

BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

COMITÉ DE VIGILANCIA

RESOLUCIÓN No. 013 DE 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. puso en conocimiento del Comité de Vigilancia el incumplimiento de la operación No. DT-4279129, al tenor de lo dispuesto por el artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de Valores.

En atención al citado incumplimiento mediante la Resolución No. 030 de 2006, el Comité de Vigilancia abrió investigación por presuntas infracciones en contra de la firma comisionista AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.

En desarrollo del procedimiento dispuesto en los artículos 134 y siguientes del Reglamento de la Bolsa, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria, ha oído a la firma investigada, la cuál presentó descargos mediante escrito dentro del término previsto en el Reglamento de la BNA y presentó las demás pruebas obrantes en el expediente, en razón de lo cual el Comité en los términos del Reglamento 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.- Entre las sociedades comisionistas de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.**, en su condición de comisionista vendedor y la sociedad **AGRONEGOCIOS S.A.** en calidad de comisionista comprador, celebraron una operación Repo sobre CDM de Algodón Fibra en Proceso No. DT-4279129, en las condiciones que se detallan a continuación:

No. Operación	Fecha de la Operación	Rueda No.	Valor de la recompra	Fecha de pago del valor de la recompra	Declaratoria de Incumplimiento
4279129	27/06/2005	119	\$317.856.639	27/01/2006	PSD - 034 del 1º de febrero de 2006

2.2 Sobre la operación anteriormente descrita se realizaron las operaciones de Mercado Secundario No. 4470127, 4531156, 4560614 y 4680948 bajo las especificaciones que se señalan a continuación:

No. Operación	Fecha de la Operación	Rueda No.	Valor de la Recompra	Comprobantes de Negociación	Comisionista Comprador	Comisionista Vendedor
4470127	23/09/2005	180	\$ 106.803.521	4035679 4035687 4035681 4035682 4035683 4035684 4035685 4035686	AGRORED S.A.	AGRORED S.A.
4531156	18/10/2005	196	\$ 635.552	4106408	AGRORED S.A.	AGRORED S.A.
4560614	28/10/2005	204	\$ 10.385.201	4106652/4106654	AGRORED S.A.	AGRORED S.A.
4680948	28/12/2005	244	\$ 2.085.733	0000948/0000917	AGRORED S.A.	AGRORED S.A.

- 2.3 Mediante comunicación AGRONEG-1081-05 de fecha 27 de junio de 2005, el señor Juan Carlos Malagón, Director Operativo de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, autorizó a la sociedad comisionista **AGRORED S.A.**, solicitar ante la Cámara de Compensación de la BNA, los certificados de inversión correspondientes a la operación Repo sobre CDM 4279129, por valor de ciento noventa y ocho millones setecientos noventa y siete mil ciento noventa y dos pesos mcte (\$198.797.192).
- 2.4 La sociedad comisionista **AGRORED S.A.**, de conformidad, con la autorización otorgada por la firma comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, mediante la comunicación antes mencionada, solicitó a la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria emitir las correspondientes custodias a nombre de sus inversionistas.
- 2.5.- Mediante la comunicación PSD-034 de fecha 1º de febrero de 2006, la Representante Legal Suplente de la Bolsa Nacional Agropecuaria, certificó el incumplimiento de la operación No. DT-4279129, en cuanto al pago del valor de la recompra de la operación Repo sobre CDM de Algodón Fibra en Proceso, atendiendo el contenido del artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria.
- 2.6.- Mediante la Resolución No. 030 del 2006, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. abrió investigación disciplinaria en contra de la sociedad **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA 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. 030 de 2006, la conducta de la sociedad comisionista **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.**, como comisionista vendedor, podría configurar el incumplimiento de la obligación prevista en los numerales 1, 2, 4, 5 y 15 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.

2.7.- La Resolución No 030 de 2006, fue notificada personalmente a la doctora Catalina González Jaramillo, en calidad de Representante Legal de la sociedad comisionista **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.**, el 22 de mayo de 2006.

2.8.- Atendiendo los términos establecidos en el artículo 135 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., la sociedad comisionista **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.** presentó a través de la comunicación AAA-06-01306 de fecha 1o de junio de 2006, los descargos correspondientes contra la Resolución No. 030 de 2006.

2.9.- 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 citó al Representante Legal de la Sociedad Comisionista investigada para asistir a audiencia a través de la comunicación CV-207 del 21 de julio de 2006.

Mediante la comunicación AAA-06-1746 de fecha 26 de julio de 2006, el Representante Legal de la sociedad investigada se ratificó en los descargos presentados dentro del término estipulado, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Reglamento mencionado.

III.- EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA INVESTIGADA

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

"[...] 2. Todas las actuaciones tanto de AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A. como de los comisionistas en general, se basa en la buena fe comercial (artículo 871 Código de Comercio) y en principios de transparencia,

confianza, profesionalismo y diligencia. Debe recordar el Comité que la buena fe se presume, mientras la mala fe debe probarse por parte de quien la alega o la supone.

Del cuerpo de la Resolución No. 030 de 2006 se puede inferir fácilmente, aunque nos negamos a considerarlo así, una presunción de mala fe, pues no parece correcto afirmar presuntas violaciones del Reglamento de la BNA sin un sustento real o lógico, pues en esta resolución en particular se limita el Comité a citar los artículos presuntamente violados, seguido de afirmaciones tales como "En el evento de demostrarse en el curso de la investigación adelantada en contra de la sociedad AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A., que esta sociedad, en la operación realizada no dio cumplimiento a los estatutos y reglamentos de la BNA y por ende rebasó el marco reglamentario, se estaría violando la norma antes transcrita" [...]. Lo anterior, con el debido respecto, no demuestra análisis, pues parte de supuestos para de ahí derivar la consecuencia del incumplimiento potencial.

3. En el caso que nos ocupa, esto es, la Operación No. 4279129, operó para el pago la figura de la compensación, en el sentido de que nuestro pago se daba en virtud de la cesión del derecho al pago de la venta de un título a GEOCAPITAL S.A., tal como puede corroborarse en nuestras instrucciones de giro AAA-06-0197 y AAA-06-0252.

Independiente del conocimiento y dominio que se tenga o del que se carezca respecto del tema de la compensación, la misma opera por virtud de la ley comercial y debe considerarse como medio de pago, pues el pago no solo se asocia con dinero en efectivo sino con la cesión de cualquier derecho de contenido crediticio, con lo que se considera satisfecha una obligación. En virtud de lo anterior, dado que cualquier negocio se conforma por voluntad de las partes, asimismo esta voluntad debe primar para los efectos de la relación jurídica, mientras no contravengan la Constitución o la Ley, y en este caso era potestad de nuestro acreedor considerar satisfecha la obligación nuestra con base en

nuestras instrucciones de giro dadas al tercero, que en este caso era GEOCAPITAL S.A.

Debe recordarse además que esta figura jurídica, esta forma de pago, no está prohibida, y por ende, puede usarse libremente por parte de los particulares”.

Así mismo en el citado escrito manifiesta:

“4. Independientemente del desarrollo de las operaciones, y presupuesta la buena fe y la diligencia de los Comisionistas en el manejo de sus obligaciones, debe atenderse si la misma fue suficiente y efectiva para evitar producir perjuicios a Comisionistas o Mandante alguno. En el marco de la operación en comento no se presentaron daños o perjuicios a los mandantes, y las declaratorias de incumplimiento de las operaciones por parte de los comisionistas involucrados en las operaciones derivadas solamente respondió a la exegética y rígida interpretación del Reglamento de la BNA [...]”

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Competencia del Comité de Vigilancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el Comité de Vigilancia es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las firmas comisionistas, miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

En desarrollo de dicha facultad el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

4.2 Análisis de la situación presentada

4.2.1 Compensación

En cuanto al argumento esgrimido por el investigado en su escrito de descargos, en los términos que se transcriben a continuación: *"En el caso que nos ocupa, esto es, la Operación No. 4279129, operó para el pago la figura de la compensación, en el sentido de que nuestro pago se daba en virtud de la cesión del derecho al pago de la venta de un título a GEOCAPITAL S.A., tal como puede corroborarse en nuestras instrucciones de giro AAA-06-0197 y AAA-06-0252"*, los miembros del Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria consideran pertinente señalar que la compensación como modo de extinción de las obligaciones, es tratado en los artículos 1714 y siguientes del Código Civil, la cual opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

Al respecto, afirma el doctor Fernando Hinestrosa, en su obra "Tratado de las Obligaciones", que la compensación *"consiste en principio, en la extinción simultánea de varias deudas diferentes cuando las partes son recíprocamente deudoras"*.

Bajo ese entendido, el artículo 1715 del Código Civil contempla los requisitos o presupuestos básicos que configuran la presencia del modo de extinción de las obligaciones denominado "compensación".

"Artículo 1715. La compensación se opera por el sólo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes:

1. *Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.*
2. *Que ambas deudas sean líquidas.*
3. *Que ambas sean actualmente exigibles.*

[...]"

Por ende, en la norma anteriormente transcrita, se establecen los presupuestos requeridos para que se configure la compensación, los cuales procedemos a analizar:

1. Que ambas partes sean personal y recíprocamente deudoras y acreedoras

Este requisito, esencial en la compensación, es señalado por el legislador en el artículo 1714 del Código Civil *"Cuando dos personas son deudoras una de otra [...]"*, a lo cual, ha expuesto el doctrinante Arturo Alessandri Rodriguez, en su obra *"Teoría de las Obligaciones"* que *"[...] no basta que sean recíprocamente deudoras; es menester que sean personalmente deudoras y acreedoras, es decir, que sean obligaciones propias de las personas cuyas obligaciones se extinguen. Consecuencia de ello es que si las deudas no son personales, aunque haya entre esas dos personas relaciones de acreedor y deudor, no puede operarse la compensación, y, por eso, el deudor principal no puede oponer a su acreedor por vía de compensación lo que el acreedor deba al fiador [...]"* Subraya fuera de texto.

Ahora bien, en relación con éste presupuesto, los miembros del Comité de Vigilancia consideran que el mismo no se presenta, toda vez que, para su configuración es preciso que las dos partes, en este caso, las sociedades AGRORED S.A. y AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A. en el cumplimiento de la operación No. 4279129, sean personal y recíprocamente deudoras. Al respecto, el doctor Fernando Hinestrosa, en su obra *"Tratado de las Obligaciones"* ha dicho: *"La dualidad y la reciprocidad presentes son indispensables; de ahí que, como se sentó desde la regulación inicial de la compensación, no haya lugar a ella entre el crédito del acreedor que demanda y el de un tercero cuyo crédito pretenda hacer valer el deudor-acreedor demandado, o entre el crédito del demandante y uno del demandado contra un tercero, ni, en fin, entre el crédito del demandante y el de un codeudor o fiador del demandado [...]"*.

Consecuente con lo anterior, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones de carácter personal, por cuanto es indiferente al objeto de la obligación, y se basa especialmente en las relaciones personales.

2. Que ambas deudas deben ser en dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad

Éste requisito establece que las dos deudas deben ser fungibles entre sí, es decir, deben referirse a objetos de igual género y calidad, por cuanto la compensación es un doble pago ficto, lo cual supone que si los dos (2) pagos se hicieran en realidad, cada uno de los acreedores recibiría aquello a lo que tenían derecho, por ende, sobre el presente requisito, los miembros del Comité de Vigilancia no tienen objeción alguna, toda vez que el objeto de las obligaciones adquiridas por cada uno de los deudores son dinerarias.

3. Que ambas deudas sean líquidas

En cuanto al señalado requisito, lo que busca el legislador es, que entre las partes contratantes no debe haber ninguna clase de duda, en cuanto a la existencia y cuantía de la deuda adquirida. La cual en el caso bajo estudio, es completamente clara y no es objeto de discusión.

4. Que ambas sean actualmente exigibles

Al respecto, ha sostenido el doctor Fernando Hineirosa que, *"La deuda es exigible, ante todo, cuando es cierta y está definida, y por lo mismo, cuando ha llegado la oportunidad de hacer el pago [...]"*

Por ende, en ese orden de ideas, la razón de ser de éste presupuesto, es que al ser la compensación un doble pago, cada uno de los deudores, debe estar obligado a pagar y los acreedores tener la posibilidad o el derecho de exigir la deuda, en la fecha del cumplimiento pactada entre las partes contratantes.

Bajo ese entendido, analizando el argumento presentado por el investigado, el cual fue anteriormente transcrito, es pertinente manifestar que:

1. En relación con el pago, es de recordar que, dicho término viene del latín *"pacare"* que significa ponerse en paz, pacificar, aplacar, siendo de igual forma, sinónimo de *"solutio"*, por ende, es "ponerse en paz"

con el acreedor, disolviendo el lazo que ataba al deudor, satisfaciendo una obligación.

Ahora bien, para el Código Civil el pago no es otra cosa que la prestación de lo que se debe, es por ello que, para que el pago sea tomado como tal, debe hacerse de conformidad con las condiciones en las cuales fue convenido entre acreedor y deudor.

Artículo 1626. Código Civil. *"El pago efectivo es la prestación de lo que se debe"*.

Sin embargo, es de anotar que el pago puede ser realizado por un tercero ajeno a la relación contractual, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 1630 del Código Civil, situación que se presentó en el caso bajo estudio, toda vez que la sociedad investigada impartió una instrucción de pago a la sociedad GEOCAPITAL S.A., la cual era totalmente ajena a la relación contractual bajo análisis.

"Artículo 1630.- Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor [...]".

Al respecto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 25 de junio de 1945 que: *"El pago que un tercero hace por el deudor puede ser de tres maneras: 1ª) Con la voluntad expresa o tácita del deudor, en cuyo caso el que paga queda subrogado, por ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los derechos de éste, es decir, en todas sus acciones, privilegios, prendas e hipotecas (C.C., arts. 1630 y 1668, ord. 5º) [...]"*

Respecto de lo cual, ha dicho el doctor Hinestrosa Forero: *"La individualidad del solvens es en principio indiferente; importa si, de entrada, que proceda de conformidad con los términos del título. Un tercero puede pagar por el deudor, esto es, hacer sus veces, sustituirlo, siempre que la prestación sea fungible, o sea cuando quiera que los conocimientos, habilidades, destrezas o calidades personales del deudor no sean fundamentales para la satisfacción del acreedor [...]"*

2. En cuanto a la cesión de derechos, es de anotar lo expuesto por el doctor Fernando Hinestroza, en su obra "Tratado de las Obligaciones":

*"La cesión de créditos es un negocio jurídico: acto de autonomía privada, en virtud del cual el acreedor, dispone de su derecho, para transferirlo a un tercero, quien será en adelante el único sujeto activo de la relación, [...] La cesión es un instrumento social y legal para la disposición de derechos subjetivos, acá el de crédito. Más específicamente es un contrato por el cual **el acreedor cedente, gratuita o retributivamente, transfiere a la otra parte, cesionario, el crédito, considerado como un bien incorporal (arts. 653 y 761 c.c). Sus partes son el acreedor cedente y el tercero cesionario. El deudor no es parte en la cesión**, es un extraño a ella, a la que no se puede oponer, a la que su asentimiento no agrega ni quita nada, y con la que su único contacto es la notificación que ha de hacerse para que le sea oponible, así como para darle oportunidad de hacer reserva de sus excepciones personales frente al cedente".* Negrilla fuera del texto original.

Artículo 1959. REQUISITOS DE EFICACIA. Artículo subrogado por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. *"La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento".*

Artículo 1960. OTRO REQUISITO DE EFICACIA. *"La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste".*

En ese sentido, se observa claramente que los postulados requeridos para la eficacia de la cesión celebrada no se configuraron, toda vez que, quien cedió el denominado "derecho al pago" fue la sociedad AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A, la cual tenía la obligación

de recomprar el título (CDM de Algodón Fibra en Proceso), y como consecuencia de ello, pagar o cancelar una determinada suma de dinero, toda vez que actuaba en la operación No. 4279129 como deudor de la sociedad comisionista AGRORED S.A.

4.2.2 Cumplimiento Tardío.

Es pertinente señalar que las obligaciones emanadas de la relación contractual establecidas por el comisionista investigado, dada su naturaleza, se rigen por las normas del Código de Comercio.

En ese orden, el artículo 822 de dicho estatuto, determina la aplicación de las normas civiles a las obligaciones y negocios mercantiles, en los siguientes términos:

“Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles [...]”.

Como consecuencia de lo anterior, resulta aplicable plenamente, el artículo 1608 del Código Civil según el cual, *“El Deudor está en mora: 1. Cuando **no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado** [...]”.* Subraya y negrilla fuera de texto.

En ese sentido, resulta claro que la mora, en el desarrollo de las operaciones, *per se*, constituye un incumplimiento, y por tanto una falta de las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto, en su calidad de miembro de la Bolsa, o como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia *“[...] Según esta norma el deudor estará en mora cuando ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, salvo que la obligación sea a término o que sólo puede ser cumplida dentro de cierto término, puesto que en este caso se aplica el principio **dies interpellat pro homine**, o sea que se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface su compromiso dentro del plazo estipulado se hace responsable de los*

respectivos perjuicios¹. Subraya fuera de texto.

Por lo tanto, ante el tangible incumplimiento de lo estipulado, y actuando coherentemente con el Reglamento, cuando en cualquiera de las operaciones que se negocian en el marco de la Bolsa Nacional Agropecuaria las firmas comisionistas no dan estricto cumplimiento a los términos de las mismas, el Comité de Vigilancia, en cumplimiento de sus funciones disciplinarias debe investigar, y si fuere el caso sancionar al miembro comisionistas infractor.

"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:

[...]

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

*5) Cumplir **estrictamente** los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados [...]* Negrilla y subraya fuera de texto.

6.2.3 Contrato de Comisión

Ahora bien, los miembros de éste Comité consideran necesario aclarar que 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, y en ese sentido, el espectro de cumplimiento es mucho más amplio.

Bajo ese entendido y, de acuerdo con lo contemplado en el artículo octavo del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, reglamentariamente el contrato de comisión, se define como:

¹ Sentencia de septiembre 24 de 1982. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. M.P. Héctor Gómez Uribe.

"[...] 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" Subrayas fuera del texto original.

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"*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 8 de febrero de 2002, Magistrado Ponente doctor Jorge Santos Ballesteros, expediente No. 6735, sostuvo que:

"[...] el mandato conferido a un comisionista, [...] por definición no es representativo (art.1287 C. de Co), y sobre esto ha dicho la Corte que: "Cuando el mandato no es representativo, el mandatario es, ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos que con ellos celebre. [...]" (G.J. LXX, pág.358)"

En ese orden de ideas, la comisión como contrato típico tiene las siguientes características:

- El comisionista actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, en ese sentido es él quién 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.
- 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.

- Es un contrato consensual, para su perfeccionamiento es suficiente el mero acuerdo de voluntades entre el comitente y el comisionista.

En consecuencia, es claro para los miembros de éste Comité que del cumplimiento de las obligaciones acordadas por los miembros de la Bolsa, sólo son responsables dichos miembros, en ese sentido la operación bursátil por ellos desarrollada debe sujetarse a los términos pactado y comunicados a la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., pues están en juego los 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 BNA S.A.

Lo anterior en la medida en que la sociedad **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.** efectivamente no atendió dentro del término pactado con el pago total del valor de la recompra de la operación Repo sobre CDM de Algodón Fibra en Proceso, configurándose claramente un incumplimiento en los compromisos adquiridos, en relación con las condiciones negociadas en la operación DT-4279129.

En ese orden de ideas, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria observa que la Sociedad Comisionista efectuó el pago de la obligación tardíamente, toda vez que realizó el pago pasados dos días hábiles a la fecha pactada en la negociación, lo que será tenido en cuenta en la graduación de la Sanción. Así mismo, ha sido criterio de este órgano disciplinario la evaluación de los antecedentes de los miembros comisionistas y la gravedad de la violación.

6.2.4 Responsabilidad Profesional

Es absolutamente importante para los miembros del Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. resaltar que, una firma comisionista, al ser un profesional del mercado, debe actuar con la mayor responsabilidad y diligencia en el desarrollo de sus actividades y en consecuencia, debe mantenerse con apego a la reglamentación que la disciplina y a las normas rectoras de la actividad profesional

desarrollada como comisionistas en las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities.

En este sentido, son reiteradas las aproximaciones y los lineamientos que se han perfilado en el ordenamiento jurídico para hacer claridad no sólo de los niveles de responsabilidad y culpa que le atañen a los profesiones, sino de la clara obligación de actuar con un especial cuidado y fidelidad a las normas, de tal manera que, siempre se encuentren a una distancia más que prudente de la delgada línea de la duda, es así que, sobre el particular, la jurisprudencia se ha pronunciado de manera reiterada reconociendo al profesional en campos determinados, en los que la mayoría de personas no tienen un conocimiento específico, una nueva serie de obligaciones cuyo incumplimiento los hace responsables sólo por el hecho de su especial dominio del tema.

Es así como, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 5 de marzo de 1940, señaló que:

"El ejercicio de las profesiones liberales, en la mayoría de los casos es la consecuencia de un acto jurídico, lleva anexa en su realización y ejecución la responsabilidad civil del profesional; de manera que las relaciones jurídicas entre éste y su cliente no están circunscritas únicamente a una actuación pasajera y fugaz, sino que trascienden a la órbita más amplia de la responsabilidad.

Tratándose de la responsabilidad civil se bifurca, porque el perjuicio puede venir de un acto contractual, violación o incumplimiento del contrato, ley de las partes, o de un hecho extracontractual, voluntario o no, que perjudique a terceros.

De modo, pues, que la responsabilidad civil y por lo tanto la profesional, puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro. Esto le da nacimiento a la responsabilidad contractual reglamentada en el Código Civil especialmente en el título 12 del libro 4o. y a las extracontractual o aquiliana a que se refiere el título 34 también del libro 4o. de dicha obra".

Al respecto es pertinente citar el Laudo Arbitral "INURBE Vs. FIDUAGRARIA" proferido en 1999, en este se establecen algunos de los criterios que deben ser considerados para que se estime una determinada actuación como "**profesional**", y por ende sea acreedora de esta mayor responsabilidad exigida, y por la cual debe responder quien la lleva a cabo, "[...] *la jurisprudencia y la doctrina consideran que los criterios decisivos para determinar si se está ante un profesional son tres, a saber: En primer lugar, ha de desarrollar una actividad especializada, en forma habitual y normalmente a título oneroso; de otra parte, debe contar con una organización, gracias a la cual puede actuar de manera eficaz y anticipar o prever los riesgos de daños que su actividad pueda causar a terceros; y finalmente, tiene una posición de preeminencia, esto es, un "dominio profesional" basado en una competencia especial o habilidad técnica lograda por su experiencia y conocimientos en un campo técnico o científico que lo colocan por encima de los demás. Se trata de una persona con una idoneidad particular; de un técnico iniciado frente a la masa de consumidores profanos en su materia. El profesional, por tanto, ha de tener la capacidad de dominar los riesgos de las cosas que maneja y de evitar o precaver los daños que su actividad usualmente conlleva"* Negrilla y Subraya fuera de texto.

En ese sentido, de igual forma señala textualmente el Laudo Arbitral "ALPOPULAR ALMACEN GENERAL DE DEPOSITOS S.A. Vs. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN", emitido el 26 de febrero de 2004, que:

"[...] Se trata de una persona con una idoneidad particular y por tanto "... ha de tener la capacidad de dominar los riesgos de la cosa que maneja y de evitar o precaver los daños que su actividad usualmente conlleva²".

Sobre el tema de la responsabilidad se señaló igualmente en el laudo del cual se extrajo la cita anterior, lo siguiente:

"La Responsabilidad del Profesional es Subjetiva

² Philippe Le Tourneau, Loic Cadiet. Droit de la Responsabilité, 1996, pag. 456 y siguientes, citado en el Laudo CCB de Beneficencia de Cundinamarca vs. Banco Central Hipotecario y Fiduciaria Central, del 31 de julio de 2000, Arbitros Carlos Lleras de la Fuente, Jorge Cubides Camacho y Jorge Suescún Melo.

“Un sector de la doctrina defiende la tesis de que la responsabilidad profesional debe considerarse como una tercera clase de responsabilidad, distinta de la contractual y extracontractual en la que se superaría la dicotomía entre obligaciones de medio y de resultado. Dentro de las características de este nuevo régimen, estaría la del sometimiento del profesional a una normatividad reglamentaria técnica, de manera que, “sin llegarse a la gravedad de la responsabilidad objetiva, el profesional sería responsable aún cuando no hubiera actuado con culpa ni dolo, si no dio acabado cumplimiento a las reglas del arte en su actuación en el caso dado, motivo por el cual con solo probar el damnificado el incumplimiento de dicha normativa reglamentaria, sería acreedor del derecho a resarcimiento.

[...]

“La doctrina reitera, por tanto, que “generalmente, la naturaleza intrínseca de la prestación en la obligación profesional consiste en la utilización de un simple medio o bien en la observancia de la diligencia, prudencia y pericia que la ocasión reclame con la finalidad de alcanzar aquel resultado que nunca podrá ni deberá ser garantizado por el deudor profesional.

“Para determinar el cumplimiento de esas obligaciones de “diligencia” y “prudencia” es menester analizar si el deudor utilizó todos los medios a su alcance –conocimientos, experiencia, recursos materiales, actuación diligente- para lograr el resultado perseguido de manera que lo que se debe, o el contenido de la prestación, es un cierto comportamiento del deudor, esto es, que obre con la previsibilidad y diligencia ordinarias para ejecutar el contrato.

[...]

“Ahora bien, en cuanto al modelo o patrón de conducta que debe utilizarse, del cual depende el grado de diligencia exigible en cada caso al deudor profesional, ha de decirse que, en nuestro derecho, los puntos de referencia que señala el legislador no son nunca excesivos, ni particularmente rigurosos, ni requieren de actitudes extremas.

“[...]

“Desde luego que hoy en día no puede acudirse a un único e invariable patrón de conducta, como lo era el del buen padre de familia del Código Civil pues hoy proliferan actividades económicas de toda índole y especialidades técnicas y científicas, que hacen necesario establecer modelos de conducta que se adapten mejor a las circunstancias y se acerquen más a la realidad de los distintos campos de la vida empresarial. Es por esto, por ejemplo que en las reformas introducidas en el Código de Comercio, mediante la Ley 222 de 1995, se acoge el patrón del “buen hombre de negocios”.

“En cuanto al nivel de prudencia exigido a los profesionales nuestra ley no se ha referido a ningún modelo ideal. Tampoco lo ha hecho hasta ahora nuestra jurisprudencia; si bien con frecuencia se habla de un patrón específico para cada actividad, como sería “el buen transportador”, “el buen banquero” o “el buen asegurador”, dejando en manos del juez la tarea de reconocer en cada actuación el contenido de cada una de esas expresiones, a partir de su propia experiencia y de sus percepciones personales, o con apoyo en decisiones judiciales o comentarios doctrinales que fijan criterios para decidir si un determinado comportamiento del deudor profesional es suficiente y adecuado para considerar cumplida la obligación a su cargo”.

En todo caso, algunas pautas nos indican que la labor del profesional ha de ir más allá de lo que normalmente se le exigiría a un hombre ordinario o medio. Es así como las normas del mandato –que suelen gobernar las labores de

*gestión y administración de los profesionales- **nos señalan que la diligencia exigible al deudor** –que es la propia del buen padre de familia, o culpa levis in abstracto- **en ocasiones debe aumentarse, esto es, hacerse más rigurosa, en particular cuando el mandatario es remunerado** lo que constituye una característica de la prestación de servicios profesionales”*
Subrayas y Negrilla fuera del texto original.

Como se observa, es evidente que las conductas desplegadas por las sociedades comisionistas, miembros de la Bolsa, y en este caso por la sociedad **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.** en el desarrollo de sus relaciones con los clientes y el mercado, se enmarcan plenamente en los criterios mencionados en el aparte de los Laudos trascritos, toda vez que la actividad que desarrollan requiere de un mayor grado de especialidad y por lo tanto, sus conductas están sujetas a un análisis mucho más estricto de lo normal, en cuanto que las mismas, pueden además de generar perjuicios a sus clientes, quienes establecen una relación de confianza con el comisionista dada su naturaleza de profesional en la materia, causar un grave daño al mercado, el cual se edifica en los principios de transparencia, seguridad y honorabilidad, principios que se han visto vulnerados.

Con sustento en estas consideraciones, encuentra este Comité, que la conducta del miembro comisionista **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.** en la operación descrita anteriormente, no se enmarcó en los Reglamentos de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en cuanto al pago total de la operación, por lo que, sin duda se configura violación a los deberes previstos en los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 20 y el artículo 58 del mencionado Reglamento, lo cual, a su vez, es constitutiva de las faltas disciplinarias contempladas en el Reglamento mencionado, atendiendo los antecedentes de la firma comisionista y la gravedad de la conducta, el Comité de Vigilancia por unanimidad:

V.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.**, con Reprensión Privada, por la

comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO. Notificar a la investigada, sociedad **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A.**, acerca del contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

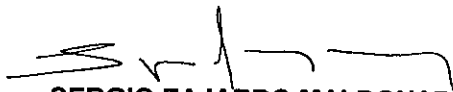
ARTICULO TERCERO. Advertirle a la notificada que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal, o a la notificación por edicto, la sociedad **AR TRIPLE A CORREDORES DE BOLSA S.A** podrá presentar los recursos de reposición y apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

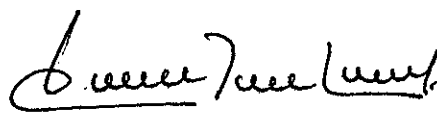
ARTICULO CUARTO. Dejar a disposición de la investigada, en la Secretaría General de la Bolsa Nacional Agropecuaria, el expediente contentivo de la respectiva actuación.

08 MAR 2007

Dada en Bogotá, D.C., a los _____

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente


CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

En la fecha 13/03/07 notifiqué personalmente a la doctora Catalina Gonzalez Jarawilla, representante legal de la sociedad comisionista Ar triple A Corredores de Bolsa S.A, identificada con CC #65737572 expedida en Ibagué, sobre el contenido de la presente resolución

Catalina G.
Notificado

Mónica Castilla Gómez
Notificador

En la fecha 13/03/07