A. (en liquidación), identificada con el NIT 830.103.065-2, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en 1 cuaderno constitutivo de 143 folios, y 1 disco compacto 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, Luz Ángela Guerrero Díaz y Félix Antonio Soto Amado.

En sesión No. 544 del 13 de marzo de 2017, la Sala de Decisión designó como Presidente de la misma a la doctora Luz Ángela Guerrero Díaz y se admitió el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento, ordenándose el traslado del mismo al investigado con el fin de que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, decisión que consta en la Resolución 410 del 13 de marzo de 2017.

Ante la no comparecencia de la investigada, la referida Resolución fue notificada por aviso en la cartelera de la Bolsa durante el periodo comprendido entre el veintitrés (23) y el veintisiete (27) de marzo de 2017, además de hacerse la correspondiente publicación en los boletines diarios de las Ruedas Nos. 57, 58 y 59 del 23, 24 y 27 de marzo de 2017, respectivamente.

No obstante, una vez efectuadas tales gestiones, la investigada no presentó descargos ni por escrito ni tampoco de forma verbal como el Reglamento lo permite, por lo que, vencida tal oportunidad, la etapa correspondiente al estudio de descargos quedó precluida.

En la Sala de Decisión que se llevó a cabo en sesión 562 del 16 de mayo de 2017 se estudiaron los hechos que dieron lugar al pliego de cargos presentado por la Jefe del Área de Seguimiento, al igual que las pruebas practicadas y obrantes en el expediente y se procedió a aprobar por unanimidad el presente fallo.

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, como se relaciona a continuación.

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

3.1 Primer cargo: Incumplimiento del deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectiva la constitución de la garantía básica por parte de sus comitentes en la Operación Disponible MCP No. 19366173, Operación Forward MCP No. 19294224 y Operación Forward MCP No. 19310008.

- **Operación Disponible MCP No. 19366173**

Al respecto se observa que en cuanto a la operación en cuestión que fue celebrada el 2 de diciembre de 2013, el Área de Seguimiento establece en el pliego de cargos que la conducta endilgada a la sociedad comisionista de bolsa investigada tiene asidero en la comunicación CC-1430-2013 donde la Dirección de Operaciones de la CC Mercantil informa a la Dirección de Operaciones de la Bolsa Mercantil de Colombia, que *“en su condición de administrador de garantías, no tiene acreditado en los registros la información correspondiente a la constitución oportuna de la(s) garantía(s) de la(s) operación(es) relacionada(s) (...) y en las cuales la Sociedad Comisionista AGROFIB S.A. actuó como comitente vendedor”*.

A su vez, el 12 de diciembre de 2013 el Área de Seguimiento recibió comunicación de la Dirección de Operaciones de la CC Mercantil, en la cual se indica que la Investigada efectuó la constitución de la garantía el 9 de diciembre de 2013, como se refleja así:

OPERACIÓN	FECHA OPERACIÓN	PLAZO MÁXIMO CONSTITUCIÓN VENDEDOR	TIPO DE OPERACIÓN	MANDANTE VENDEDOR	VALOR GARANTÍA	FECHA DE CONSTITUCIÓN
19366173	02/12/2013	05/12/2013	DISPONIBLE	GRUPO GUALI	\$ 9.551.350	09/12/2013

- Operación Forward MCP No. 19294224

Por otra parte, en la operación Forward MCP No. 19294224 que fue celebrada el 22 de noviembre de 2013 entre las sociedades comisionistas Agrofib S.A. (comprador) – Reyca S.A. (vendedor), el Área de Seguimiento señala en el pliego de cargos que en comunicación del 17 de Diciembre de 2013 la Dirección de Operaciones de la CC Mercantil informó a esa Área que a la fecha no tenía acreditada la información correspondiente a la constitución oportuna de la garantía en la que la SCB investigada actuó como comisionista de la punta compradora.

No. OPERACIÓN	FECHA DE LA OPERACIÓN	PLAZO MÁXIMO DE CONSTITUCIÓN	MANDANTE COMPRADOR	VALOR GARANTÍA
19294224	22/11/2013	13/12/2013	MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO	\$3.642.908

- Operación Forward MCP No. 19310008

La operación en comento fue celebrada el 25 de noviembre de 2013 entre las sociedades Agrofib S.A. (comprador) – Mercado y Bolsa S.A. (vendedor). El Área de Seguimiento afirma que en comunicación del 17 de Diciembre de 2013 la Dirección de Operaciones de la CC Mercantil informó a esa Área que a la fecha no tenía acreditada la información correspondiente a la constitución de la garantía en la que la SCB investigada actuó como comisionista de la punta compradora, cuando la fecha máxima establecida para tal efecto era el 16 de diciembre de 2013.

De esta manera, frente a las 3 operaciones antes citadas, se tiene que el Área de Seguimiento imputa a la sociedad comisionista la conducta descrita como cargo aduciendo que Agrofib S.A. en los 3 casos “no 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”

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, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento;⁶

3.2. Segundo cargo: Incumplimiento del deber de constituir la garantía básica en póliza en el plazo establecido reglamentariamente, dentro de la Operación Forward MCP No. 19332064.

La imputación realizada por el Área de Seguimiento corresponde a que la sociedad comisionista investigada, actuando desde la punta vendedora, celebró la mencionada operación el 27 de noviembre de 2013 teniendo como contraparte a la firma comisionista Geocapital S.A.. Llevada a cabo la negociación, quedó en cabeza de Agrofib la obligación de constituir la garantía básica en póliza hasta el día 11 de diciembre de 2013 como plazo máximo para ello.

En comunicación del 16 de diciembre de 2013, asegura el Área de Seguimiento que se le informó a la Dirección de Operaciones de la Bolsa que la investigada no tenía acreditada la constitución oportuna de las garantías en póliza de la operación objeto del cargo. De igual forma, obra en el expediente comunicación con fecha del 20 de diciembre de 2013, por medio de la cual la jefatura de riesgos de la CC Mercantil informó a la Dirección de Operaciones que Agrofib constituyó la garantía el **18 de Diciembre de 2013**, es decir, siete (7) días después del plazo máximo establecido.

Frente a lo anterior, la pluricitada Área plantea que al estar actuando bajo la figura del contrato de comisión por cuenta de su mandante, la sociedad comisionista estaba directamente obligada a constituir la garantía exigida dentro del término reglamentariamente establecido, sin que sea oponible al mercado alegar la falta de provisión por parte de su mandante.

Normas Infringidas.

- Numerales 11, 12 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;⁷

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; (...)13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bola o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

- Numerales 1, 2, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento (vigente para la época de los hechos);⁸
- artículo 5.1.3.3. del Reglamento;⁹
- Numeral 4.2.5. del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil;¹⁰
- Numeral 4.2.11. del artículo 4 del reglamento de la CC Mercantil;¹¹
- Numeral 2.3.1.3 del Boletín Instructivo No. 08 de 30 de marzo de 2012 de la CC Mercantil;¹²
- Numerales 11, 12, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.¹³

3.3. Tercer cargo: Incumplimiento del deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el ajuste a la garantía básica por parte de su comitente,

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

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

⁹ 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;

¹⁰ Artículo 4: **Derechos y Obligaciones de los Miembros Comisionistas con respecto a su actuación en la Cámara:** (...) 4.2.5. Constituir y mantener vigentes y libres de todo gravamen las Garantías;

¹¹ 4.2.11. Constituir las garantías de conformidad a lo establecido en el presente reglamento;

¹² 2.3.1.3 **Mercado de Compras Públicas – Punta Vendedora.** (...) **Póliza de Cumplimiento:** La Sociedad Comisionista deberá entregar el original de las pólizas de cumplimiento a la Dirección de Operaciones de la CC Mercantil a más tardar a las 5:00 pm del décimo (10) día hábil siguiente a la publicación en el Sistema de Información de la Cámara – SIC – del valor a constituir como garantía de la Operación. La Sociedad Comisionista deberá realizar la solicitud de la expedición de la póliza, y demás requisitos que sean necesarios ante la Aseguradora, de forma tal que logre la entrega de la misma a la CC Mercantil dentro del plazo establecido;

¹³ 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; 13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bola o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

dentro del plazo establecido reglamentariamente, con ocasión de la prórroga en la operación Forward MCP No. 19168170.

El 6 de noviembre de 2013 la encartada celebró la operación en mención, no obstante, pone de presente el Área de Seguimiento que en acta del 20 de diciembre de 2013, las partes (Miguel Quijano y Cia. S.A. y Agrofib S.A.) acordaron, previa autorización de sus mandantes, modificar la fecha de entrega del producto negociado estableciendo como nueva fecha de entrega el 18 de febrero de 2014. Como consecuencia de lo anterior, la Bolsa por medio de la Dirección de Operaciones emitió comunicación dirigida a la investigada indicándole que en razón a la modificación en la fecha de entrega del subyacente se debía realizar la correspondiente ampliación de la garantía de acuerdo con la nueva fecha informando a tal departamento cuando hiciera la respectiva actualización.

Al margen de lo anterior, cabe resaltar que el 14 de febrero, el Área de Seguimiento recibió copia de la comunicación de la Dirección de Operaciones de la Bolsa Mercantil en donde se da a conocer que Agrofib constituyó la garantía por prórroga de la operación mencionada el 13 de febrero de 2014, lo que corresponde a que la constitución se llevo a cabo de forma extemporánea teniendo un retardo de 14 días. En virtud lo anterior, el Área de Seguimiento colige que la comisionista investigada no aportó al expediente ningún documento o medio probatorio por medio del cual demostrara siquiera 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 y, por consiguiente, solicita a ésta Cámara la imposición de una sanción teniendo en cuenta que la encartada incumplió con las obligaciones adquiridas y derivadas de las negociaciones realizadas en la Bolsa.

3.3.1 Normas Infringidas.

- Numerales 10, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;¹⁴
- Numerales 1, 2 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento (vigente para la época de los hechos);¹⁵
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento;¹⁶

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: (...) 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;

¹⁵ Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos 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;

¹⁶ 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;

- Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la Bolsa;¹⁷
- 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);¹⁸
- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento;¹⁹

3.4. Cuarto cargo: Incumplimiento en el deber de realizar el pago de la Op. Forward MCP No. 19310008 en los términos acordados (pago parcial) (comprador)

¹⁷ 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 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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 Bola o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

Finalmente, la imputación de este cargo obedece a que para la mencionada operación se tenía como fecha de pago la del 20 de agosto de 2014 por un valor de \$ 55.468.779, empero, con la comunicación BMC 5119-2014, dirigida a Agrofib S.A., la Bolsa declara el incumplimiento por el no pago de la operación forward MCP No. 19310008 celebrada el 25 de noviembre de 2013 en rueda No. 220, donde la investigada fungió desde la punta compradora, por un valor de \$ 21.380.855.

Ahora bien, el Área de Seguimiento también tiene como argumento para la presente imputación lo contenido en el acápite de la Ficha Técnica de Negociación (FTN)²⁰ que establece la *“Forma de Pago”* para la operación objeto del cargo, ya que dispone que *“el saldo restante del valor de la negociación se girará al comitente vendedor a través de la CC Mercantil dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de la totalidad de los elementos en el sitio de entrega determinado”*. De ahí que el Área de Seguimiento señale que si el plazo para el pago, de conformidad con la FTN, era dentro de los 30 días siguientes a la radicación de las facturas y generación del acta de recibo a satisfacción, para el 1° de septiembre, fecha en la cual la Bolsa emite la comunicación BMC- 5119-2014 decretando el incumplimiento de la operación, la sociedad comisionista investigada debió haber realizado el pago al cual estaba obligada.

3.4.1 Normas Infringidas.

- Numerales 6, 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010;²¹
- Numerales 1, 2, 7, 29 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento (vigente para la época de los hechos);²²
- Artículo 5.1.3.3. del Reglamento;²³
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento;²⁴

²⁰ Folio 037 reverso -- 038 anverso, Exp 165-2017;

²¹ 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. 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;

²² 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; 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; 29. 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;

²³ 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;

- Artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de la Bolsa;²⁵
- Numerales 4.2.1. y 4.2.4 del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil;²⁶
- Numerales 11, 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento.²⁷

²⁴ **Artículo 5.2.2.2.- Cumplimiento de las operaciones.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para 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;

²⁵ **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 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.

²⁶ **Artículo 4: Derechos y Obligaciones de los Miembros Comisionistas con respecto a su actuación en la Cámara: (...)** 4.2. Las obligaciones de los Miembros Comisionistas, son las siguientes: 4.2.1. Cumplir con los términos de las negociaciones que queden asentados en la Cámara. (...) 4.2.4. Efectuar el pago de la negociación a la BNA, a través de la Cámara, el cual deberá incluir el precio de la negociación, el servicio de registro y el valor de la comisión.

²⁷ **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;

4. Consideraciones de la Sala

4.1.- Consideraciones generales

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 Disciplinaria²⁸:*

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

13. Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bola o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

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

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

Para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que, en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad comisionista es quien tiene a su cargo la obligación 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 imponerse²⁹.

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

4.2.- Consideraciones sobre el primer cargo: Incumplimiento del deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectiva la constitución de la garantía básica por parte de sus comitentes en la Operación Disponible MCP No. 19366173, Operación Forward MCP No. 19294224 y Operación Forward MCP No. 19310008.

Teniendo en cuenta que el Área de Seguimiento expone en el pliego de cargos que la investigada incumplió su deber de llevar a cabo la debida diligencia para lograr la constitución efectiva de las garantías básicas de 3 operaciones negociadas en el ámbito del Mercado de Compras Públicas (MCP), la Sala entra a analizar la regularidad en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la comisionista investigada así:

En primer lugar, se debe tener en cuenta que la operación No. **19366173** fue celebrada el 2 de diciembre de 2013, y en ella, la parte investigada actuaba como comisionista de la parte vendedora debiendo por tanto realizar la constitución de la garantía en dinero por un monto de \$9.551.350, a más tardar el 5 de diciembre de 2013. Pues bien, analizado el material probatorio contenido en el expediente, se encuentra la comunicación CC-1430-2013 del 10 de diciembre de 2013 a la que se refiere el Área de Seguimiento con la cual la CC Mercantil declara e informa a la Dirección de Operaciones que no encontraba acreditado en sus registros la constitución de las garantías por parte de la investigada.

No obstante, en comunicación CC-1497-2013 del 12 de diciembre del mismo año emitida por la Dirección de Operaciones se informó que la investigada había efectuado la constitución de las garantías para la mencionada operación el 9 de diciembre de 2013, esto es, de manera extemporánea.

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

En segundo lugar, en la operación No. 19294224 celebrada el 22 de noviembre de 2013, tampoco fue constituida en tiempo la garantía por valor de \$3.642.908, toda vez que teniendo como plazo máximo para su constitución el 13 de diciembre de 2013, a la fecha de la comunicación CC-1561-2013 remitida por la Dirección de Operaciones, es decir el 17 de diciembre de 2013, no se había efectuado de forma oportuna la constitución de la garantía.

Por último, en lo que atañe a la operación No. 19310008 celebrada el 25 de noviembre de 2013, la obligación de constituir la garantía básica por valor de \$2.392.868 tenía como plazo máximo el día 16 de diciembre de 2013, pero de la misma forma que en los casos precedentes no fue constituida dentro del término dispuesto.

Así las cosas, la Sala de Decisión una vez establecidos los supuestos fácticos que rodean la imputación realizada por el Área de Seguimiento y efectuado el examen del expediente y del material probatorio aportado, no logra evidenciar de ninguna forma que la investigada, sociedad comisionista Agrofib S.A., haya actuado de forma diligente frente a la obligación que tenía a su cargo en materia de constitución de garantías, ya que, además de no encontrarse documentación alguna que logre mostrar que la sociedad investigada haya siquiera dado un acompañamiento a su comitente en aras de llevar a cabo el cumplimiento oportuno de la obligación de constitución de las garantías básicas exigidas en las tres operaciones mencionadas, la sociedad comisionista no presentó escrito de descargos alguno, lo cual no puede ser bien recibido por la Sala toda vez que denota aún más su falta de profesionalismo, compromiso y responsabilidad para con el Mercado yendo en contravía de los principios de transparencia, honorabilidad y seguridad que deben irradiar no sólo a los demás partícipes del mismo, sino a la Bolsa en sí misma como su administradora y, claramente a los miembros que hacen parte de ésta.

En tal sentido, la Sala advierte que el análisis que realiza de cara al tema de garantías en el MCP, en consonancia con las posturas asumidas y expuestas en el acápite de consideraciones generales, consiste en determinar si la investigada frente a la imputación realizada por el Área de Seguimiento, logra demostrar que i) suministró la información requerida a la Entidad Estatal para que se realizara la constitución efectiva y oportuna de las garantías; ii) que actuó con la debida diligencia esperada de un profesional de este mercado, desplegando las conductas necesarias encaminadas a buscar que, con su “mejor esfuerzo”, se lograra hacer efectiva la constitución de las garantías exigidas en cada una de las operaciones celebradas en la Bolsa.

En tal sentido, conforme a lo expuesto la Sala observa que no existe prueba que demuestre que la investigada cumpliera con alguna de las conductas antes mencionadas, las cuales se esperan de un actuar diligente de cualquier agente del mercado, por cuanto no se encuentra que haya suministrado a su comitente la información necesaria o suficiente, ni mucho menos que haya llevado a cabo un acompañamiento permanente y satisfactorio que le permitiera a éste cumplir, en las condiciones pactadas, con las obligaciones adquiridas a la celebración de tales operaciones en la Bolsa, con lo que deja en entredicho su carácter de profesional experto en el mercado administrado por ésta.

De igual forma, la Sala comparte lo expresado por el Área de Seguimiento en cuanto a que corresponde a las sociedades comisionistas probar que actuaron con probidad y diligencia (aun si no se llevó a cabo de forma efectiva la constitución de una garantía exigida), en la medida en que la obligación que en este caso se estudia corresponde a una obligación de medio.

Dicho esto, teniendo en cuenta que se evidencia en las tres operaciones la constitución extemporánea de las garantías, una clara falta de diligencia, así, como la falta de pronunciamiento por parte de la investigada aunado a que del expediente no se revela ninguna prueba que logre desvirtuar o enervar la imputación realizada por el Área de Seguimiento, la Sala procede a declarar responsable a la comisionista por la conducta objeto del cargo.

4.3.- Consideraciones sobre el segundo cargo: Incumplimiento del deber de constituir la garantía básica en póliza en el plazo establecido reglamentariamente, dentro de la Operación Forward MCP No. 19332064.

Al respecto y conforme se señaló en el numeral 3.2. la operación Forward MCP No. 19332064 se celebró el día 27 de noviembre de 2013 con un plazo máximo de constitución de la garantía básica en póliza hasta el 11 de diciembre del mismo año; no obstante, según lo manifestado por el Área de Seguimiento, tal garantía no fue constituida sino hasta el día 18 de diciembre de ese mismo año como consta en la comunicación CC-1598-2013³⁰ de la Jefatura de Riesgo de la CC Mercantil S.A.

Ahora bien, como se indicó en las consideraciones generales y en razón a la fecha en que debió haberse llevado a cabo la constitución y al tipo de la garantía, la Sala manifiesta que el grado de responsabilidad que se le imputa a la investigada, teniendo en cuenta que actúa desde la punta vendedora de la negociación, es la de resultado, y por ende, lo que se esperaba de la firma comisionista es que realizara en el momento y en la forma debida la constitución de la garantía objeto de cargo, esto es, hasta el 11 de diciembre de 2013, lo cual según el Área de Seguimiento no sucedió hasta llegado el día 18 de diciembre de ese mismo año, dejando en evidencia el incumplimiento de la obligación por parte de la investigada, al haber cumplido 7 días después de vencido el plazo.

Al efecto y como se mencionó anteriormente *“para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que, en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad comisionista es quien tiene a su cargo la obligación del constituir las garantías y a pesar de llegar a demostrar que desplegó toda la diligencia posible, dicha situación no opera como un eximente de responsabilidad sino como un aspecto que influye en la graduación de la sanción a imponerse”*³¹. De este modo la Sala encuentra probado el incumplimiento por parte de la firma comisionista y en tal medida resulta procedente la imposición de una sanción por la violación al deber de cumplir con las obligaciones adquiridas, más específicamente en lo que hace a la constitución de garantías en el MCP.

³⁰ Folio 12; Exp. 165-2017;

³¹ Cámara Disciplinaria - BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., *Doctrina Cámara Disciplinaria 2014-2016*, p.18;

Adicionalmente, la Sala entra a examinar lo encontrado en el sistema de información de la Bolsa – SIB – que refleja como sociedad comisionista de la punta vendedora en la operación materia de análisis a la sociedad Valoragro S.A, lo cual, según explica el Área de Seguimiento, obedece a un contrato de cesión del mandato celebrado entre la investigada Agrofib y Valoragro, ésta última en calidad de cesionaria. Sobre el particular, la Sala manifiesta que comparte plenamente lo argumentado por dicha Área en cuanto a que, si bien existió un contrato de cesión en virtud del cual pretendía dejar en cabeza de la cesionaria todas las obligaciones y derechos contemplados en el contrato de mandato celebrado entre Agrofib y su mandante³², tal cesión fue realizada con posterioridad a los hechos objeto de investigación, toda vez que la misma fue efectuada el 12 de diciembre de 2014 y el incumplimiento por parte de la investigada tuvo lugar el 11 de diciembre de 2013.

Lo anterior, colige la Sala, no enerva en ninguna medida el incumplimiento por parte de la investigada y deja aún más en evidencia la falta a su obligación de constituir las garantías, razón por la cual no puede ser tomado como un elemento atenuante en la graduación de la sanción a imponer. Por lo expuesto, analizados los supuestos fácticos y el acervo probatorio, la Sala encuentra que le asiste razón al Área de Seguimiento, por lo que encuentra responsable a la sociedad comisionista Agrofib S.A. y, por ello, encuentra procedente la imposición de una sanción por la violación de las normas acusadas como infringidas.

4.4.- Consideraciones sobre el tercer cargo: Incumplimiento del deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el ajuste a la garantía básica por parte de su comitente, dentro del plazo establecido reglamentariamente, con ocasión de la prórroga en la operación Forward MCP No. 19168170.

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 las garantías (en este caso con ocasión de la prórroga en la entrega acordada por las partes) fuera del término fijado para ello, en la medida en que el plazo máximo que tenía para hacerlo, una vez efectuada dicha prórroga, era hasta el 30 de enero de 2014 pero, como consta en la comunicación CC-505-2014 del 14 de febrero de ese año, la misma no se constituyó sino hasta el día 13 de febrero de 2014, lo que corresponde a **14 días de retraso**.

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 la responsabilidad de medio y, por ello, le son plenamente aplicables las consideraciones realizadas en el numeral 4.2 de la presente Resolución. Así, teniendo en cuenta que la constitución de las garantías fue realizada de forma extemporánea y en contravía de los deberes de conducta que se esperan de un agente diligente del mercado, la investigada no aportó al expediente ningún documento o medio probatorio que pudiera demostrar sumariamente tal diligencia, pues, en efecto, no probó haber dado cumplimiento a sus obligaciones consistentes en suministrar la información necesaria a su mandante para que efectuara la constitución efectiva y oportuna de las garantías exigidas respecto de las operaciones celebradas en la Bolsa y en realizar su “mejor esfuerzo” para lograrlo.

³² Folio 14, Exp. 165-2017;

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

4.5.- Consideraciones sobre el cuarto cargo: Incumplimiento del deber de realizar el pago de la Operación Forward MCP No. 19310008 en los términos acordados (pago parcial).

La imputación hecha por el Área de Seguimiento corresponde al incumplimiento en el pago de un saldo pendiente por un valor de \$21.380.855 de la operación forward MCP No. 19310008 celebrada el 25 de noviembre de 2013 en rueda No. 220, donde la investigada fungió desde la punta compradora.

Ahora bien, como se dijo en la síntesis del pliego de cargos, adicional al claro incumplimiento en el pago del saldo pendiente que se desprende del análisis del expediente, se encuentra que en el acápite de la Ficha Técnica de Negociación (FTN),³³ que establece la “Forma de Pago” para la operación objeto del cargo, se establecieron una serie de condiciones entre las cuales se dispuso lo siguiente:

2). El saldo restante del valor de la negociación se girará al comitente vendedor a través de la CC Mercantil, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de la totalidad de los elementos en el sitio de entrega determinado, dentro del plazo para pago anteriormente establecido se suscribirá por parte del supervisor nombrado el acta de recibo a satisfacción, el pago se tramitará una vez recibida la totalidad de los documentos necesarios para dicho trámite (factura que corresponda a los elementos de la unidad ejecutora, certificaciones mensuales desde la fecha de la negociación, de los pagos correspondientes a los aportes al sistema general de seguridad social integral y demás aportes parafiscales debidamente suscritas por el representante legal o por el revisor fiscal si a ello hubiere lugar y certificado de conformidad o Informe de laboratorio según corresponda) por parte del comitente vendedor. Todos los documentos antes mencionados que son requeridos para los pagos, deberán ser entregados al supervisor el mismo día de la entrega de los bienes.

De esta manera se encuentra que el pago del saldo debió efectuarse a los 30 días siguientes a la fecha de la radicación de las facturas y de la generación del acta de recibo a satisfacción, la última de las cuales, se entiende que se expediría a los cinco (5) días hábiles siguientes a la entrega de los productos, previa entrega de la factura por el comitente vendedor. En tal virtud, del material probatorio obrante en el expediente y de la información recolectada por el Área de Seguimiento se extrae que las entregas se realizaron de la siguiente forma:

³³ Folio 037 reverso – 038 anverso, Exp 165-2017;

Factura número	Fecha generación de la factura	Fecha de entrega de factura	Folio
F010 762020	12/12/2013	12/12/2013	131
F010 770134	13/02/2014	Suscrita por el almacenista pero sin fecha de recepción.	132
F010 772934	05/03/2014	Suscrita por el almacenista pero sin fecha de recepción.	133
F010 790520	14/07/2014	18/07/2014	134
803430	No es legible fecha de generación de la factura.	No es legible fecha de recepción de la factura.	135-136

Así las cosas y conforme la información contenida en el anterior cuadro puede establecerse que la última factura emitida, esto es, la F010790520 fue generada el 14 de julio y radicada el 18 de julio 2014, es decir que en el mes de julio fueron entregadas la totalidad de los elementos objeto de la negociación y, de acuerdo con la comunicación MB004 de Mercado y Bolsa obrante a folio 129 del expediente, también lo fueron los documentos que de acuerdo con la FTN debían entregarse por parte de la punta vendedora, por lo que el término para que la investigada efectuara el pago del saldo pendiente venció el 28 de agosto de 2014, conforme lo manifestado por la Bolsa en comunicación obrante a folio 32 del expediente.

De igual forma, como lo expresó el Área de Seguimiento, el 1 de septiembre de 2014 la Bolsa emite la comunicación BMC-5119-2014 donde decreta el incumplimiento de la operación por el no pago del valor de \$21.380.855, lo que no significa nada diferente a que la investigada no realizó el pago en la oportunidad que debía hacerlo y por ende incumplió, primero, el contrato de comisión celebrado con su comitente en cuanto a que era la investigada la obligada a realizar el pago del saldo restante del valor de la negociación y, segundo, el deber de honrar la operación celebrada con su contraparte en el marco de las negociaciones efectuadas en la Bolsa.

Lo anterior, se reitera, toda vez que la FTN que dispone que *“el saldo restante del valor de la negociación se girará al comitente vendedor a través de la CC Mercantil dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de la totalidad de los elementos en el sitio de entrega determinado”*. De ahí que la sala encuentre acertado el razonamiento del Área de Seguimiento según el cual, si el plazo para el pago, de conformidad con la FTN, era dentro de los 30 días siguientes a la radicación de las facturas y generación del acta de recibo a satisfacción, para el 1° de septiembre, fecha en la cual la Bolsa emite la comunicación BMC- 5119-2014 que decretó el incumplimiento de la operación, la sociedad comisionista investigada debió haber realizado el pago al cual estaba obligado.

Hechas las anteriores consideraciones y sin tener pronunciamiento alguno por parte de la investigada que permita analizar circunstancias o motivaciones que pudieran exonerarla de responsabilidad, la Sala procede a sancionar el incumplimiento objeto del cargo con base en los argumentos previamente realizados.

5. 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) que la sociedad se encuentra en liquidación, (ii) la gravedad de los hechos y la infracción, (iii) las modalidades y circunstancias de la falta, (iv) el monto de las operaciones, (v) 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
007-2009	Agrofib	Incumplimiento capital mínimo	Multa Dos (2) SMLMV	065-2009	24/04/2009	4	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 vigentes³⁴, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad, para el primer cargo una sanción de **MULTA** de tres (3) 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 **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y, finalmente, para el cuarto cargo una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por la infracción de las normas en las conductas analizadas.

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

³⁴Reglamento de la Bolsa. Artículo 2.3.3.3.- Multas.

6. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista AGROFIB S.A. (en liquidación), identificada con el NIT 830.103.065-2, en su calidad de miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de **MULTA** de seis (6) salarios mínimos mensuales vigentes por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución y a las que se hace referencia específicamente en el numeral 4.

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

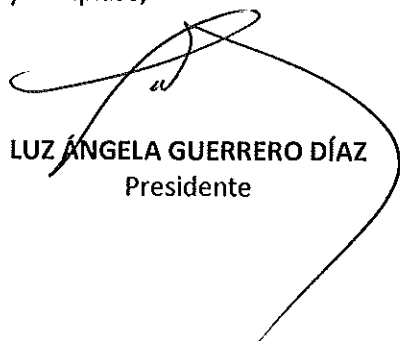
Tercero: Notificar a la Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, para el que se contará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

Cuarto: Advertir a la sociedad AGROFIB 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 del servicio de la sociedad comisionista o la suspensión de la persona natural vinculada según se trate, hasta el día siguiente en que cancele el monto adeudado, conforme el parágrafo del artículo 2.3.3.3. del Reglamento 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 dieciséis (16) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Notifíquese y cúmplase,



LUZ ÁNGELA GUERRERO DÍAZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria