

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

Resolución No. 476
(9 de julio de 2020)

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 18 de marzo de 2020 el Jefe del Área de Seguimiento radicó ante la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Miguel Quijano & CIA S.A., acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada en trescientos treinta y siete (337) folios y un (1) CD.

De acuerdo con el artículo 2.3.1.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida por el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión que conocería del caso, la cual fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, Jorge Ignacio Lewin Figueroa y Alberto Caycedo Becerra.

Mediante Boletín Informativo del 24 de marzo de 2020, la Secretaria de la Cámara Disciplinaria por instrucción de la Sala Plena del citado órgano informó que en atención al aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenado por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, decidió suspender los términos de todas las actuaciones disciplinarias a partir de esa fecha y hasta el 8 de abril de 2020 y por tanto, durante este periodo no se realizarían notificaciones, ni se practicarían pruebas, ni se recibirían documentos de los investigados o sus apoderados.

La suspensión de términos de todas las actuaciones disciplinarias fue prorrogada hasta el 25 de mayo de 2020, mediante Boletines Informativos del 13 de abril, 27 de abril y 12 de mayo de 2020.

Con la expedición del Boletín publicado el 22 de mayo de 2020, se informó de la reanudación de los términos de las actuaciones disciplinarias a partir del 26 de mayo de 2020, haciendo uso principalmente del correo electrónico institucional y de las herramientas tecnológicas y de comunicaciones con el fin de evitar al máximo los desplazamientos de las personas, por efectos de la pandemia del Covid 19.

Una vez reanudados los términos procesales y en atención a la normativa establecida en el inciso cuarto del artículo 2.5.4.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el 1 de junio de 2020, se dio traslado del pliego de cargos elevado por el Área de Seguimiento a la investigada vía correo electrónico, con el fin de que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles.

La investigada, a través de su Representante Legal, presentó su escrito de descargos dentro del término previsto el día 23 de junio de 2020.

En sesión No. 638 del 9 de julio de 2020, la Sala decidió designar al doctor Álvaro Arango Gutiérrez como su Presidente y se estudiaron los hechos que dieron lugar al pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento, al igual que las pruebas 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, y las personas vinculadas a éstas, *“...en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de los servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en tales mercados...”*, 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 el 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, describiendo las conductas endilgadas a la investigada, como se relaciona a continuación.

En el pliego se señalan dos (2) cargos como consecuencia de la comisión de conductas que en criterio del Área de Seguimiento deben ser sancionadas por la Cámara Disciplinaria por ser violatorias de disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

3.1 Primer cargo: Modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, Punta compradora.

Frente a este cargo, de acuerdo con el pliego, nos encontramos frente a un proceso de adquisición relacionado con el suministro de pinturas, vinilos, disolventes y materiales afines para las unidades adscritas a la Fuerza Naval del Caribe y Base Naval.

Manifiesta el pliego que, la operación se celebró el 22 de junio de 2017, en el escenario de negociación de la Bolsa (Boletín informativo No. 439) y que en la negociación participaron la SCB Comiagro S.A en representación de su mandante, el Sr. Ángel Rafael Rincón Marido como punta vendedora y, por otra parte, la investigada en representación de la Base Naval ARC Bolívar como punta compradora.

De acuerdo con lo establecido por el Área de Seguimiento “en adelante A.S.”, la jefatura recibió una comunicación¹ el 2 de enero de 2019 suscrita por el doctor Ricardo Rodríguez Yee, Contralor Delegado Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República, en la cual se señala:

“En desarrollo de la auditoría de cumplimiento que la Dirección de Vigilancia Fiscal del Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República practico (sic) a la ARMADA NACIONAL, vigencia fiscal 2017, se encontraron irregularidades al parecer por parte de los Comisionistas Comprador y Vendedor que participaron en la Operación Bolsa Mercantil 289999690 (sic) del 22 de junio de 2017 y el contrato 072 ARC-CBN1-ADBN1-2017 suscrito entre el comisionista vendedor y la Armada Nacional de Colombia, los cuales derivaron en la configuración de un Hallazgo con presunta Incidencia Fiscal y Disciplinaria, el cual es trasladado a su despacho para lo de su competencia. (...)”

Por su parte, la ley 80 de 1993 en su artículo 25 establece la obligatoriedad de las entidades del estado de hacer los estudios previos en todos los procesos de contratación, situación que llevó a la ARC Bolívar a realizar el estudio de mercado de la necesidad a satisfacer y “en tal sentido y tomando en cuenta que históricamente se han empleado pinturas y compuestos de la línea comercial PINTUCO para el mantenimiento de la mayoría de las Unidades a flote subordinadas a FSUCA, debido a que sus propiedades y componentes se adecuan a los requerimientos técnicos estipulados por el mando naval en referencia al alistamiento, presentación y camuflaje de las mismas, se requiere efectuar la adquisición de materiales con características técnicas similares o que se ajusten a las ya empleadas a fin de conservar en todo momento el mismo esquema de pinturas que actualmente recubre los mamparos y en general la estructura de los buques, considerando que de llegarse a emplear un tipo de pintura diferente o con propiedades distintas se tendría que realizar la remoción total del actual recubrimiento siendo ello factor generador de importantes sobrecostos que resultarían imposibles de asumir en vista de las restricciones presupuestales a la que se encuentra sujeta la institución” (tomado de estudios previos).

(...)

¹ Radicado 2018EE0157464, folios 1 a 4 del expediente.

De acuerdo con lo manifestado por la firma adjudicataria del proceso, según informa la ARC en documento anexo al expediente contractual, se tiene que para poder cumplir con la entrega de las pinturas de marca PINTUCO, en lo referente a línea marina, se requiere que la Entidad realice una adición presupuestal al acuerdo obtenido a fin de realizar la reestructuración del ofrecimiento planteado inicialmente y así poder asumir los costos que implicaría la modificación a realizar.

Situación que fue aceptada por la Base Naval, para lo cual, contrario a la ley, realizó otro estudio de mercado que dio lugar a la definición de nuevos precios, superiores a los definidos al momento de iniciar el proceso de negociación, y que fueron incluidos desde el inicio del proceso en la Ficha Técnica de Negociación entregada por la ARC a la Bolsa, dando lugar a la firma de "Acuerdo de Arreglo Directo" suscrito entre los comisionistas vendedores y compradores" (sic) que representó una adición al valor del contrato por \$36.295.000.

Manifiesta el pliego que al respecto, las sociedades comisionistas compradora y vendedora, fueron requeridas para que informaran sobre las cantidades de los bienes entregados en cada uno de los ciento catorce (114) ítems que hacían parte del desarrollo de la operación conforme a lo dispuesto por la Ficha Técnica de Negociación, a lo cual ambas partes suministraron al A.S. la misma información, encontrándose que para ochenta y nueve (89) ítems se modificaron las cantidades de los bienes objeto de la operación, en razón a que el comprador recibió menos cantidades que las establecidas en la ficha técnica de negociación.

Así las cosas, indica el pliego que, la investigada modificó las cantidades de los bienes objeto de la operación forward No. **28999969**.

Continúa el pliego indicando que, la investigada argumentó en su escrito de explicaciones que:

"(...) En relación con los hechos que dan lugar a la solicitud formal de explicaciones esta sociedad comisionista se permite manifestar que las modificaciones efectuadas, que corresponden al 10% del valor total de la negociación, monto máximo establecido en la normativa aplicable para este tipo de negociaciones se dieron dentro del marco definido en la ficha técnica de negociación, previo acuerdo entre las partes:

"El comitente comprador podrá solicitar en la ejecución de la negociación más cantidades de bienes al comitente vendedor por encima o por debajo de la cantidad de bienes pactados en la rueda de negocios hasta en un diez por ciento (10%), previa aceptación del comitente vendedor." (Subrayado y negrilla fuera de texto)."

Adicionalmente, indicaron que la negociación cuestionada fue cumplida en su totalidad a entera satisfacción de las partes, y que la misma, fue objeto de hallazgo y posterior archivo por parte de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

En la respectiva evaluación de dichas explicaciones, el A.S menciona que, revisó integralmente la FTN² y que ésta contenía 114 ítems cuyo nombre, referencia, medida y cantidad se detallaron perfectamente y que, con relación a lo alegado por la investigada, lo establecido en la ficha técnica no es coherente, pues permite solicitar “más cantidades” de bienes, “por debajo” de la cantidad pactada, lo cual es materialmente imposible.

Agrega además que, el Reglamento de Bolsa en el artículo 3.6.2.1.4.7. establece que no es posible modificar las cantidades de los bienes objeto de la operación, en los siguientes términos:

“Modificaciones a las condiciones de negociación. Podrán modificarse el sitio, la fecha de entrega y la fecha de pago pactados en la negociación (...)

En tal caso, las partes podrán modificar el sitio y/o la fecha de entrega o de pago de la operación, sin que sea posible modificar los bienes, productos y/o servicios objeto de la misma, ni el precio o las cantidades, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.9. del presente Reglamento, o de poder realizar ajustes en razón de la modificación planteada, derivados de los mayores o menores costos de transporte o almacenamiento, indicando claramente cual parte de la operación los asumirá, y demás aspectos que afecten el desarrollo inicialmente pactado para la operación. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De esta manera el A.S es enfática en señalar que la FTN, contradice lo establecido en el Reglamento, al señalar que el comitente comprador solicitara más cantidades de bienes al comitente vendedor por encima o por debajo de la cantidad de bienes pactados en la rueda de negocios hasta en un diez por ciento (10%), y que, al existir una contradicción entre lo establecido en la FTN y el Reglamento, debe prevalecer lo estipulado en el segundo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.6.2.1.2.10. del Reglamento que señala entre otros:

“Fichas Técnicas de Negociación. (...) La Ficha Técnica de Negociación en ningún caso podrá contener previsiones que contravengan el Reglamento de la Bolsa o las normas que lo desarrollen. Siempre que se presente una contradicción entre la Ficha Técnica de Negociación y el Reglamento de la Bolsa o las normas que la desarrollen, prevalecerá el marco interno normativo de la Bolsa. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Menciona además el pliego que, el artículo 3.6.2.1.4.9. del Reglamento, permite la entrega de cantidades adicionales, pero que el mismo hace alusión a los eventos en que se ha entregado el 100% de los bienes y sin embargo la entidad estatal requiere cantidades adicionales a las entregadas, que solo bajo esa premisa se puede solicitar cantidades adicionales si y sólo si se cumple con los requisitos exigidos por la norma, tales como i) que la Entidad Estatal instruya a la sociedad comisionista compradora en el sentido de solicitar la entrega de cantidades adicionales; ii) que la entrega de cantidades adicionales del activo negociado esté sujeta al mismo precio unitario pactado en la negociación inicial; iii) que se notifique a la Bolsa del acuerdo

² Folios 38 a 47 del Expediente.

entre las partes y iv) que en el acuerdo celebrado se determine expresamente la fecha y el lugar de entrega de las cantidades adicionales, los cuales no aparecen demostrados que se hayan cumplido por parte de la investigada.

Así, para el A.S. es evidente que la investigada actuando como sociedad comisionista compradora por cuenta del mandante Base Naval ARC Bolívar, en la operación forward MCP No. **28999969** celebrada el 22 de junio de 2017, **modificó las cantidades de los bienes objeto de la operación**, respecto a 89 ítems de los 114 descritos en la ficha técnica de negociación, recibiendo 1335 cantidades menos de las pactadas en la ficha técnica de negociación, conducta que da lugar a la vulneración de las siguientes disposiciones:

Normas Infringidas.

- Artículo 2.11.1.8.1, numeral 11 del Decreto 2555 de 2010³.
- Artículo 1.6.5.1., numerales 1, 2 y 45 del Reglamento, vigente para la época de los hechos⁴.
- Artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento vigente para la época de los hechos⁵.
- Artículo 2.2.2.1 numerales 11 y 21 del Reglamento vigente para la época de los hechos⁶.

3.2 Segundo cargo: Incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. A su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores.

³ Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **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.

⁴ 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; (...) **45.** Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley.

⁵ Artículo 3.6.2.1.4.7.- Modificaciones a las condiciones de negociación. Podrán modificarse el sitio, la fecha de entrega y la fecha de pago pactados en la negociación (...) En tal caso, las partes podrán modificar el sitio y/o la fecha de entrega o de pago de la operación, sin que sea posible modificar los bienes, productos y/o servicios objeto de la misma, ni el precio o las cantidades, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.9. del presente Reglamento, o de poder realizar ajustes en razón de la modificación planteada, derivados de los mayores o menores costos de transporte o almacenamiento, indicando claramente cual parte de la operación los asumirá, y demás aspectos que afecten el desarrollo inicialmente pactado para la operación. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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; (...) **21.** Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

En el segundo cargo, nos encontramos ante la adquisición de un Programa de Alimentación Escolar PAE, negociado en las operaciones forward MCP Nos. 35485074, 35485072 y 354850273, celebradas el 5 de julio de 2019, resaltando como partes intervinientes a la investigada en representación de su mandante Consorcio del Valle 2019 conformado por la Corporación Socio – Cultural Huellas de Sabiduría y Fundación FUDAC como punta vendedora y, a la SCB Agrobolsa S.A, actuando en representación de la Gobernación del Departamento del Valle como punta compradora.

El A.S. resalta que las operaciones fueron anuladas por la Bolsa ante la solicitud de la punta compradora en razón a la no acreditación en debida forma del requisito técnico que se refiere a los perfiles de los supervisores de campo.

En efecto, menciona el pliego que, procedieron a revisar la FTN en el numeral 4 de la cual, en relación con los perfiles de los supervisores de campo, se establece:

“(…) El comitente vendedor deberá acreditar mediante documento suscrito por su representante legal bajo la gravedad de juramento que cuenta con el siguiente personal:

PERFIL DEL CARGO	FORMACIÓN ACADEMICA	EXPERIENCIA ESPECÍFICA MÍNIMA	CANT.
(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)
Supervisores de campo	Deben poseer título en: Ingeniería de Alimentos, o Ingeniería Agroindustrial, o Tecnología en Alimentos; o Tecnología en control de calidad de alimentos; Tecnología Agroindustrial; o Técnico profesional en tecnología de alimentos, con matrícula profesional vigente (solo para el caso de profesiones reguladas por el Estado)	En proyectos de alimentación escolar o alimentación en programas sociales mínimo veinticuatro (24) meses.	Operación 1= 4 Operación 2= 3 Operación 3= 3 Operación 4= 3

(...)”

De esta forma, los perfiles académicos requeridos para los supervisores de campo comprendían profesionales o tecnólogos con título en:

1. Ingeniería de Alimentos;
2. Ingeniería Agroindustrial;
3. Tecnología en Alimentos;
4. Tecnología en control de calidad de alimentos;
5. Tecnología Agroindustrial y
6. Técnico profesional en tecnología de alimentos.

No obstante, continúa el pliego, en la evaluación del mandante comprador se advierte que los perfiles presentados corresponden a los de los siguientes profesionales y técnicos:

1. Químico de Alimentos;
2. Ingeniero Industrial;
3. Químico y
4. Técnico Profesional de Aseguramiento de la Calidad Alimentaria.

Así agrega, los perfiles académicos requeridos para los supervisores de campo difieren de los establecidos en la ficha técnica de negociación, razón por la cual, al certificar el cumplimiento de esta condición de participación se está faltando al deber de lealtad por suministrar información inexacta, afectando la seguridad y transparencia de las negociaciones.

En sus explicaciones la sociedad comisionista investigada señala:

“(...) De conformidad con lo dispuesto en el acápite 4° de la ficha técnica de negociación, para los diez (10) cargos de supervisores requeridos en los 3 segmentos, la formación académica requerida hacía referencia a tecnologías como las de alimentos, sin embargo, el comitente vendedor Consorcio del Valle 2019 con el propósito de satisfacer tal requisito dispuso siete (7) profesionales químicos de alimentos, un químico, un ingeniero industrial y un técnico profesional en aseguramiento de la calidad alimentaria, para un total de diez (10) personas que se desempeñarían como supervisores.

Teniendo en cuenta lo anterior, según el pliego, la investigada consideró que los profesionales “*por tener un mayor grado de preparación no solo cumplían, sino que superaban ampliamente el grado de preparación académica solicita (sic), actuando de buena fe y bajo su leal saber y entender de comisionista de bolsa procedió a certificar y jurar ante la Bolsa el cumplimiento de los requisitos de formación académica de las personas dispuestas para ejercer como supervisores. (...)*”

Por el contrario, el A.S. considera que, el hecho de aportar documentos de profesionales que superaban el grado de preparación académica solicitada, no es un eximente de responsabilidad por el incumplimiento, que la investigada mediante la suscripción del Anexo 40 acreditó: “*que una vez realizada la revisión documental del caso, la sociedad comisionista miembro que represento ha verificado que el cliente mencionado cumple con las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que han sido establecidas en la Ficha Técnica de Negociación correspondiente..*” y por tanto, incumplió con el deber de lealtad por entregar o dar información inexacta a la Bolsa dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las condiciones de participación exigidas en la Ficha Técnica de Negociación de su comitente vendedor, particularmente en cuanto a la formación académica de los perfiles de los supervisores, conducta que da lugar a la vulneración de las siguientes disposiciones normativas:

Normas Infringidas.

- Artículo 2.11.1.8.1., numeral 11 Decreto 2555 de 2010 (Ver nota 3).
- Artículo 1.6.5.1, numerales 1,2 y 46 del Reglamento vigente para la época de los hechos⁷.
- Artículo 5.1.3.4 del Reglamento vigente para la época de los hechos⁸.
- Artículo 3.6.1.3 del Reglamento vigente para la época de los hechos⁹.
- Artículo 3.6.2.1.2.12 del Reglamento Vigente para la época de los hechos¹⁰.
- Artículo 3.1.2.5.6.3 de la Circular Única de Bolsa¹¹.
- Artículo 2.2.2.1 del Reglamento vigente para la época de los hechos (ver nota 6).

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito radicado por correo electrónico el 23 de junio de 2020, la investigada presentó ante la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, escrito de descargos suscrito por el Representante Legal de la

⁷ 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; (...) 46. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

⁸ Artículo 5.1.3.4. Lealtad. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas. (...) 3. Abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta. (...)

⁹ Artículo 3.6.1.3. Parámetros objetivos de participación de las sociedades comisionistas miembros. Podrán participar en el MCP las sociedades comisionistas miembros que cumplan con lo dispuesto en el presente Título y, en particular, con lo siguiente: (...) Tratándose de sociedades comisionistas miembros que pretendan actuar como vendedoras: (...) 3.2. Verificar y certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente; (...)"

¹⁰ Artículo 3.6.2.1.2.12.- Revisión y verificación de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación. La Bolsa fijará mediante Circular el procedimiento, oportunidad y término para que las potenciales sociedades comisionistas vendedoras presenten la documentación para acreditar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación, por parte de aquellas y de sus clientes, así como el procedimiento, oportunidad y término aplicable para la revisión de tal información y la corrección o subsanación de las deficiencias advertidas por la Bolsa. (...) En todo caso, las sociedades comisionistas miembros que actúen por cuenta de los potenciales comitentes vendedores serán las únicas responsables de la debida y oportuna acreditación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación. Es responsabilidad de las sociedades comisionistas vendedoras, verificar con anterioridad a la Rueda de Negociación el completo y debido cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación, exigidas en la Ficha Técnica de Negociación respecto de aquellas como de los potenciales comitentes vendedores por cuenta de quienes actúan, situación que deberán certificar ante la Bolsa. (...)

¹¹ Artículo 3.1.2.5.6.3.- Verificación de la debida acreditación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación. (...) Parágrafo segundo.- Es responsabilidad de las sociedades comisionistas miembros verificar el completo y debido cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación, exigidas en la Ficha Técnica de Negociación respecto de aquellas como de los comitentes por cuenta de quienes actúan, lo cual deberán hacer constar a la Bolsa a través de certificación suscrita por ambos. (...)

investigada, solicitando se tenga en cuenta lo allí mencionado y el actuar diligente de la firma comisionista al momento de evaluar las conductas, fundamentada en los siguientes argumentos de defensa:

4.1.- Primer cargo: Modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, Punta compradora.

Al respecto, se manifiesta indicando que la sociedad comisionista reitera lo expuesto en la respuesta a la solicitud formal de explicaciones formulada por el A.S., en el sentido de indicar que las modificaciones efectuadas, correspondieron al 10% del valor total de la negociación, dentro del marco máximo establecido en la normativa aplicable para este tipo de negociaciones y que dichas modificaciones se efectuaron dentro de lo acordado en la ficha técnica de negociación, previo acuerdo entre las partes:

“El comitente comprador podrá solicitar en la ejecución de la negociación más cantidades de bienes al comitente vendedor por encima o por debajo de la cantidad de bienes pactados en la rueda de negocios hasta en un diez por ciento (10%), previa aceptación del comitente vendedor.”

En adición a lo anterior expresa que resulta pertinente señalar que la negociación cuestionada fue cumplida en su totalidad a entera satisfacción de las partes, y que la misma, como ya se indicó mediante comunicación del 28 de noviembre de 2019, remitida al A.S., fue objeto de hallazgo y posterior archivo por parte de la Contraloría General de la República “*por inexistencia de daño patrimonial al Estado*” en los términos del propio Auto No. 0672 de 04 de septiembre de 2019, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

4.2.- Segundo cargo: Incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. A su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores.

Para el segundo cargo, se permite reiterar lo manifestado ante el A.S. en la respuesta a la solicitud formal de explicaciones, es decir que, de conformidad con lo dispuesto en el acápite 4º de la ficha técnica de negociación, para los diez (10) cargos de supervisores de los 3 segmentos, la formación académica requerida hacía referencia a tecnologías como las de alimentos, control de calidad de alimentos, agroindustrial o técnico profesional en tecnología de alimentos, sin embargo, el comitente vendedor con el propósito de satisfacer tal requisito dispuso siete (7) profesionales químicos de alimentos, un químico, un ingeniero industrial y un técnico profesional en aseguramiento de la calidad alimentaria, para un total de diez (10) personas que se desempeñarían como supervisores.

Así las cosas, señala que las personas presentadas para los cargos de supervisor por parte de su mandante, con excepción del técnico profesional, ostentaban títulos de carrera profesional, que como es bien sabido,

son concedidos por centros educativos debidamente autorizados por el Ministerio de Educación Nacional, luego de haber aprobado todas las asignaturas impartidas durante el desarrollo de programas generalmente de 10 semestres, que exceden la duración de las tecnologías en 4 semestres, lo cual permite inferir mayor grado de preparación y profundidad de conocimientos.

Teniendo en cuenta lo anterior, Miguel Quijano y Cía. S.A., considerando que los profesionales por tener un mayor grado de preparación no solo cumplían, sino que superaban ampliamente el grado de preparación académica solicitada, actuando de buena fe y bajo su leal saber y entender de comisionista de bolsa procedió a certificar y jurar ante la Bolsa el cumplimiento de los requisitos de formación académica de las personas dispuestas para ejercer como supervisores.

Por lo expuesto, la sociedad comisionista no considera haber faltado al deber de lealtad por la certificación del cumplimiento de los requisitos académicos del personal presentado por su cliente, para ejercer como supervisores, en la medida en que estos, a juicio de esta sociedad comisionista de bolsa, sí superaban los requisitos establecidos en la FTN.

Finalmente, solicita a la Cámara Disciplinaria tener en cuenta que su actuar resultó en el cumplimiento efectivo y satisfactorio de la operación de compra por parte de la Base Naval ARC Bolívar para las partes y, que de igual forma en las operaciones en que representó al vendedor pide considerar que la decisión de presentar al personal se tomó bajo el criterio no experto en educación, y bajo el principio de buena fe que rige todas sus actuaciones.

5. Consideraciones de la Sala

5.1.- Consideraciones respecto del Primer Cargo: Modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, Punta compradora.

Al respecto sea lo primero advertir que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el pliego de cargos elevado y el escrito de descargos presentado por la investigada, para esta Sala resulta inadmisibles la suscripción entre las partes de un ACUERDO DIRECTO¹² de fecha 12 de julio de 2017 en la medida en que éste, a todas luces, contraría directamente varias disposiciones del Reglamento.

En concepto de esta Sala y conforme a los hechos evidenciados, la firma de este acuerdo obedece a la necesidad de las partes de efectuar una modificación al negocio que ya se había celebrado en el escenario de la Bolsa, sobre unos ítems y unas cantidades específicas, con el único fin de satisfacer a la entidad compradora que esperaba recibir una marca específica de pinturas, pese a que las ofrecidas por la punta vendedora cumplían con las condiciones señaladas en la FTN.

¹² Folio 138 del Expediente.

Lo anterior se infiere de lo manifestado por la propia entidad estatal quien, ante su ente de control, la Contraloría General de la Nación, manifestó al ser auditada:

“Una vez realizada la negociación, el oferente adjudicatario al entregar el listado de precios final de fecha ..., firmada por los señores Comisionista vendedor y comprador anexa, señala que las marcas a entregar son diferentes a Pintuco en la línea marina, pero que igualmente cumplan con las fichas técnicas; (...)

“Para evitar daño patrimonial, afectación operacional, el cambio del esquema total de pinturas de las unidades y los daños ambientales, la entidad procedió a realizar un estudio de mercado con pinturas marca Pintuco en la línea marina, y compararlos con el precio final ofrecido por el adjudicatario, lo anterior con el fin de determinar la diferencia de valores existentes (sic) entre las pinturas ofrecidas y las requeridas por la entidad, una vez determinada la diferencia de precios, así como las condiciones de negociación realizada en la Bolsa, se procedió a ajustar y/o revisar los precios unitarios de las pinturas en un margen mínimo superior al que dio la cotización inicial presentado (sic) por Pintuco, esto teniendo en cuenta que el contratista no es un distribuidor directo de Pintuco, garantizándose el equilibrio económico de las partes del contrato.” (Folios 3 y 3 vuelto del expediente, Comunicación traslado de hallazgo del Contralor Delegado para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, al Jefe del AS de fecha 28-12-2018) Resaltado fuera del texto original.

Tal proceder resulta desde todo punto de vista censurable y no se compadece de ninguna forma con el actuar diligente y profesional exigible de las sociedades comisionistas que deben velar por la transparencia en las negociaciones que celebran y ejecutan y por un actuar leal para con los demás agentes del mercado.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, conforme lo establecido en el artículo 3.6.2.1.2.10.- Fichas Técnicas de Negociación del Reglamento: “... No se podrán incluir en la Ficha Técnica de Negociación disposiciones o condiciones de negociación o de cumplimiento de la operación que tiendan a direccionar la operación o a limitar el mercado de tal manera que se afecte la pluralidad”. En tal sentido la modificación era improcedente en la medida en que solo pretendía el suministro de una marca específica obviando que los bienes ofrecidos cumplieran con las condiciones establecidas en la FTN y sobre cuyas cantidades se había efectuado la negociación en el escenario de la Bolsa.

Ahora bien, manifiesta la investigada que, el acuerdo celebrado entre las partes el 12 de julio de 2017 para modificar las cantidades de la negociación celebrada el 22 de junio del mismo año, se produjo por la aplicación de una cláusula contenida en la FTN, según la cual:

“el comitente comprador podrá solicitar en la ejecución de la negociación **más cantidades** de bienes al vendedor **por encima o por debajo** de la cantidad de bienes pactados en la rueda, hasta por un 10% previa aceptación del comitente vendedor.” (resaltado fuera del texto original)

Sobre el particular, se advierte en primer lugar una total falta de claridad en la redacción de la cláusula trascrita, toda vez que no es posible solicitar **más cantidades por encima o por debajo**, y tampoco resulta posible inferir si el 10% se refiere a las cantidades del producto negociado o al valor de la negociación.

Adicionalmente, la investigada en su escrito de descargos manifiesta que las modificaciones efectuadas, correspondieron al **10% del valor total de la negociación**, dentro del marco máximo establecido en la normativa aplicable para este tipo de negociaciones. No obstante, esta Sala se permite precisar que:

Si bien conforme al Reglamento y a la Circular Única de Bolsa es permitido un margen de tolerancia, el mismo se refiere al **10% en cantidad** no en valor total de la negociación como lo afirma la investigada. Así se infiere de la simple lectura del artículo 3.7.2.1.3.7. del Reglamento vigente para la época de los hechos según el cual, ***“Tolerancias en cantidad. La tolerancia será entendida como la posibilidad de entregar o recibir una cantidad superior o inferior a la pactada en la operación dentro de los límites fijados por la Bolsa mediante Circular, que atenderán a factores inherentes del bien, producto o commodity o a su naturaleza misma.”*** En concordancia con el artículo 3.2.2.8. de la CUB que establece: ***“Tolerancias en cantidad. La tolerancia será entendida como la posibilidad de entregar o recibir una cantidad superior o inferior a la pactada en la operación dentro de los límites que se mencionan a continuación y aplica para todos aquellos productos que se negocien a través de la Bolsa en presentación a granel o en presentación en saco o bulto, siempre y cuando el contenido de esos embalajes no corresponda a un estándar o norma Nacional o Internacional, caso en el cual se aceptará solo las desviaciones o tolerancias que la norma establezca. Se acepta hasta el 5% para las operaciones de físico disponible y 10% para las operaciones forward,...”***

Así las cosas, tampoco resulta cierto que la cláusula contenida en la FTN corresponde a la aplicación del margen de tolerancia establecido normativamente, toda vez que éste existe, como es lógico, respecto del 10% de las cantidades a entregar, pero nunca respecto del valor de la negociación como erróneamente lo asumió y aplicó la investigada.

De otro lado, la Sala comparte el análisis efectuado por el AS, según el cual, la situación presentada tampoco se enmarca dentro del hipotético consagrado en el artículo 3.6.2.1.4.9. del Reglamento, esto es, en cuanto a la solicitud de entrega de cantidades adicionales, según el cual, ***“En las operaciones del MCP, la sociedad comisionista compradora, de acuerdo con la instrucción de la Entidad Estatal por cuenta de quien actúa, en los casos en que ésta lo requiera, podrá solicitar a la parte vendedora la entrega de cantidades adicionales del Activo inicialmente negociado, lo que implicará la modificación del valor total de la operación,...”***. Lo anterior, por cuanto tal disposición implica: que se ha entregado el 100% de los bienes; que los bienes adicionales tienen el mismo precio pactado en la negociación inicial y; que se notifique a la Bolsa del acuerdo entre las partes, supuestos éstos que tampoco fueron cumplidos por parte de la investigada.

Aquí vale la pena resaltar que según el propio dicho de la investigada el procedimiento que tuvo lugar no fue el de cantidades adicionales previsto en el Reglamento, sino que se modificó el valor total de la negociación, con las implicaciones que semejante cambio conlleva.

Ahora bien, en un esfuerzo por tratar de entender la cláusula introducida en la FTN, en atención al principio de la utilidad de las normas, según el cual debe preferirse la interpretación que permita identificar un fin práctico de las disposiciones normativas, la Sala considera que la previsión se refería a que se podría negociar más o menos cantidades de bienes con un límite de tolerancia del 10% por encima o por debajo,

previa aceptación del comitente vendedor. No obstante, y pese a tal consideración, ni aún así resulta lógico el proceder de la investigada, pues ello de ninguna manera explica el incremento en el valor de la negociación ni mucho menos la disminución de las cantidades a entregar. Por el contrario, en una sana lógica, valor y bienes son variables que guardan relación de proporcionalidad, donde al disminuir las cantidades se reduce el precio y viceversa, a mayor cantidad, mayor precio.

Tal actuación, demuestra que la investigada no solo buscó adaptar una excepción a su medida, aplicando una disposición que permite modificar las cantidades negociadas y como se verá enseguida resulta ilegal frente a lo establecido por el Reglamento, sino que además la cláusula que sustenta el acuerdo fue tergiversada y aplicada de manera absurda.

Y es que, para esta Sala, es evidente que la pluricitada disposición aún en su mejor interpretación, viola directamente el Reglamento en la medida, en que el artículo 3.6.2.1.4.7. del referido estatuto, establece que no es posible modificar las cantidades de los bienes objeto de la operación, en los siguientes términos:

*“Modificaciones a las condiciones de negociación. Podrán modificarse el sitio, la fecha de entrega y la fecha de pago pactados en la negociación (...). En tal caso, las partes podrán modificar el sitio y/o la fecha de entrega o de pago de la operación, **sin que sea posible modificar los bienes, productos y/o servicios objeto de esta, ni el precio o las cantidades (...)**”* (resaltado fuera del texto original)

Adicionalmente, el inciso tercero del artículo 3.6.2.1.2.3 del Reglamento señala que;

“La Bolsa no asumirá ningún tipo de responsabilidad en relación con las labores que corresponda ejecutar a la Entidad Estatal, en particular por: (i) el desconocimiento de los procedimientos internos de la Bolsa o de las normas aplicables a las operaciones del MCP que debe aplicar la Entidad Estatal; (ii) el establecimiento de los Requisitos Habilitantes para participar en la Rueda de Selección; (iii) la estructuración de las Condiciones para la Participación en la Rueda de Negociación, y; en general, por ningún otro aspecto cuyo cumplimiento, estructuración y/o verificación corresponda a la Entidad Estatal como comitente compradora y/o a la sociedad comisionista que actúa por cuenta de ésta.”

Y en consonancia con la anterior disposición los incisos 2 y 3 del artículo 3.6.2.1.2.10 del Reglamento establecen:

*“La Ficha Técnica de Negociación en ningún caso podrá contener previsiones que contravengan el Reglamento de la Bolsa o las normas que lo desarrollen. Siempre que se presente una contradicción entre la Ficha Técnica de Negociación y el Reglamento de la Bolsa o las normas que la desarrollen, prevalecerá el marco interno normativo de la Bolsa.
La información de las Fichas Técnicas de Negociación será determinada por la Entidad Estatal. **La sociedad comisionista miembro seleccionada para actuar por cuenta de la Entidad Estatal deberá asesorarla para la elaboración de la Ficha Técnica de Negociación, teniendo en cuenta***

para el efecto las normas que regulan el deber de asesoría exigible a las sociedades comisionistas miembros.” (Resaltado fuera del texto original)

Las anteriores disposiciones permiten concluir que la investigada faltó a su deber de asesoría en la elaboración de la FTN, pues conforme las disposiciones normativas trascritas, era su responsabilidad verificar que tal documento se ajustara a lo previsto tanto en el Reglamento como en la Circular Única de Bolsa, lo que como se ha demostrado no ocurrió.

Tal ausencia de profesionalismo devino luego en la suscripción de un Acuerdo Directo que trajo como consecuencia un incremento de COP\$36.295.000 en el valor de la operación, pero además que, de 114 ítems que componían integralmente la FTN, se redujeran las cantidades en 89 de ellos, es decir, un porcentaje del 78,07% de sustitución de los ítems adjudicados en la operación, lo que corrobora una vez más el actuar poco diligente de la investigada frente a su mandante.

Pero además y como corolario de la reprochable actuación de la investigada, el aludido Acuerdo Directo, nunca fue informado a la Bolsa, para que ésta pudiera revisarlo, emitir un pronunciamiento al mismo y en el muy remoto caso de haberlo validado, hacer los correspondientes ajustes en el Sistema de Información de la Bolsa, que dicho sea de paso debe como es lógico coincidir de manera plena y fidedigna con las operaciones que en el escenario de la Bolsa se celebran y ejecutan. Lo anterior en clara violación de lo dispuesto por el artículo 3.2.1.5. de la Circular Única de Bolsa, que ordena: ***“Los acuerdos privados que no sean validados por la Bolsa no tendrán efecto alguno respecto de la operación sobre la que versen.”***

Dicha omisión de la investigada aparece demostrada en la comunicación del 7 de marzo de 2019¹³, mediante la cual la Dra. Nohora Helena Cruz Pinilla, entonces Vicepresidente de Operaciones de la Bolsa, ante la pregunta del Jefe del A.S. respecto de indicar si se habían efectuado acuerdos privados en cuento al cumplimiento de la operación y en caso afirmativo remitir copia de los mismos y explicar las razones que motivaron tales acuerdos solo indicó: ***“En archivo Excel denominado “estado operación No. 28999969” se informe el estado actual de la misma; vale la pena mencionar que ésta fue finalizada en un porcentaje total de \$106.533275% según acta adjunta en CD, firmada entre las partes el 23 de noviembre de 2017, el mismo porcentaje fue pagado y la totalidad de las garantías fue liberada. Nos permitimos informar que las partes solicitaron prórroga en la entrega del 20 de noviembre de 2017, según acta firmada el 17 de octubre de 2017, En cuanto a quejas, denuncias, solicitudes de bloqueos, incumplimientos, comités arbitrales, entre otros, no se tiene conocimiento.”***

Lo ocurrido permite concluir que era total responsabilidad de la investigada, actuando como SCB compradora verificar que la FTN cumpliera los requisitos del Reglamento y de la Circular Única de Bolsa, lo cual, a todas luces, no se hizo pues se incluyó una cláusula que resulta violatoria de los mencionados estatutos. Adicionalmente, mediante la celebración de un Acuerdo se dio una interpretación ilógica y acomodada a la cláusula que de por sí ya resultaba ineficaz, para terminar entregando menos cantidades de los bienes negociados por un valor superior al inicialmente pactado y que pese a lo afirmado por la

¹³ Folio 016 del Expediente.

investigada no corresponde bajo ninguna óptica con la excepción de tolerancia del 10%, la cual, en tal caso, sólo se podría aplicar una vez se ejecutara totalmente la operación, sin alterar los precios unitarios, pero además, todo ello se realizó a espaldas de la Bolsa, pues este acuerdo privado no fue informado a la Bolsa y en cambio se remitió un acta según la cual, **la cantidad entregada y acreditada es del 106.533275%**, lo que conforme a los informes remitidos por las propias partes al AS, no corresponde a la realidad.

Para finalizar el presente análisis la Sala considera como inadmisibles los argumentos de la investigada según el cual la operación fue cumplida en su totalidad a entera satisfacción de las partes, y que la misma, fue objeto de hallazgo y posterior archivo por parte de la Contraloría General de la República “por inexistencia de daño patrimonial al Estado”, en la medida en que resulta de suma gravedad que el nombre y la reputación de la Bolsa como escenario de negociación se vea menoscabado por cuenta de investigaciones de este tipo abiertas por las máximas autoridades de control a nivel nacional, que ponen en tela de juicio la transparencia y rectitud que deben regir las operaciones que se celebran en este foro y que deben permear todas y cada una de las etapas de la negociación, desde la estructuración del negocio y de las FTN hasta la ejecución y liquidación de las mismas conforme las condiciones pactadas y conforme con lo registrado en el Sistema de Información de la Bolsa.

Además del hecho de que si bien no existió daño patrimonial al Estado, lo cierto es que sí se ejecutó una operación en condiciones diferentes a las inicialmente pactadas, tanto en cantidades como en precio, lo que en concepto de esta Sala resulta inexcusable y generador de perjuicios, en la medida en que sí se presentó como se anotó, un daño reputacional para la Bolsa aunado a que se afectó el Sistema de Información de la Bolsa, que da cuenta de una operación que no coincide con la ejecutada y que además afecta el índice de precios que en su papel de formador de precios la Bolsa suministra al mercado, y en ese sentido resulta reprochable que la investigada con su actuar haya producido una deformación de tal información.

Por último la Sala es enfática en censurar la conducta de la investigada e insiste que la misma es inaceptable, haciéndole saber que las figuras establecidas en la FTN no pueden ser utilizadas a su conveniencia para realizar modificaciones rechazadas por la normatividad vigente y mucho menos, pretender que atropellando los deberes de debida asesoría, transparencia y suministro de información veraz y fidedigna exigibles de un profesional del mercado, pueda ser eximida de asumir las consecuencias disciplinarias de su actuar.

Con base en las anteriores consideraciones el cargo está llamado a prosperar y en consecuencia se impondrá la sanción correspondiente conforme las graves circunstancias que rodearon los hechos.

5.2.- Consideraciones respecto del segundo cargo: Incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. a su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones

Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores.

Sobre el particular, a juicio de esta Sala y conforme el material probatorio aportado, se advierte en primer lugar que, la sociedad comisionista compradora, fue muy clara al momento de indicar los requisitos exigidos para los perfiles académicos de los supervisores de campo, teniendo en cuenta que se trataba de la adquisición de un Programa de Alimentación Escolar PAE.

Lo anterior por cuanto se observa en la FTN que específicamente las personas que se desempeñaran como supervisores de campo debían contar con las siguientes acreditaciones profesionales; *Ingeniería de Alimentos*, *Ingeniería Agroindustrial*, Tecnología en Alimentos, Tecnología en control de calidad de alimentos, Tecnología Agroindustrial y Técnico profesional en tecnología de alimentos.

No obstante, como se evidencia en el expediente, y posteriormente fue corroborado por la propia investigada en su escrito de descargos, ésta presentó personal para cumplir las funciones de supervisor del programa de alimentación con perfiles académicos así; Químico de Alimentos, Ingeniero Industrial, Químico y Técnico Profesional de Aseguramiento de la Calidad Alimentaria.

Así las cosas, aparece claramente comprobado que los perfiles presentados no cumplían con las condiciones establecidas en los perfiles exigidos en la FTN y por tanto se configura el incumplimiento endilgado por el A.S.

Ahora bien, al respecto, la investigada mencionó en sus descargos que, la formación académica requerida hacía referencia a tecnologías y que con el propósito de satisfacer tal requisito dispuso 7 profesionales químicos de alimentos, un químico, un ingeniero industrial, y un técnico profesional en aseguramiento de la calidad alimentaria, quienes al ostentar títulos de carrera profesional, que exceden la duración de las tecnologías de 4 semestres, se puede inferir que poseen mayor grado de preparación y profundidad de conocimientos.

El anterior argumento no resulta de recibo en la medida en que no es cierto que la formación académica requerida hiciera referencia a tecnologías, ello por cuanto como se anotó en precedencia, la FTN hacía referencia a **profesionales en ingeniería de alimentos e ingeniería agroindustrial**, que no son tecnologías y que son carreras afines al objeto del servicio contratado. De esta manera queda desvirtuado que la investigada haya pretendido brindar personal con mayor preparación y capacitación que el requerido y que en su dicho, no solo cumplía, sino que superaban ampliamente el grado de preparación académica solicitada.

De otro lado, tampoco se puede perder de vista que la investigada a través de su representante legal, suscribió el documento conocido como Anexo 40, mediante el cual certificó que **una vez realizada la revisión documental había verificado que su cliente cumplía** con las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación establecidas en la FTN correspondiente. Lo anterior, reviste para esta Sala gran importancia por cuanto se ha considerado que la obligación de revisión y verificación de las condiciones

de participación, que tienen a su cargo las sociedades comisionistas es esencial y los convierte en actores de primera línea en el escenario del Mercado de Compras Públicas de la Bolsa, en la medida en que son ellas, **las únicas responsables de la debida y oportuna acreditación del cumplimiento de tales condiciones** y es por ello que debe ser asumida con la total y absoluta responsabilidad que ella exige. Es por ello que para esta Sala no resulta admisible la conducta asumida por la investigada frente a tal obligación pues como se ha demostrado, no solo suministró a la Bolsa información inexacta, sino que lo hizo a sabiendas de que el personal presentado no cumplía con la formación profesional exigida.

Adicionalmente se considera que bajo ningún punto de vista las sociedades comisionistas pueden relevarse del cumplimiento estricto, diligente y cuidadoso de tal obligación con la excusa alegada por la investigada de: haber actuado bajo el criterio de un no experto en educación, y bajo el principio de buena fe que rige sus actuaciones. Al respecto, se advierte en primer lugar que resulta reprochable que la comisionista alegue tener la calidad de no experto en educación por haber presentado personal con formación académica diferente de la exigida, cuando tal verificación podía haberse cumplido con la mera lectura del título otorgado por la institución educativa, es decir, no se necesita ser un experto en educación para verificar que el personal cuenta o no con un título y no con otro. Tal argumento además, entra en contradicción con su argumento inicial según el cual, conociendo que las personas presentadas para ocupar el cargo de supervisor no cumplían con la formación exigida, las incluyó por considerar que superaban la preparación académica referenciada en la FTN.

En segundo lugar y respecto al principio de buena fe que rige las actuaciones de la investigada, es necesario precisar que la buena fe no puede servir de excusa para el cumplimiento de las obligaciones que como profesional experto e idóneo le resultan exigibles pues es justamente en atención a esas calidades que ostenta, que le es permitido actuar en un escenario especializado como el de la Bolsa. Pero es que además, si bien la buena fe se presume en todas las gestiones que adelantan los particulares, conforme al principio consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, ello no es óbice para que se pueda ejercer la función disciplinaria a cargo de la Cámara, cuando evidencia la comisión de una conducta que infringe las disposiciones propias de este mercado, máxime cuando quien la invoca ha tenido un actuar poco diligente y descuidado y como se mencionó es responsable de unas obligaciones específicas por ejercer determinada actividad.

Sobre el particular, téngase en cuenta que, la Corte Constitucional ha manifestado que “(...) *La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones ... Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en sistema inoperante. En consecuencia, pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad (...)*”¹⁴ (Resaltado fuera del texto original).

¹⁴ Sentencia T-568 del 23 de octubre de 1992, Corte Constitucional, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Exp T-3843.

De otro lado pero no menos importante, también debe considerarse que la conducta desplegada por la investigada, trajo como consecuencia que, una vez adjudicada la operación, la SCB compradora, solicitara a la Bolsa la anulación de las operaciones lo que resulta lesivo para los intereses de transparencia, seguridad y confianza que persigue la Bolsa, no solo por el desgaste innecesario que conllevó al interior del foro de negociación la ocurrencia de tal situación, sino porque además y de cara al mercado, fue la propia entidad estatal quien al hacer la revisión y verificación del cumplimiento de las condiciones de participación, advirtió la no acreditación en debida forma del requisito técnico que se refería a los perfiles de los supervisores de campo y por tanto rechazó los documentos habilitantes, lo que de contera implica una afectación al buen nombre y reputación que un escenario como la Bolsa propende por mantener.

Por las consideraciones expuestas, la Sala, concluye que se encuentra acreditado el incumplimiento endilgado a la investigada por el Área de Seguimiento y que los argumentos de defensa esgrimidos no resultan de recibo, por lo que encuentra que el presente cargo está llamado a prosperar, y por tanto procede la imposición de la correspondiente sanción, conforme las circunstancias que rodearon los hechos.

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 y, **(iii)** la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.

De esta manera, la Sala recuerda a la investigada que debe tener 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. Así mismo, le advierte, tal participación debe estar fundamentada en el cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los involucrados.

Bajo estas consideraciones, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de circunstancias similares, atendiendo a la materialidad de los hechos y a las circunstancias específicas de las faltas estudiadas y considerando que de conformidad con lo consagrado en el

Reglamento la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁵, la Sala de Decisión decide por unanimidad, lo siguiente:

6.1. Para el primer cargo consistente en la modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, punta compradora, imponer una sanción de MULTA de QUINCE (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta las consideraciones a las que se hace referencia en el numeral 5.1. de la parte motiva de esta providencia.

6.2. Para el segundo cargo consistente en el incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. a su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores, imponer una sanción de MULTA de DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en atención de las consideraciones plasmadas en el numeral 5.2 de la parte motiva de esta providencia.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia,

7. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista Miguel Quijano & CIA S.A., identificada con el NIT 800.095.131 - 6, en su calidad de miembro de Bolsa, por el cargo de que trata del numeral 3.1 de la presente Resolución, con la sanción de **MULTA de QUINCE (15) salarios mínimos legales 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 5.1.

Segundo: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista Miguel Quijano & CIA S.A., identificada con el NIT 800.095.131 – 6, en su calidad de miembro de Bolsa, por el cargo de que trata del numeral 3.2 de la presente Resolución, con la sanción de **MULTA de DIEZ (10) salarios mínimos legales 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 5.2.

Tercero: Notificar a la sociedad Miguel Quijano & CIA 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 de acuerdo con el artículo 2.5.2.2.13 del Reglamento de la Bolsa, podrá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles contados a partir de su notificación.

¹⁵Artículo 2.4.2.4 del Reglamento

Cuarto: Notificar al 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, el cual podrá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles contados a partir de su notificación.

Quinto: Advertir a la sociedad Miguel Quijano & CIA S.A., de conformidad con lo señalado en el artículo 2.4.2.4 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que: **(i) la multa de VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes** impuesta mediante la presente providencia, deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) 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 transferencia electrónica, consignación en efectivo o cheque de gerencia, **(ii)** la referida consignación deberá acreditarse ante la unidad de Tesorería de la Bolsa, 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.

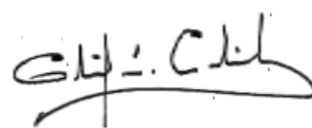
Sexto: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa, el contenido de la misma para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de julio de dos mil veinte (2020).

Notifíquese y cúmplase,



ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria