



CASO 338

BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.
COMITÉ DE VIGILANCIA

RESOLUCIÓN No. 054 D- 2007

Por medio de la cual se decide una investigación.

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 1991, la Ley 964 de 2005, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La Administración de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. (en adelante "la Administración") informó al Comité de Vigilancia del incumplimiento incurrido por la firma Mercancías y Valores S.A., respecto de las operaciones forward No. 4227699, 4227700 y 4227701, de fecha 23 de mayo de 2005, al tenor de lo dispuesto por el artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

En atención a los citados incumplimientos mediante Resolución No. 149 de 2005, el Comité de Vigilancia abrió investigación por presuntas infracciones en contra de la firma comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**

En desarrollo del procedimiento dispuesto en los artículos 134 y siguientes del Reglamento de la Bolsa, el Comité de Vigilancia, ha oído a la firma investigada, la cuál presentó descargos mediante escrito fuera del término previsto en el Reglamento de la BNA, en razón de lo cual el Comité en los términos de dicha normativa, debe proceder a adoptar una decisión de conformidad con el procedimiento dispuesto en los Estatutos y la Ley.

II. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

- 2.1. La sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, en su condición de comisionista vendedor, de conformidad con los mandatos conferidos por **ECOCAFÉ S.A.** en calidad de Mandante Vendedor, realizó las siguientes operaciones, en las



CASO 338

ruedas de las fechas indicadas, con las características que se describen a continuación:

Operación Forward	No. Operación	Declaratoria de Incumplimiento	No. Comprobante de Negociación	Fecha de la Operación	Rueda No.	Cantidad Pactada en Kilos	Fecha pactada para la entrega	Comisionista Comprador - Mandante Comprador
SOBRE CAFÉ PERGAMINO	4227699	PSD - 457	3130017/3830006	23/05/2005	96	171.423	28/11/2005	OTOYA GÓMEZ VILLAQUIRÁN S.A - Cooperativa de Cafetaleros del Norte del Valle
SOBRE CAFÉ PERGAMINO	4227700	PSD - 463	3130018/3830007	23/05/2005	96	171.423	02/12/2005	OTOYA GÓMEZ VILLAQUIRÁN S.A - Cooperativa de Cafetaleros del Norte del Valle
SOBRE CAFÉ PERGAMINO	4227701	PSD - 447	3130019/3830008	23/05/2005	96	171.423	20/11/2005	OTOYA GÓMEZ VILLAQUIRÁN S.A - Cooperativa de Cafetaleros del Norte del Valle
						514.269		

- 2.2. Mediante comunicaciones PSD anteriormente señaladas, la Presidencia de la Bolsa Nacional Agropecuaria, certificó el incumplimiento de las operaciones No. 4227699, 4227700 y 4227701, en cuanto a la entrega del producto y correcta inversión del anticipo, atendiendo el contenido del artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria.
- 2.3. Establecidas las obligaciones subyacentes de las operaciones en mención, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. mediante Resolución No 149 de 2005 abrió investigación disciplinaria en contra de la sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, por la presunta comisión de faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de dicha resolución.

Para el Comité de Vigilancia de la Bolsa en forma unánime, tal como se estableció en la Resolución No 149 de 2005, la conducta de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, como comisionista vendedor, podría configurar el incumplimiento de la obligación prevista en los numerales 1), 4) y 5) del artículo 20 y el artículo 58 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., lo cual podría ser constitutivo de las faltas disciplinarias contempladas en el Reglamento de la BNA.



CASO 338

- 2.4. La Resolución No. 149 de 2005, fue notificada personalmente al doctor Javier Fernando Ribero Espinosa, en calidad de Representante Legal de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, el 14 de febrero de 2006.
- 2.5. A través de la comunicación de fecha 2 de marzo de 2006, radicada en la Secretaría General y Jurídica de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. el 8 de marzo del mismo año, el representante legal de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** presentó fuera del término establecido en el artículo 135 del Reglamento de la BNA, los descargos correspondientes contra la Resolución 149 de 2005.
- 2.6. En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 136 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el Comité de Vigilancia mediante comunicación CV – 065 del 15 de marzo de 2005, citó al Representante Legal de la Sociedad Comisionista investigada para asistir a audiencia el 23 del mismo mes.

A la audiencia programada compareció el representante legal de la sociedad comisionista investigada, doctor Javier Fernando Ribero Espinosa, quien ratificó y amplió las explicaciones dadas en su escrito de descargos.

III.- EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA INVESTIGADA

Mediante escrito de descargos, presentado fuera del término reglamentario, el Representante Legal de la firma investigada señala que:

3.1. En cuanto a los hechos:

“En síntesis, es necesario precisar que los hechos reales se reducen a lo siguiente: (i) M&V adelantó una operación de compraventa en calidad de comisionista vendedor con OTOYA GÓMEZ VILLAQUIRÁN S.A.; (ii) En ejercicio del mandato recibido, M&V actuó con la debida diligencia al supervisar el cumplimiento de la operación dentro de las condiciones pactadas, como lo demuestran las comunicaciones enviadas a sus mandantes; (iii) ECOCAFÉ en su calidad de mandante vendedor adelantó acuerdos directos con la BNA y la CCBNA, mediante los cuales modificó las fechas y formas de cumplimiento de las obligaciones derivadas de las

CASO 338

operaciones mandadas, alegando que merced a dichos acuerdos las condiciones habían sido modificadas y por lo tanto las obligaciones mutuas, de manera tal que no tenía por qué adelantar las entregas de café en las fechas y condiciones previstas al ordenar las operaciones forward; (iv) En virtud de los acuerdos a las que se hizo referencia, la CCBNA asumió la obligación de cumplimiento de las operaciones y, con ello, la subrogación en los derechos a recibir el pago, por lo que M&V se liberó legalmente de sus obligaciones como mandatario vendedor, de forma tal que NO HUBO INCUMPLIMIENTO; (v) M&V celebró un acuerdo con la BNA y la CCBNA, con buena fe exenta de culpa, bajo el convencimiento íntimo e invencible de que al suscribirlo no sería encamisada disciplinariamente por la entidad con la que celebró dicho acuerdo”.

3.2. En cuanto a las Normas Presuntamente Violadas y Concepto de la Violación:

3.2.1 Imposible violación del artículo 58:

El artículo 58 es de imposible violación por parte de una sociedad comisionista miembro de la BNA, toda vez que lo contemplado en el mismo, “(...) constituye un mandamiento y límite para la **BNA** y no propiamente un deber para los comisionistas”.

Como consecuencia de lo anterior, la firma **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, considera que dicho cargo debe ser desechado de forma íntegra.

3.2.2 Violación al debido proceso en la formulación de los cargos por violación a los numerales 1,4 y 5 del artículo 20:

La sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, solicita que se desechen los cargos imputados en su totalidad, basada en los siguientes argumentos:

“1. El cargo se encuentra formulado de manera irregular y no permite el ejercicio del derecho de defensa, pues no indica en qué consiste la violación y por ello impide argumentar en contra (...)”

“2. La BNA en su pliego de cargos no aporta prueba alguna que respalde la conclusión que implica considerar como presuntamente violado el numeral 4 del artículo 20 de su reglamento, de forma tal que M&V desconoce por qué se le acusa de no conducir sus negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad (...)”

CASO 338

"3. En lo que hace a la presunta violación del numeral 5, ídem, sin perjuicio de lo advertido en el numeral 1 precedente, es pertinente manifestar que el hecho de que existiera un acuerdo con la CCBNA de cumplimiento de operaciones por parte de ECOCAFÉ, previo al momento de ser ejecutado por M&V el mandato recibido, sin que le hubiera informado por su mandante su existencia y sin que la CCBNA y la BNA hubieran dotado de publicidad un acuerdo de semejante trascendencia, constituyen eximente de responsabilidad por hecho exclusivo de un tercero (...)"

*"Si M&V hubiera conocido el acuerdo que esgrimió ECOCAFÉ, su mandante, para exonerarse del cumplimiento en la entrega del producto que ordenó vender, **NO HUBIERA ACEPTADO** el encargo en las condiciones en las que se requirió por parte de su cliente, pues desde un comienzo estaría condenada a asumir obligaciones de entrega, sin saberlo.*

Es por ello que su expectativa fue, siempre, la de recibir el producto por ella vendido en las condiciones en que su mandante le ordenó celebrar la operación en el mercado, y no la de tener que buscarlo por sus propios medios, de manera sorpresiva.

*Así el alcance mismo de la previsión que se indica como presuntamente violada, en su aparte del **natural equilibrio contractual**, constituyen un claro eximente de responsabilidad".*

"Debo expresar con vehemencia que M&V ha operado, desde siempre y de forma permanente, con lealtad, claridad, diligencia, buena fe (de hecho presumida por mandato de estirpe constitucional), precisión y especial responsabilidad las operaciones objeto de investigación (...)"

"(...) la existencia del acuerdo suscrito entre la CCBNA, M&V (...) es una muestra incontrovertible de la buena fe exenta de culpa con la que M&V celebró las operaciones (...)"

IV. ETAPA PROBATORIA

En lo relativo a las pruebas decretadas por el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., se recibieron los testimonios de las doctoras Ana Beatriz Quiroga Hernández, Subgerente de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., y Mónica Jaramillo Crispino, ex-Jefe del



Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

CASO 338

departamento de Riesgos de la CCBNA S.A. y actual Directora del área de Desarrollo de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

4.1 Declaración de la doctora Ana Beatriz Quiroga Hernández Subgerente Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

La Subgerente de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., ilustró a los miembros del Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria sobre el denominado Plan de Desmonte, y el acuerdo suscrito entre las sociedades comisionista AGRORED S.A., AGROPAR S.A., AGRONEGOCIOS S.A. y MERCANCIAS Y VALORES S.A., entre otros intervinientes y la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. con ocasión de los incumplimientos de las operaciones en las cuales intervino como mandante vendedor la sociedad ECO CAFÉ, en los términos que se transcriben a continuación:

"Mi experiencia, pues yo les voy a contar un poquito de lo que yo he podido evaluar de los documentos que reposan en la Cámara básicamente soportados en las actas del Comité de Riesgos, soportados evidentemente en el mismo acuerdo de pago que tuvimos con EcoCafe y en la experiencia mía ya en el desempeño, lo que yo he podido ver es que digamos que hubo un incumplimiento de unas operaciones de Forward con cesión en el año pasado que venía de alguna manera como evaluándose las posiciones abiertas que tenían EcoCafe, de acuerdo con las cartas del Comité de Riesgo se veía que permanentemente casi en el 2001, 2002, 2003 había como una preocupación por el tamaño de las posiciones, y con base en esa preocupación, el análisis que ellos evaluaban en análisis financieros, determinaron que era conveniente disminuir la posición [...] inicialmente no había un Comité de Riesgos formal como tal pero posteriormente digamos arranca el Comité de Riesgos en la Cámara de Compensación constituido tanto como por personas de adentro como de afuera, y se empiezan ya realmente a estudiar como debería ser como ese plan de desmonte y con base en que, digamos de que manera se podría hacer para no afectar de manera importante la operación; posteriormente digamos también lo que yo encuentro también de las actas es que se aprueban esos planes, se les avisa a las firmas comisionistas, cuales son los montos autorizados y se empieza a rechazar las operaciones de forward con cesión por operación repos sobre CDM de café grano [...]"

[...] cuando yo ingreso a la Cámara me encuentro ya con lo que dice el acuerdo de pago que tiene EcoCafe y me encuentro digamos ya con la responsabilidad que tiene la Cámara como tal de hacerle un seguimiento estricto a ese acuerdo, y verificar que todos digamos los intereses, elementos constituidos se estén cumpliendo, cuales son las responsabilidades de cada una de las partes, como deben constituirse las garantías y como hacer una verificación de que el acuerdo este, digamos, desempeñándose de manera adecuada. [...]"

[...] Lo que consta en las actas del Comité de Riesgo se puede evaluar que se les dice que disminuyan posesiones gradualmente, pero que esas posesiones pueden ser remplazadas de forward pasadas a repos sobre CDM, o sea ustedes tienen que

CASO 338

empezar a bajar gradualmente la posición, inicialmente creo que era una fecha de posiciones alrededor de \$25.000 millones alrededor del 2002, si no estoy mal, puedo estar equivocada en las fechas exactas, posteriormente se les dice se les baja esa posición de \$25.000 millones a \$15.000 millones y posteriormente ya como que la cuna de las firmas comisionistas, si no estoy mal Corcaribe, plantea déjenos como a nosotros proponerle cual es el plan de desmonte y se tiene un plan de desmonte de \$1.500 millones, el plan digamos que es evaluado en el Comité de Riesgo y se autoriza, digamos que esto es un poco como el recuento de lo que se puede ver un poco de las actas y en un momento dado se dice vamos a remplazar esas posiciones que tienen abiertas en forward por posiciones de repos sobre CDM [...]"

4.2 Declaración de la doctora Mónica Jaramillo Crispino Directora del Departamento de Desarrollo Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

La actual Directora del área de Desarrollo de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., expuso (en los términos que se transcriben a continuación) los hechos por ella conocidos en razón al cargo que desempeñó como Jefe del Departamento de Riesgos en la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., referentes al denominado Plan de Desmonte, así como del acuerdo suscrito entre las sociedades comisionista AGRORED S.A., AGROPAR S.A., AGRONEGOCIOS S.A. y MERCANCIAS Y VALORES S.A., entre otros intervinientes y la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. con ocasión de los incumplimientos de las operaciones en las cuales intervino como mandante vendedor la sociedad ECO CAFÉ.

"[...] con el historial de \$25.000 millones de pesos, el Comité de Riesgos en su momento decidió iniciar una revisión de las operaciones, para el 2003 se reunieron hasta \$15.000 millones de pesos, el año 2004 continuaron con el plan de desmonte y el plan de desmonte consistía de \$15.000 millones que estaban en el año 2003, al final del año 2004 deberían tener máximo \$13.300 millones en operaciones de las cuales todas estaban en operaciones de forward con cesión, en enero del 2005 se hace un plan de desmonte un año.

Corcaribe propone que sea como hasta el 2008 pero el Comité analizando pues las cifras de la compañía determina que sea por un año, y el desmonte era en la medida que fueran habiendo vencimientos de las operaciones de forward con cesión, podían hacerlas con operaciones repos [...]"

"[...] Es un plan de desmonte, hay una diferencia pues grande en que no hay un documento como si lo tenemos para el acuerdo que [...] es titulado así, el que se firma en diciembre, el otro era un plan de desmonte el cual Corcaribe tenía la obligación de proponerle al Comité de riesgo como lo quería hacer de acuerdo al flujo de caja de la compañía, y el Comité de riesgos lo analizó y dijo: para nosotros el plan de desmonte debe ir en estas condiciones, y eso fue en Enero del 2006. [...]"

"[...] todas las cartas de aprobación del plan de desmonte iban enfocadas a decirles a ellos como tenían que manejar el saldo durante este año, este año ustedes tienen

CASO 338

\$10.785 millones arranco el año, y me va desmontar cada que tenga un vencimiento mensual, 300 millones para pasarlo a Repo era como digamos el sentido de las comunicaciones sobre el plan de desmonte [...]"

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia del Comité de Vigilancia

Con base en lo anteriormente expuesto se encuentra que, desde el punto de vista de la competencia del Comité de Vigilancia, cual es el análisis de la conducta de las firmas comisionistas miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria, para investigarlas y sancionarlas si a ello hubiere lugar, de conformidad con el artículo 115 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en los casos en que se determine que se incurrió en las faltas señaladas en el Reglamento en cita, se presenta el siguiente análisis.

5.2 Análisis de la situación presentada

5.2.1. En cuanto a los hechos presentados por la investigada:

- **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** actuó como comisionista vendedor en las operaciones bajo el presente estudio, a partir de las cuales, dicha sociedad afirma haber actuado con la *"debida diligencia al supervisar el cumplimiento de la operación dentro de las condiciones pactadas, como lo demuestran las comunicaciones enviadas a sus mandantes"* (Subraya fuera de texto).

Al respecto, este Comité debe señalar que a la fecha, no obra en el expediente copia alguna de las comunicaciones aludidas, que permitan corroborar la afirmación realizada por la firma comisionista bajo investigación.

- **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** afirma en su escrito de descargos, que *"(...) (iii) ECOCAFE en su calidad de mandante vendedor adelantó acuerdos directos con la BNA y la CCBNA, mediante los cuales modificó las fechas y formas de cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones mandadas, alegando que merced a dichos acuerdos las condiciones habían sido modificadas y por lo tanto las obligaciones mutuadas, de manera tal que no tenía por qué adelantar las entregas de*



Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

CASO 338

café en las fechas y condiciones previstas al ordenar las operaciones forward; (iv) En virtud de los acuerdos a las que se hizo referencia, la CCBNA asumió la obligación de cumplimiento de las operaciones y, con ello, la subrogación en los derechos a recibir el pago, por lo que M&V se liberó legalmente de sus obligaciones como mandatario vendedor, de forma tal que NO HUBO INCUMPLIMIENTO;(...)"

Al respecto, este Comité encuentra que el Acuerdo que se encuentra en firme y que obra en el expediente según la solicitud realizada por la firma comisionista investigada, fue el celebrado entre Eco Café, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** y otros con la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el 9 de diciembre de 2005, es decir, una vez las operaciones aquí estudiadas ya se encontraban incumplidas.

Dado lo anterior, mal podría decirse, que existía una modificación a las condiciones acordadas, pues las mismas ya se encontraban vencidas, y en consecuencia, ya se encontraban en firme los hechos que daban lugar a la declaratoria de incumplimiento.

En consecuencia, los posibles cambios a las negociaciones originalmente planteadas, no constituye una "modificación" en los términos en que ésta se encuentra permitida y aprobada en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, ni representa la aquiescencia por parte de esta entidad, de realizar una variación a las condiciones cantadas y perfeccionadas en bolsa, más si se tiene en cuenta, el principio de finalidad contemplado en la Ley 964 de 2005, que rige al mercado público que se desarrolla a través de la BNA, según el cual:

"Artículo 10. Principio de finalidad en las operaciones sobre valores. Las órdenes de transferencia de fondos o valores derivadas de operaciones sobre valores, así como cualquier acto que, en los términos de los reglamentos de un sistema de compensación y liquidación de operaciones deba realizarse para su cumplimiento, serán firmes, irrevocables, exigibles y oponibles frente a terceros a partir del momento en que tales órdenes hayan sido aceptadas por el sistema de compensación y liquidación (...)" (Subraya fuera de texto)¹

¹ Artículo 10, Ley 964 de 2005. "Principio de finalidad en las operaciones sobre valores. Las órdenes de transferencia de fondos o valores derivadas de operaciones sobre valores, así como cualquier acto que, en los términos de los reglamentos de un sistema de compensación y liquidación de operaciones deba realizarse para su cumplimiento, serán firmes, irrevocables, exigibles y oponibles frente a terceros a partir del momento en que tales órdenes hayan sido aceptadas por el sistema de compensación y liquidación.

Se entiende por orden de transferencia la instrucción incondicional dada por un participante a través de un

CASO 338

Ahora, si bien es cierto que el acuerdo celebrado entre Eco Café, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** y otros con la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., puede haber variado la forma como finalmente la firma comisionista investigada deberá

sistema de compensación y liquidación de valores para que se efectúe la entrega de un valor o valores, o de determinada cantidad de fondos a un beneficiario designado en dicha instrucción.

Para efectos de esta ley, se entiende que una orden de transferencia ha sido aceptada cuando ha cumplido los requisitos y controles de riesgo establecidos en los reglamentos del respectivo sistema de compensación y liquidación, adoptados conforme a las disposiciones pertinentes. Tales reglamentos deberán ser aprobados por la Superintendencia de Valores.

Parágrafo 1°. Una vez una orden de transferencia haya sido aceptada por el sistema de compensación y liquidación en los términos señalados en esta ley, los valores y los fondos respectivos no podrán ser objeto de medidas judiciales o administrativas incluidas las medidas cautelares, órdenes de retención o similares, así como las derivadas de normas de naturaleza concursal, de toma de posesión, disolución, liquidación, o acuerdos globales de reestructuración de deudas, que tengan por objeto prohibir, suspender o de cualquier forma limitar los pagos que deban efectuarse a través de dicho sistema. Las órdenes de transferencia aceptadas, los actos necesarios para su cumplimiento y las operaciones que de aquellas se derivan no podrán impugnarse, anularse o declararse ineficaces. Estas medidas sólo surtirán sus efectos respecto a órdenes de transferencia no aceptadas a partir del momento en que sean notificadas al administrador del sistema de acuerdo con las normas aplicables. En el caso de medidas derivadas de normas de naturaleza concursal, de toma de posesión, disolución, liquidación, o acuerdos globales de reestructuración de deudas dicha notificación deberá hacerse de manera personal al representante legal del administrador del sistema.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al agente especial, el liquidador, los órganos concursales, a las autoridades pertinentes o a cualquier acreedor para exigir, en su caso, las indemnizaciones que correspondan o las responsabilidades que procedan, por una actuación contraria a derecho o por cualquier otra causa, de quienes hubieran realizado dicha actuación o de los que indebidamente hubieran resultado beneficiarios de las operaciones realizadas.

Parágrafo 3°. Lo previsto en el presente artículo será aplicable a las operaciones que se efectúen tanto en el mercado mostrador como a las que se realicen en los sistemas de negociación de valores, a partir del momento en que hayan sido aceptadas por el sistema de compensación y liquidación."

Artículo 71, Ley 964 de 2005. "Bolsas, intermediarios y sistemas de compensación y liquidación de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities. Lo dispuesto en la presente ley se aplicará a las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, a los intermediarios que transen en ellas y a sus sistemas de compensación y liquidación y las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 4° de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá la regulación aplicable al funcionamiento de los mercados de bienes, productos y servicios agropecuarios y agroindustriales cuando los mismos se transen a través de bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, con el fin de asegurar el debido funcionamiento de los mercados de títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en dichas bolsas.

Asimismo, el Gobierno Nacional podrá reconocer la calidad de valor a los contratos que se transen en las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.

Parágrafo 1°. Para efectos de la presente ley se entienden por bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities aquellas entidades que tienen por objeto social el servir de foro de negociación de commodities. El Gobierno regulará la materia, así como las operaciones que podrán realizar dichas Bolsas y los intermediarios que transen en ellas (...)"

CASO 338

consumar las negociaciones celebradas, este hecho, y el interés demostrado en la gestión adelantada por **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, no tiene la facultad de extinguir el incumplimiento efectivamente presentado, aunque se constituye en una prueba del interés de la firma por honrar sus obligaciones, hecho que será tenido en cuenta por parte de este Comité al momento de fijar la sanción.

Por último, cabe citar a la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que mediante Resolución 244 de 2006 levantó la medida de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios que había sido adoptada sobre Agronegocios S.A., sociedad firmante del acuerdo logrado entre Eco Café y otros con la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., providencia en la cual indicó:

“Mediante el oficio radicado con el No. 200512-656 del 14 de diciembre de 2005, La Bolsa Nacional Agropecuaria remite el acuerdo de pago suscrito el pasado 9 de diciembre de 2005, entre la Empresa Exportadora Colombiana de Café S.A. Eco Café, Cooperativa Nacional de Cafeteros de Calarcá – Coocafé Ltda., las sociedades Agropar, Agrored, Agronegocios, Mercancías y Valores S.A. Comisionistas de Bolsa, Almacén General de Depósito Almagran S.A. y la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, que contempla entre otros aspectos lo siguiente: (...)

• Que el acuerdo suscrito no implica ni constituye novación de las obligaciones persistentes (...)

(Subraya fuera de texto)

Para finalizar, la sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, afirmó que *“(..)(v) M&V celebró un acuerdo con la BNA y la CCBNA, con buena fe exenta de culpa, bajo el convencimiento íntimo e invencible de que al suscribirlo no sería encamisada disciplinariamente por la entidad con la que celebró dicho acuerdo”.*

Al respecto, debemos señalar que dicha “convicción” no se genera por un compromiso expreso asumido por la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. o por la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., de realizar una excepción a lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, hecho que de haberse presentado, resultaría contrario al interés público que representa el mercado público que se desarrolla a través de esta entidad, y que por ende debe proteger la misma.

CASO 338

Es así que tal "convicción", responde sólo al interés privado y deseo íntimo de la firma **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** de evitar verse afectado frente a un hecho ya acaecido, cual fue el incumplimiento presentado y cuya existencia, generaba responsabilidad y consecuencias de cara al reglamento que rige a las sociedades comisionistas miembros de la BNA.

Dado lo anterior, no es posible afirmar que dicha "convicción" era "invencible", pues la BNA no hizo y no puede asumir actuaciones que contravengan o pongan en peligro el mercado público que representa.

Aún así, y tal y como ya se dijo anteriormente, el interés y la suscripción del acuerdo, no obstante no constituirse en causal eximente de actuación disciplinaria, consolida hechos que deben ser tenidos en cuenta al momento de establecer la sanción correspondiente.

5.2.2. En cuanto a las Normas Presuntamente Violadas y Concepto de la Violación:

5.2.2.1 Imposible violación del artículo 58:

Con relación al argumento presentado por **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, relativo a la imposibilidad que existe de violar el contenido del artículo 58 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA por parte de una firma comisionista, ya que *"dicho precepto en realidad constituye un mandamiento y límite para la BNA y no propiamente un deber para los comisionistas"*, este Comité procede a señalar:

- El artículo 58 del mencionado estatuto establece:

"ARTICULO 58.- Del cumplimiento de las obligaciones acordadas por los miembros de la Bolsa, sólo son responsables dichos Miembros, pero la Bolsa velará por su cumplimiento, dentro de los límites señalados por las normas legales y reglamentarias vigentes.

En consecuencia, en este aspecto, la función de la Bolsa será la de vigilar que las Garantías de cumplimiento que sus Miembros deben constituir, permanezcan vigentes en las cuantías y condiciones establecidas en el reglamento, con el fin de hacerlas efectivas en caso de incumplimiento de las

Art 58
RFO.

CASO 338

negociaciones bursátiles."

Es así que frente al argumento expresado por **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, sobre la imposibilidad que existe de que un miembro comisionista viole el artículo anteriormente citado, debemos precisar, que el Reglamento es el estatuto que regula las operaciones celebradas a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., y contiene a lo largo del mismo, los derechos y obligaciones que competen a cada uno de los actores partícipes de dicho mercado, los cuales no pueden limitarse a la lectura aislada de un simple artículo.

Es así que la citada norma, contiene una obligación clara, expresa y exigible a todo miembro de la BNA, al determinar que la responsabilidad por las operaciones que se realicen, se encuentra a cargo de los miembros de bolsa.

5.2.2.2 Violación al debido proceso en la formulación de los cargos por violación a los numerales 1,4 y 5 del artículo 20:

Con relación a la petición realizada por la sociedad **MERCANCIA Y VALORES S.A.**, de que se desechen los cargos imputados relativos a los numerales 1, 4 y 5 del artículo 20 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, este Comité procede a responder a cada uno de los argumentos presentados por esta firma comisionista, así:

- "1. El cargo se encuentra formulado de manera irregular y no permite el ejercicio del derecho de defensa, pues no indica en qué consiste la violación y por ello impide argumentar en contra (...)"

La resolución de apertura del caso 338, Resolución número 149 de 2005, contempla una estructura de redacción, conformada por:

- i. Hechos
- ii. Documentos base para la apertura de la investigación
- iii. Normas presuntamente violadas y concepto de la presunta violación
- iv. Resuelve

De lo que se desprende que bajo el título iii, se encuentran los argumentos que sustentan la apertura decretada, tal y como efectivamente se encuentran contemplados y explicados. Es así como bajo dicho capítulo, se realiza un

CASO 338

análisis de las presuntas normas violadas, indicando las razones por las cuales se presentaría la presunta violación que sería objeto de investigación con base en los acontecimientos ocurridos y extractados bajo el acápite de "hechos" existente en la mencionada resolución.

Los hechos referenciados, resumen la situación habida con ocasión de las operaciones bajo estudio, y frente a los mismos, no es posible realizar un análisis mayor del efectuado en la resolución de apertura acusada, toda vez que ello implicaría un prejuzgamiento del caso que compete.

En tal sentido, correspondía a este Comité para el momento en que se realizó la resolución de apertura, presentar los aspectos que consideraba objeto de sanción, sin llegar al análisis detallado de los mismos, actuación que corresponde a una etapa procesal diferente a la acusada, como lo es la actual, es decir la de juzgamiento y fallo, en la cual, debe entrarse a analizar los argumentos de defensa presentados frente a los cargos imputados.

En consecuencia, este Comité no encuentra procedente la solicitud de desechar los cargos realizados, toda vez que la actuación se considera conforme al debido proceso, y en tal sentido, clara en cuanto a los cargos y razones que sustentan la investigación iniciada, frente a la cual, la sociedad comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**, debía haber entrado a desvirtuar las imputaciones realizadas, con base en su actuar, el cual debía demostrar que había sido conforme a derecho y a las normas que le rigen en su calidad de miembro comisionistas de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

- "2. La BNA en su pliego de cargos no aporta prueba alguna que respalde la conclusión que implica considerar como presuntamente violado el numeral 4 del artículo 20 de su reglamento, de forma tal que M&V desconoce por qué se le acusa de no conducir sus negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad (...)"

El Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria, órgano independiente a esta sociedad, obró conforme a derecho, al momento de decretar una apertura de investigación habida cuenta los documentos que fueron aportados al expediente, los cuales se resumen en dicha providencia, y corresponden a:

- Los comprobantes de las operaciones realizadas
- Las declaratorias de incumplimiento

CASO 338

- Las comunicaciones de notificación de incumplimiento remitidas por la punta compradora en las operaciones celebradas

Las anteriores, pruebas que resultan sustento suficiente para iniciar una actuación disciplinaria.

En consecuencia, y dado que el derecho sancionatorio se base en los principios del derecho penal, la carga de la prueba frente a una acusación recae sobre la persona acusada, es decir, la firma comisionista **MERCANCÍAS Y VALORES S.A.**, quien tenía a su haber, la necesidad de controvertir las acusaciones y/o las pruebas habidas en el proceso, de manera tal, que no hubiera lugar a duda sobre la inexistencia de un incumplimiento a las obligaciones que le asisten, o la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, y evitar así, la imposición de una sanción que resulta procedente bajo la premisa de que la investigación fue iniciada partiendo de que:

- Existía un incumplimiento probado sumariamente,
- No existía causal eximente de justificación hasta el momento evidenciada,
- Y, la conducta se encuentra contemplada como de aquellas susceptibles de sanción por parte del Comité de Vigilancia de la BNA.

- "3. En lo que hace a la presunta violación del numeral 5, ídem, sin perjuicio de lo advertido en el numeral 1 precedente, es pertinente manifestar que el hecho de que existiera un acuerdo con la CCBNA de cumplimiento de operaciones por parte de ECOCAFÉ, previo al momento de ser ejecutado por M&V el mandato recibido, sin que le hubiera informado por su mandante su existencia y sin que la CCBNA y la BNA hubieran dotado de publicidad un acuerdo de semejante trascendencia, constituyen eximente de responsabilidad por hecho exclusivo de un tercero (...)"

"Si M&V hubiera conocido el acuerdo que esgrimió ECOCAFÉ, su mandante, para exonerarse del cumplimiento en la entrega del producto que ordenó vender, **NO HUBIERA ACEPTADO** el encargo en las condiciones en las que se requirió por parte de su cliente, pues desde un comienzo estaría condenada a asumir obligaciones de entrega, sin saberlo.

Es por ello que su expectativa fue, siempre, la de recibir el producto por ella vendido en las condiciones en que su mandante le ordenó celebrar la operación en el mercado, y no la de tener que buscarlo por sus propios medios, de manera sorpresiva.

CASO 338

Así el alcance mismo de la previsión que se indica como presuntamente violada, en su aparte del natural equilibrio contractual, constituyen un claro eximente de responsabilidad”.

Con relación a este argumento, este Comité se permite hacer referencia al análisis realizado en la primera parte de la presente Resolución, según el cual, se evidencia que el acuerdo logrado entre ECO CAFÉ, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** y otros con la CCBNA, fue celebrado el día 9 de diciembre de 2005, fecha posterior al incumplimiento de las operaciones objeto de la presente investigación. ①

En consecuencia, el argumento anteriormente transcrito no constituye un “eximente de responsabilidad por hecho exclusivo de un tercero”, y en tal sentido, el mismo no resulta procedente.

En cuanto a que la expectativa era la de que su mandante cumpliera las obligaciones por él adquiridas con ocasión del contrato de mandato celebrado con el mismo, es bien sabido por las firmas comisionistas miembros de la BNA, que dado el profesionalismo que se reputa de ellas, y de acuerdo con las normas legales y reglamentarias que le son aplicables, es deber de las mismas responder por las operaciones que celebren a través del mercado abierto de la BNA.

Recordamos entonces, algunas de las normas que son aplicables con relación a esta obligación de responder por las obligaciones que son asumidas con ocasión de los mandatos que son conferidos a las sociedades comisionistas, así:

“ARTICULO 58.- *Del cumplimiento de las obligaciones acordadas por los miembros de la Bolsa, sólo son responsables dichos Miembros (...)*”
 Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA

“ARTICULO 5.4.- *Del cumplimiento de las negociaciones realizadas en el mercado abierto, sólo son responsables los comisionistas, en su condición de partes contratantes. En consecuencia, si la CÁMARA tiene que salir a cumplir sus obligaciones, como resultado del incumplimiento, emprenderá las acciones que correspondan para exigir el pago de las sumas de dinero que se hayan tenido que pagar, sin perjuicio de la imposición de sanciones que correspondan de conformidad con el reglamento disciplinario de la BNA”*

CASO 338

Reglamento de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

Así mismo, el numeral 5° del artículo 20 del Reglamento de la BNA establece que es obligación de las firmas comisionistas, cumplir los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados, la cual es ratificada con la mención que hace el artículo 58 del Reglamento anteriormente citado, 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.

De igual forma, es pertinente tener en cuenta el artículo 8° del Reglamento de la Bolsa Nacional Agropecuaria, el cual define reglamentariamente el contrato de comisión, en los términos que se transcriben a continuación:

"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:

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

CASO 338

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.

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 consecuencia, es claro para este Comité que el contenido del 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 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 la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

- En cuanto a la afirmación realizada por **MERCANCIAS Y VALORES**, según la cual: *"Debo expresar con vehemencia que M&V ha operado, desde siempre y de forma permanente, con lealtad, claridad, diligencia, buena fe (de hecho presumida por mandato de estirpe constitucional), precisión y especial responsabilidad las operaciones objeto de investigación (...) la existencia del acuerdo suscrito entre la CCBNA, M&V (...) es una muestra incontrovertible de la buena fe exenta de culpa con la que M&V celebró las operaciones (...)"*, este Comité encuentra:

Si bien es cierto que la buena fe se presume, la carga de la prueba, en cabeza de la sociedad investigada, imponía la necesidad de que ésta probara y sustentara suficientemente que tales deberes fueron efectivamente acatados al momento en que las operaciones celebradas debían haber sido cumplidas, no obstante las imputaciones realizadas. La afirmación entonces, carece de sustento, y en consecuencia, resulta ineficaz frente al objetivo deseado.

↳ carga de la prueba

CASO 338

Aún así, y tal y como este Comité ha reconocido en la presente resolución, el interés y la actuación desplegada por la firma comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, en relación con la firma del acuerdo entre Eco Café y otros con la CCBNA, así como el cumplimiento que viene dándose de las obligaciones asumidas con ocasión del mismo, será tenido en cuenta al momento de establecer la sanción respectiva, pues si bien es cierto que esto, corresponde a un actuar destacable y deseable de todo profesional comisionista incurrido en un evento de incumplimiento, éste no tiene la facultad por sí mismo, de desvirtuar ni extinguir los hechos que dieron lugar a la falta cometida, y que para el caso en mención, se dieron con anticipación al acuerdo logrado que busca dar solución a la situación presentada.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

VI.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, con Amonestación Pública por Escrito por el término de diez (10) días hábiles, por la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente Resolución, 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: El miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, debe 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 siendo más diligente en el aviso de vencimiento de las operaciones a sus mandantes y sus contrapartes.

ARTICULO TERCERO: Notifíquese a sociedad, **MERCANCIAS Y VALORES 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.



Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

CASO 338

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 27 días del mes de SEPTIEMBRE de 2007.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

EN FECHA 23/oct/01 NOTIFIQUE PERSONALMENTE AL (A LA)
DOCTOR(A) Ana Clavira Ospina Rodriguez
REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA
IDENTIFICADO(A) CON CEBULA EN ORDADANIA No. 52853997
RESIDENTE EN Bogotá D.C. SOBRE EL CONTENIDO DE LA
PRESENTE RESOLUCION.

... EL DISCIPLINARIO CORRESPONDIENTE SE ENCUENTRA A
DISPOSICION EN LA SECRETARIA GENERAL Y JURIDICA DE LA UPA.

A. r. f. R.
NOTIFICADO (A)

Clavira Ospina Rodriguez
NOTIFICADO(A)