

RESOLUCIÓN No. 111 DE 2.005

(Septiembre 30 de 2005)

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria adelantada a un miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

El Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 3º, literal e) del Decreto 2000 de 1.991, los estatutos y el reglamento de funcionamiento de la Bolsa Nacional Agropecuaria, emite el siguiente pronunciamiento, previo recuento de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. Mediante Resoluciones No. 056, 062, 066 y 067 de 2004 se abrieron las investigaciones contra la sociedad **SERFINAGRO S.A.**, con ocasión de la presunta comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de las referidas resoluciones, referentes al incumplimiento por el no pago del valor futuro o de la recompra de las operaciones REPO DE CDM DE LANA EN PROCESO DE TRANSFORMACIÓN, en su calidad de comisionista vendedor, en las ruedas de las fechas indicadas, con las características que se describen a continuación:

No. Operación	Declaratoria de Incumplimiento	No. Comprobante Cesión	Fecha de la Operación	Rueda No.	Valor Futuro de la Operación	Comisionista Comprador	No. de la Resolución de Apertura
3531892	PSD-301	2759908/2 759909	12/03/2004	50	\$ 52.769 122.00	OTOYA GÓMEZ VILLAQUIRÁN S.A.	Resolución No. 056 de 2004
3539931	PSD-306	2759925/2 759926	18/03/2004	54	\$ 52.808 802.00	CORREAGRO S.A.	Resolución No. 055 de 2004
3539930	PSD-316	2759923/2 759924	18/03/2004	54	\$ 52.942 484.00	CORREAGRO S.A.	Resolución No. 062 de 2004
3546262	PSD-326	3065050/2 759937	25/03/2004	58	\$ 52.942 484.00	TORRES CORTES S.A.	Resolución No. 067 de 2004

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 15
PBX: 6292529
Fax: 6292557
bnasa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

En las Resoluciones mencionadas se señaló que la conducta anterior pudo haber generado por parte de **SERFINAGRO S.A.** el incumplimiento de las siguientes normas que contienen deberes y obligaciones de los miembros comisionistas:

"Artículo 20.- Además de lo dispuesto en el Código de Comercio respecto de las obligaciones de los comerciantes, todos los Miembros de la Bolsa están obligados a:

Numeral 4 "Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad".

Numeral 5 "Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto al natural equilibrio. En ningún caso será admisible la falta de provisión de fondos o la existencia del producto, documento o servicio negociado."

Así mismo el Reglamento de la BNA, en el artículo 129 numerales 9 y 18, consagra como faltas disciplinarias, entre otras:

"ARTICULO 129.- Serán causales de reprensión privada, amonestación pública por escrito o suspensión por un término no inferior a ocho (8) días, ni superior a un (1) año, las siguientes conductas:

Numeral 9 "No cumplir en los términos y condiciones pactadas las obligaciones derivadas de una negociación, o de contratos celebrados y registrados en la Bolsa."

Numeral 18 "El incumplimiento de los deberes y obligaciones señaladas en el artículo 20 del presente Reglamento."

Lo anterior en razón a que:

El pago del valor futuro o de la recompra de las operaciones antes descritas, no se cumplió en la fecha acordada, a cargo de la sociedad comisionista vendedora, **SERFINAGRO S.A.**

Las operaciones fueron declaradas incumplidas en cuanto al pago del valor futuro o recompra de la misma por el Presidente de la Bolsa Nacional Agropecuaria, mediante comunicaciones PSD anteriormente mencionadas.

Calle 114 # 9-31
Torre A piso 15
PBX: 6292529
Fax: 6292657
trnasa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

SEGUNDO.- Las Resoluciones mencionadas fueron notificadas personalmente al representante legal de la sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A **JUAN CARLOS MUÑOZ GUTIÉRREZ** en las fechas que se relacionan a continuación:

No. de la Resolución de Apertura	Fecha de la notificación personal
Resolución No. 056 de 2004	Noviembre 5 de 2004
Resolución No. 062 de 2004	Noviembre 11 de 2004
Resolución No. 066 de 2004	Noviembre 5 de 2004
Resolución No. 067 de 2004	Noviembre 5 de 2004

TERCERO.- La sociedad inculpada presentó descargos a las Resoluciones 056, 066 y 067 de 2004 mediante escrito radicado en oportunidad en donde se resaltan los siguientes puntos como argumentos de defensa:

- *"Almagrario S.A, almacén general de depósito que respaldaba las emisiones de los títulos, identificó que los inventarios estaban estrictos en cantidad, pero al verificar se encontró que los inventarios realmente involucrados en las operaciones sobre CDM no estaban completos, encontrándose faltantes e indicando que no existía suficiente material para cubrir siquiera la totalidad de los certificados vigentes".*
- *"[...] SERFINAGRO S.A intentó buscar alternativas que permitiesen una rápida consecución de recursos en cabeza de la compañía, y generar los flujos necesarios para poder evitar incurrir en incumplimientos, pero ante la imposibilidad de contar siquiera con inventarios adicionales que permitiesen conseguir recursos, no se pudo reunir los capitales necesarios para cancelar los vencimientos, y así evitar los incumplimientos, máxime que ante la noticia de la aceptación en la promoción del acuerdo, potenciales fuentes de financiación extrabancaria determinaron no involucrar recursos".*
- *"[...] Derivado del hecho, Serfinagro S.A. debió solicitar ante la Superintendencia de Sociedades el reconocimiento de la calidad*

Calle 114 # 9 01
Torre A, piso 15
PBX: 6292529
Fax: 6292667
breza@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

de acreedor, a pesar de no ser tenedor oficial de los títulos (la titularidad de los mismos se encuentra en cabeza de la Cámara de Compensación de la BNA S.A y de los inversionistas, pero la Cámara ha explícitamente expresado que no se haría parte en el proceso, sino que toda responsabilidad recaía en la firma comisionista) [...]"

- *"La firma está completamente comprometida en realizar las gestiones para asegurar los recursos necesarios para reintegrar, a la Cámara de Compensación, las diferencias que puedan existir entre la liquidación de los inventarios y los valores finales a ser cancelados, y como tal ha estado haciendo las gestiones legales pertinentes, que dado el hecho que la firma no es la tenedora legal de los títulos, se ha visto dificultada. En ese caso, lo único posible ha sido hacer valer los mandatos firmados por Britilana Benrey S.A para la realización de las operaciones repo. Todas estas situaciones, gestiones y documentos han sido puestos en conocimiento de las autoridades de la Bolsa y la Cámara, de modo tal que aquellas gestiones por nosotros realizadas puedan ser usadas de ser consideradas convenientes".*

Los descargos correspondientes a la Resolución 062 de 2004, no fueron presentados.

CUARTO.- Mediante Resolución 040 de 2005 el Comité de Vigilancia ordenó la acumulación de las investigaciones disciplinarias adelantadas en contra de la sociedad comisionista SERFINAGRO S.A, en razón a que los presuntos incumplimientos anteriormente descritos son de la misma naturaleza y se encuentran en la misma etapa procesal.

QUINTO.- La Resolución No. 040 de 2005, fue notificada personalmente al doctor **JUAN CARLOS MUÑOZ GUTIÉRREZ** en su condición de Representante Legal de la sociedad comisionista **SERFINAGRO S.A**, el 6 de mayo de 2.005.

SEXTO.- Que dentro de los términos establecidos por el mismo Reglamento para la práctica de las pruebas se citó al representante legal de la sociedad investigada a audiencia ante el Comité de Vigilancia para el día 10 de junio del año en curso, mediante oficio CV-184.

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 16
PBX: 6292529
Fax: 6292667
bnasa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

El día y a la hora señalada compareció a la diligencia el doctor Juan Carlos Muñoz Gutiérrez, representante legal de la firma Comisionista, quien explicó que su mandante no pudo honrar el compromiso adquirido en virtud del acogimiento a la Ley 550, en la cual la sociedad comisionista investigada se hizo parte en calidad de acreedor.

SEPTIMO.- El Representante Legal de la sociedad investigada de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 135 del Reglamento de Funcionamiento y Operación presentó el día 10 de junio de 2005 descargos adicionales, en los cuales manifestó:

"[...] debe configurarse la verificación del incumplimiento, pues de lo contrario, si el comisionista vendedor cubre la infracción de su mandante y coloca los recursos de la operación repo, el incumplimiento no se presentaría y la Cámara de Compensación tendría como cumplida la operación, encontrándose obligada a efectuar el endoso del título y por ende regresar los Certificados de Depósito de Mercancías al mandante vendedor.

Así las cosas, sería difícil sostener que existe la posibilidad de que al haber efectuado el miembro comisionista el cubrimiento de la operación con recursos de su propiedad, éste solicite a la Cámara de Compensación el endoso a favor propio del respectivo CDM, salvo que contase con una aprobación por parte del mandante vendedor, y aun así, no podemos olvidarnos de las prohibiciones que imponen la Superintendencia de Valores y los reglamentos de la BNA para los miembros comisionistas de Bolsa de Productos Agropecuarios, según las cuales éstos no pueden adoptar una posición Propia en las operaciones que realicen salvo las precisas excepciones previstas para el particular y que no son aplicables al presente caso.

Solicitar el endoso a favor de SERFINAGRO S.A. el producto quedaría en propiedad de la firma comisionista, evitando el incumplimiento pero configurando una falta aun mayor dado que se incumplirían las normas reglamentarias expedidas por el ente de control en cuanto a las actuaciones por parte de un miembro comisionista en posición Propia. [...]"

sl

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 15
PBX: 6292525
Fax: 6290657
Unasa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

OCTAVO.- Que obra en el expediente suficiente información para proceder a decidir sobre el asunto objeto de la investigación, previo el análisis que se expone a continuación:

CONSIDERACIONES

Las operaciones objeto de los incumplimientos descritas anteriormente, son negociaciones REPO DE CDM DE LANA EN PROCESO DE TRANSFORMACIÓN, regidas en su integridad por el Título VIII del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. y por el Reglamento de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

Teniendo en cuenta el marco jurídico en el que se desenvuelven las operaciones, le corresponde a este Comité, evaluar la conducta de la sociedad **SERFINAGRO S.A.** como comisionista vendedor, a la luz de la reglamentación y legislación vigentes sobre la materia.

Al momento de la apertura de las investigaciones mediante las Resoluciones 056, 062, 066 y 067 de 2004, se estableció que las mismas, se abrían, porque la conducta del comisionista en las operaciones referidas, podrían constituirse en violatoria de las obligaciones previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 20 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, lo cual podría generar la existencia de una falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en los numerales 9 y 18 del artículo 129 ibidem.

Es claro para el Comité de Vigilancia que en la labor desarrollada por las sociedades comisionistas de bolsa y por el carácter profesional de la actividad, el cumplimiento de las operaciones acordadas debe efectuarse en las fechas exactas que se determinaron en los contratos y más cuando son susceptibles de mercado secundario; el incumplimiento a los deberes mencionados no es excusable y genera inseguridad al mercado en lo que a honrar las operaciones se refiere en los tiempos pactados, en tal sentido en la conducta del comisionista **SERFINAGRO S.A.** se evidencia la falta de control y diligencia en el cumplimiento oportuno de las operaciones, en lo que al pago del valor futuro o de la recompra de las mismas se refiere.

Adicionalmente, al comisionista de bolsa por mandato del numeral 5 del artículo 20 del reglamento comentado, le corresponde tomar

Calle 114 # 9-01
Torre A piso. 15
PBX: 6292529
Fax: 6292557
bna@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

todas las medidas que fueran necesarias para dar cumplimiento a las operaciones que celebre, con sujeción a los términos pactados. Al no darse cumplimiento estricto a la fecha y cuantía del pago genera incumplimiento de las obligaciones de los miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria en los numerales señalados y ponen en peligro la confianza del mercado en la seriedad y cumplimiento de los negocios que se realizan en esta bolsa.

Lo anterior considerando:

- a) El numeral 5 del artículo 20 del Reglamento establece que será obligación de las firmas comisionistas, cumplir los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados, obligación que es ratificada con la mención que se hace en el artículo 58 del Reglamento, en donde se plasma la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones acordadas en cabeza de las sociedades comisionistas y en ese sentido, el espectro de cumplimiento es mucho más amplio y no se limita a hacer el registro y cancelar los derechos o costos de la operación.
- b) De acuerdo con el contenido del Reglamento de la Bolsa Nacional Agropecuaria, en el artículo octavo del mismo, se define reglamentariamente el contrato de comisión, así:

"ARTICULO 8.- Para todos los efectos de este reglamento, se entiende por comisión una especie de mandato por el cual se le encomienda a una persona denominada Comisionista, que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena, debiendo cumplir con las prestaciones mutuas, sin revelar el nombre de su mandante, salvo cuando así lo solicite la Bolsa en desarrollo de sus reglamentos"

La anterior definición es consecuente con la señalada en el artículo 1287 del Código de Comercio, en donde se establece que este contrato es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio y por cuenta ajena.

En ese sentido la comisión como contrato típico tiene las siguientes características:



Calle 114 # 9-01
Torre A, piso 15
PBX: 6292529
Fax: 6292557
bnasa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

1. El comisionista actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, en ese sentido es él quien se compromete al cumplimiento de la operación, pues es parte en la misma y se obliga directamente en propio nombre y por cuenta de su comitente.
 2. El comisionista debe dedicarse profesionalmente a la actividad de comisión, lo que implica un especial grado de responsabilidad en el desarrollo de sus actividades, un deber de diligencia que impone acatar el Reglamento, cumplir los contratos celebrados atendiendo sus términos y condiciones.
 3. Es un contrato consensual, para su perfeccionamiento es suficiente el mero acuerdo de voluntades entre el comitente y el comisionista.
- c) Es preciso señalar que la responsabilidad del comisionista en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones de comisión que realice en el escenario de la BNA, se concreta en dar cumplimiento a lo pactado en las mismas, sea pagando el valor del producto, entregado el producto comprometido o en el caso que nos ocupa realizando la recompra en la fecha pactada. Las normas reglamentarias en lo que al cumplimiento de las operaciones se refiere, son claras en señalar que al comisionista de bolsa no le será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado, en ese sentido, la norma reglamentaria es contundente cuando no permite al comisionista incumplir la operación de recompra por falta de provisión de fondos que es la situación material presentada en el caso que se está analizando.
- d) Es claro para este comité que el contenido de la norma reglamentaria, artículo 58, establece una responsabilidad especial para los miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria, en el sentido, que del cumplimiento de las obligaciones acordadas por los miembros, solo son responsables dichos miembros, en ese sentido la operación bursátil por ellos desarrollada debe sujetarse a los términos pactados y comunicados a la Bolsa Nacional Agropecuaria, pues están en juego principios de transparencia y seguridad, pilares ellos de los escenarios bursátiles y principios consonantes con la responsabilidad profesional que deben asumir los comisionistas de BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 15
PRX: 6292529
Fax: 6292657
bnesa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

Sin embargo, está acreditado en el expediente que, una vez incumplidas las operaciones de recompra por parte de BRITILANA, SERFINAGRO tampoco paga, habiendo podido solicitar el incumplimiento de las operaciones, realizar los pagos correspondientes y obtener el endoso de los CDMs o por lo menos demostrar que hizo todas las gestiones pertinentes para efectuar los pagos, gestionando la consecución de los recursos en el sector financiero, lo cual no fue demostrado por el comisionista en los casos que nos ocupan.

Es por ello que el Comité de Vigilancia al evaluar la conducta consideró que la sociedad no actuó de forma suficientemente diligente tal y como lo exige la especial profesionalidad de un comisionista de bolsa que administra recursos de terceros y que participa en un mercado público donde el principal activo es la confianza en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

En efecto el Comité evaluó la conducta de la sociedad comisionista y consideró que aunque desplegó algunas labores de forma diligente, dicha diligencia no fue suficiente para excluir la responsabilidad que le compete como agente del mercado público de valores en su deber de cumplir las operaciones pactadas, sino que esperó que la Cámara de Compensación pagará a los tenedores de los títulos y saliera a ejecutar las garantías, las cuales resultaron insuficientes para satisfacer el pago que esta tuvo que hacer de las operaciones incumplidas por Serfinagro.

Adicionalmente, considera el Comité que no le es dable argumentar a la firma comisionista su imposibilidad para "configurar la posición propia sobre esos títulos", tal y como lo manifiesta en la audiencia. Al respecto, es pertinente reiterar lo señalado por este Comité en la Resolución 058 de 2005, la cual establece en su parte considerativa que:

"Es importante anotar que cuando una sociedad comisionista cumple una operación de recompra de un título valor, en este caso de un CDM está cumpliendo con un contrato de comisión y de ninguna forma actuando "en posición propia", pues el pago o cumplimiento de la operación lo efectúa como obligación principal de un contrato de comisión donde actúa por cuenta ajena., a diferencia de la operación por cuenta propia definida en el artículo 192 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria como "aquella realizada por un miembro de la Bolsa Nacional Agropecuaria, en nombre propio y por cuenta propia" (negrilla fuera de texto original)".

Al

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 15
PDX: 6292529
Fax: 6292657
bncsa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

No obstante lo anterior, las actuaciones que realizó el comisionista se analizaron para concluir que no lo eximen de culpa en su actuación, pero son valoradas a efectos de determinar la sanción de que sería acreedor.

Con sustento en estas consideraciones, encuentra este Comité, que la conducta del miembro comisionista **SERFINAGRO S.A.** en las operaciones descritas anteriormente, no se enmarcaron en los Reglamentos de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A, en cuanto al pago del valor futuro o de la recompra, por lo que, sin duda se configura violación a los deberes previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 20 del mencionado Reglamento.

Lo anterior, adicionado a que en otras ocasiones la sociedad investigada ha sido sancionada por no adoptar las medidas necesarias de gestión y diligencia que exige el mercado público de la Bolsa Nacional Agropecuaria, lo cual será tenido en cuenta por el comité para la graduación de la sanción en los términos del artículo 129 de los reglamentos, circunstancia por la cual con fundamento en lo previsto por los numerales 9 y 18 del Artículo 129 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, el Comité de Vigilancia:

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **SERFINAGRO S.A.**, con Amonestación Pública por Escrito, por la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente Resolución, la que se publicará por el término de ocho (8) días hábiles en la cartelera del salón de ruedas, y en las agencias regionales de la BNA, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 132 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

ARTICULO SEGUNDO: Se ordena al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **SERFINAGRO S.A.**, adoptar todas las medidas de control necesarias, para evitar que este tipo de situaciones en el futuro se presenten, desplegando toda su diligencia y cuidado en el cumplimiento estricto de las operaciones y de los contratos con sus respectivas contrapartes y velar por el seguimiento integral de la operaciones realizadas y la verificación de su cumplimiento.

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 15
PDX: 6292559
Fax: 6292657
bnaa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

ARTICULO TERCERO: Notifíquese a la sociedad, **SERFINAGRO S.A.** el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición ante el Comité de Vigilancia y el de apelación ante la Junta Directiva de la Bolsa, los cuales podrán interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación personal de la presente Resolución o a partir de la desfijación del edicto, si la notificación se hubiere surtido a través de este medio.

Dada en Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil cinco (2005).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

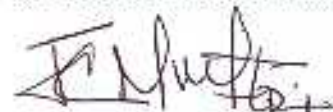

SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente


CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 15
POB: 6292529
Fax: 6292527
bnaa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

EN LA FECHA Oct 14/2005 NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL
DOCTOR Juan Carlos Muñoz
REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA SERFINAGRO S.A,
IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 16989010 EXPEDIDA
EN Candelaria SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE
RESOLUCIÓN.

EN LA SECRETARIA GENERAL SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL
EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.


NOTIFICADO


NOTIFICADOR

Recibido 10/10/05