BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.
CÁMARA DISCIPLINARIA

SALA DE DECISIÓN No. 1 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

RESOLUCIÓN No. 104
(16 DE ABRIL DE 2010)

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

La Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., decide la investigación disciplinaria iniciada por el Área de Seguimiento, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Área de Seguimiento de la Bolsa Nacional Agropecuaria, el día 27 de octubre de 2009, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.7 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, el pliego de cargos elevado contra la sociedad comisionista de bolsa **AGRONEGOCIOS S.A.**

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, procedió a conformar la Sala de Decisión No. 1 la cual quedó integrada por los doctores Jaime Arias Molina, Luis Carlos Arango Sorzano y Jaime Gaitán Restrepo. Sin embargo en curso el presente proceso, fue necesario reintegrar la Sala de Decisión con el Dr. Fabio Guerrero Vargas en calidad de miembro no independiente, por la designación que hiciese la asamblea de accionistas en el mes de marzo de 2010, lo cual fue informado a la sociedad comisionista en comunicación CD-160 del 9 de abril de 2010.

En sesión No. 107 del 5 de noviembre de 2009, la Sala de Decisión No. 1 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA para la formulación del pliego de cargos y por tanto, mediante Resolución 092 de 2009 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado.

En sesión 120 del 18 de diciembre de 2009, la Sala de Decisión No. 1 estudia los descargos presentados y decreta pruebas testimoniales mediante Resolución 099 de 2009, las cuales, se practicaron en la sesión 123 del 28 de enero de 2010 y se encuentran incorporadas al expediente.

En sesión 126, 130 y 133 del 12 de febrero, 5 de marzo y 15 de marzo de 2010 respectivamente, la Sala de Decisión No. 1, estudió las pruebas practicadas y los demás documentos que obran en el expediente y en sesión 135 del 12 de abril de 2010 se aprueba el presente fallo.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

2.1. De la Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., la Cámara Disciplinaria 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 la Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

Siendo competente la Sala, procede a estudiar de fondo el caso objeto de investigación. Sin embargo, para efectos metodológicos, se estudiarán de manera separada las distintas conductas endilgadas, atendiendo a la presentación de las mismas en el pliego de cargos y las respuestas dadas por la sociedad investigada en los descargos, así: i) Incumplimiento en obligaciones referidas a contratos a término; ii) Incumplimientos evidenciados en el informe de visita general realizada el 7 de julio de 2009.

2.2. De las pruebas que obran en el expediente

La Sala de Decisión para efectos de la valoración de las conductas sobre las cuales se admitieron cargos mediante Resolución de Admisión 092 de 2009, estudió las pruebas obrantes en el expediente original remitido por el Área de Seguimiento en dos cuadernos originales de 977 y 633 folios cada uno.

Así mismo, fueron valoradas las pruebas aportadas por el investigado en sus descargos en 46 folios[1].

Adicionalmente la Sala de Decisión No. 4 decretó mediante Resolución 099 de 2009 la práctica del testimonio del representante legal de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte, doctor Andres Arango Santamaría y del representante legal de la sociedad PROGANADO LTDA., operador ganadero en las operaciones de Contratos Ganaderos a Término celebradas en la BNA por la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.,** identificadas con los números 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053 y 8392840, así como la audiencia de la representante legal de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, doctora Diana Mayerly Carranza. Dichas audiencias se practicaron el día 28 de enero de 2010.

III. INCUMPLIMIENTOS EN OBLIGACIONES REFERIDAS A CONTRATOS A TÉRMINO

3.1. Incumplimiento en la recompra de las operaciones de Contratos a Término identificadas con los números 8704854, 8658503, 8741591, 8741592, 8672517, 8789943, 7696055, 7696056, 8754627, 8835736, 8827491, 8835701, 8835724, 8835740, 8835758, 8835759, 8845313, 8845314, 8870084,

[1] Cuaderno No. 8. Folios 046-091

7863437, 7863446, 8886745, 8044879, 8045044, 8044958, 8045045, 8044867 y 8032662.

3.1.1. Hechos

3.1.1.1. La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** realizó en calidad de comisionista vendedor, 28 operaciones de contratos a término con las condiciones que se muestran a continuación[2]:

[2] Comprobantes de negociación y detalle impreso del reporte del Sistema de Información Bursátil de la BNA de las operaciones Nos. 8708454 (Cuaderno No. 1. Folio 020), 8658503 (Cuaderno No. 1. Folio 024), 8741591 (Cuaderno No. 1. Folio 029), 8741592 (Cuaderno No. 1. Folio 033), 8672517 (Cuaderno No. 1. Folio 037-038), 8789943 (Cuaderno No. 1. Folio 042), 7696055 (Cuaderno No. 1. Folio 046), 7696056 (Cuaderno No. 1. Folio 051), 8754627 (Cuaderno No. 1. Folio 055), 8835736 (Cuaderno No. 2. Folio 247 y 248), 8827491 (Cuaderno No. 2. Folio 253 y 254), 8835701 (Cuaderno No. 2. Folio 259-260), 8835724 (Cuaderno No. 2. Folio 265-269), 8835740 (Cuaderno No. 2. Folio 273-275), 8835758 (Cuaderno No. 2. Folio 279-281), 8835759 (Cuaderno No. 2. Folio 285-287), 8845313 (Cuaderno No. 2. Folio 295-296), 8845314 (Cuaderno No. 2. Folio 300-303), 8870084 (Cuaderno No. 2. Folio 309-310), 7863437 (Cuaderno No. 2. Folio 316-317), 7863446 (Cuaderno No. 2. Folio 321-322), 8886745 (Cuaderno No. 2. Folio 327-328), 8044879 (Cuaderno No. 2. Folio 356-358), 8045044 (Cuaderno No. 2. Folio 351-352), 8044958 (Cuaderno No. 2. Folio 345-346), 8045045 (Cuaderno No. 2. Folio 339-340), 8044867 (Cuaderno No. 2. Folio 332-334) y 8032662 (Cuaderno No. 2. Folio 363-364).

Tipo	No. Operación	Fecha celebración	Cantidad	Valor Presente	Valor Futuro	Dias Plazo	Tasa	Fecha Máxima Recompra
CAT	8704854	04-feb-09	20,000	$ 93,485,668	$ 96,000,000	90	11.2%	5-may-09
CPT	8658503	26-ene-09	100	$ 33,799,118	$ 35,043,750	105	13.2%	11-may-09
CAT	8741591	11-feb-09	20,000	$ 93,464,662	$ 96,000,000	90	11.3%	12-may-09
CAT	8741592	11-feb-09	20,000	$ 93,485,668	$ 96,000,000	90	11.2%	12-may-09
CPT	8672517	28-ene-09	100	$ 34,183,057	$ 35,364,000	105	12.35%	15-may-09
CAT	8789943	20-feb-09	20,000	$ 86,805,341	$ 89,600,000	93	13.05%	26-may-09
CGT	7696055	23-jul-08	25,000	$ 75,195,000	$ 83,962,214	303	14.0%	26-may-09
CGT	7696056	23-jul-08	5,000	$ 15,039,000	$ 16,792,443	303	14.0%	26-may-09
CPT	8754627	13-feb-09	100	$ 34,232,020	$ 35,364,000	105	11.8%	28-may-09
CPT	8835736	02-mar-09	100	$ 32,791,474	$ 33,999,000	105	13.2%	17-jun-09
CPT	8827491	27-feb-09	100	$ 32,808,391	$ 33,999,000	105	13.0%	17-jun-09
CPT	8835701	02-mar-09	100	$ 32,808,391	$ 33,999,000	105	13.0%	17-jun-09
CPT	8835724	02-mar-09	200	$ 65,582,948	$ 67,998,001	105	13.2%	17-jun-09
CPT	8835740	02-mar-09	500	$ 163,620,946	$ 169,995,000	105	14.0%	17-jun-09
CPT	8835758	02-mar-09	100	$ 32,791,474	$ 33,999,000	105	13.2%	17-jun-09
CPT	8835759	02-mar-09	200	$ 65,582,948	$ 67,998,001	105	13.2%	17-jun-09
CPT	8845313	04-mar-09	200	$ 65,497,868	$ 67,998,000	108	13.3%	23-jun-09
CPT	8845314	04-mar-09	100	$ 32,744,600	$ 33,999,000	108	13.4%	23-jun-09
CPT	8870084	10-mar-09	100	$ 31,604,695	$ 32,772,740	105	13.25%	25-jun-09
CGT	7863437	25-ago-08	35,000	$ 102,123,000	$ 113,488,916	300	13.5%	25-jun-09
CGT	7863446	25-ago-08	45,000	$ 131,301,000	$ 145,914,321	300	13.5%	25-jun-09
CPT	8886745	12-mar-09	100	$ 31,424,233	$ 32,629,519	107	13.5%	30-jun-09
CGT	8044879	22-sep-08	25,000	$ 76,275,000	$ 85,696,631	300	15.0%	22-jul-09
CGT	8045044	22-sep-08	195,000	$ 594,945,000	$ 668,433,724	300	15.0%	22-jul-09
CGT	8044958	22-sep-08	55,000	$ 167,805,000	$ 188,532,589	300	15.0%	22-jul-09
CGT	8045045	22-sep-08	110,000	$ 335,610,000	$ 377,065,177	300	15.0%	22-jul-09
CGT	8044867	22-sep-08	80,000	$ 237,600,000	$ 266,465,108	300	14.75%	22-jul-09
CGT	8032662	18-sep-08	10,000	$ 29,700,000	$ 33,407,486	300	15.0%	21-jul-09

3.1.1.2. Una vez llegada la fecha de recompra, la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** informó a la CRCBNA en todos los casos que la misma no se iba a realizar o sería llevada a cabo de forma parcial[3]. De acuerdo con lo anterior, la CRCBNA solicitó para cada una de las

[3] Comunicaciones de **AGRONEGOCIOS** S.A. en donde declara el incumplimiento en el pago de las operaciones Nos. 8708454 (Cuaderno No. 1. Folio 021), 8658503 (Cuaderno No. 1. Folio 026), 8741591 y 8741592 (Cuaderno No. 1. Folio 030), 8789943 (Cuaderno No. 1. Folio 042), 8672517 (Cuaderno No. 1. Folio 038), 8789943 (Cuaderno No. 1. Folio 043), 7696055 y 7696056 (Cuaderno No. 1. Folio 048), 8754627 (Cuaderno No. 1. Folio 056), 8835736 (Cuaderno No. 2. Folio 250), 8827491 (Cuaderno No. 2. Folio 256), 8835701 (Cuaderno No. 2. Folio 262), 8835724 (Cuaderno No. 2. Folio 270), 8835740 (Cuaderno No. 2. Folio 276), 8835758 (Cuaderno No. 2. Folio 282), 8835759 (Cuaderno No. 2. Folio 288), 8845313 (Cuaderno No. 2. Folio 293), 8845314 (Cuaderno No. 2. Folio 304), 8870084 (Cuaderno No. 2. Folio 307), 7863437 y 7863446 (Cuaderno No. 2. Folio 314), 8886745 (Cuaderno No. 2. Folio 325), 8044879 (Cuaderno No. 2. Folio 359), 8045044 (Cuaderno No. 2. Folio 353), 8044958 (Cuaderno No. 2. Folio 347), 8045045 (Cuaderno No. 2. Folio 341), 8044867 (Cuaderno No. 2. Folio 335) y 8032662 (Cuaderno No. 2. Folio 365).

operaciones celebradas, la declaratoria de incumplimiento por parte de la administración de la Bolsa[4].

3.1.1.3. La administración de la Bolsa declaró el incumplimiento en la recompra de las 28 operaciones sobre contratos a término relacionadas, por el valor futuro total de las operaciones a excepción de las operaciones Nos. 8827491 y 8870084 en donde se declara un incumplimiento parcial[5].

3.1.2. Solicitud de explicaciones formales.

El Área de Seguimiento, con fundamento en el artículo 2.4.3.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, solicitó explicaciones institucionales a la sociedad comisionista investigada **AGRONEGOCIOS S.A.** mediante ASI-094 del 30 de julio de 2009, sobre las operaciones de Contratos a Término identificadas con los números 8704854, 8658503, 8741591, 8741592, 8672517, 8789943, 7696055, 7696056, 8754627, 8835736, 8827491, 8835701, 8835724, 8835740, 8835758, 8835759, 8845313, 8845314, 8870084, 7863437, 7863446, 8886745, 8044879, 8045044, 8044958, 8045045, 8044867 y 8032662.

Frente al presunto incumplimiento en la recompra consideró que la sociedad comisionista *"habría incumplido con la obligación de recompra de las operaciones financieras*

[4] Comunicaciones de la CRCBNA informando a la Bolsa sobre el incumplimiento en la recompra de las operaciones Nos. 8708454 (Cuaderno No. 2. Folio 022), 8658503 (Cuaderno No. 1. Folio 0279, 8741591 y 8741592 (Cuaderno No. 1. Folio 031), 8672517 (Cuaderno No. 1. Folio 040), 8789943 (Cuaderno No. 1. Folio 044), 7696055 y 7696056 (Cuaderno No. 1. Folio 049), 8754627 (Cuaderno No. 1. Folio 057), 8835736 (Cuaderno No. 2. Folio 251), 8827491 (Cuaderno No. 2. Folio 257), 8835701 (Cuaderno No. 2. Folio 263), 8835724 (Cuaderno No. 2. Folio 271), 8835740 (Cuaderno No. 2. Folio 277), 8835758 (Cuaderno No. 2. Folio 283), 8835759 (Cuaderno No. 2. Folio 289), 8845313 (Cuaderno No. 2. Folio 294), 8845314 (Cuaderno No. 2. Folio 305), 8870084 (Cuaderno No. 2. Folio 308), 7863437 (Cuaderno No. 2. Folio 315), 7863446 (Cuaderno No. 2. Folio 323), 8886745 (Cuaderno No. 2. Folio 326), 8044879 (Cuaderno No. 2. Folio 360), 8045044 (Cuaderno No. 2. Folio 354), 8044958 (Cuaderno No. 2. Folio 348), 8045045 (Cuaderno No. 2. Folio 342), 8044867 (Cuaderno No. 2. Folio 336) y 8032662 (Cuaderno No. 2. Folio 366).

[5] Obran en el expediente las siguientes declaratorias de incumplimiento en la recompra de las operaciones: (i) PSD-145 del 6 de mayo de 2009 (op. 8708454) (Cuaderno No. 1. Folio 023), (ii) PSD-161 del 12 de mayo de 2009 (op. 8658503), (iii) PSD-163 del 13 de mayo de 2009 (op. 8741591) (Cuaderno No. 1. Folio 032), (iv) PSD-164 del 13 de mayo de 2009 (op. 8741592) (Cuaderno No. 1. Folio 032), (v) PSD-167 del 18 de mayo de 2009 (op. 8672517) (Cuaderno No. 1. Folio 032), (vi) PSD-176 del 27 de mayo de 2009 (op. 8789943) (Cuaderno No. 1. Folio 045), (vii) PSD-178 del 27 de mayo de 2009 (op. 7696055) (Cuaderno No. 1. Folio 045), (viii) PSD-178 del 27 de mayo de 2009 (op. 8845314) (Cuaderno No. 2. Folio 302-303), (ix) PSD-178 del 27 de mayo de 2009 (op. 7696056) (Cuaderno No. 1. Folio 054), (x) PSD-181 del 29 de mayo de 2009 (op. 8754627) (Cuaderno No. 1. Folio 058), (xi) PSD-240 del 18 de junio de 2009 (op. 8835736) (Cuaderno No. 2. Folio 252), (xii) PSD-241 del 18 de junio de 2009 (op. 8827491) (Cuaderno No. 2. Folio 258), (xiii) PSD-242 del 18 de junio de 2009 (op. 8835701) (Cuaderno No. 2. Folio 264), (xiv) PSD-243 del 18 de junio de 2009 (op. 8835724) (Cuaderno No. 2. Folio 272), (xv) PSD-243 del 18 de junio de 2009 (op. 8835740) (Cuaderno No. 2. Folio 278), (xvi) PSD-245 del 18 de junio de 2009 (op. 8835758) (Cuaderno No. 2. Folio 284), (xvii)) PSD-246 del 18 de junio de 2009 (op. 8835759) (Cuaderno No. 2. Folio 290), (xvi) PSD-270 del 25 de junio de 2009 (op. 8845313) (Cuaderno No. 2. Folio 299), (xviii) PSD-271 del 25 de junio de 2009 (op. 8845314) (Cuaderno No. 2. Folio 299), (xix) PSD-289 del 30 de junio de 2009 (op. 8870084) (Cuaderno No. 2. Folio 313), (xx) PSD-290 del 30 de junio de 2009 (op. 7863437) (Cuaderno No. 2. Folio 320), (xxi) PSD-291 del 30 de junio de 2009 (op. 7863446) (Cuaderno No. 2. Folio 324), (xxii) PSD-295 del 1 de julio de 2009 (op. 8886745) (Cuaderno No. 2. Folio 331), (xxiii) PSD-343 del 23 de julio de 2009 (op. 8044867) (Cuaderno No. 2. Folio 331), (xxiv) PSD-345 del 23 de julio de 2009 (op. 8045045) (Cuaderno No. 2. Folio 331), (xxv) PSD-344 del 23 de julio de 2009 (op. 8044958) (Cuaderno No. 2. Folio 349), (xxvi) PSD-346 del 23 de julio de 2009 (op. 8045044) (Cuaderno No. 2. Folio 355), (xxvii) PSD-347 del 23 de julio de 2009 (op. 8044879) (Cuaderno No. 2. Folio 361), (xxviii) PSD-342 del 23 de julio de 2009 (op. 8032662) (Cuaderno No. 2. Folio 367).

(…) conductas que podrían dar lugar a la vulneración de los numerales ***6, 8, 11 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006****, en concordancia con los numerales* ***1, 6, 2, 6, 7 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria y los numerales 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria;*** *situación que configuraría eventualmente la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el* ***numeral 4 del artículo 6 de las Resoluciones 002 y 003 de 2008,*** *así como la contenida en el numeral* ***3.11.2. del Boletín Instructivo No. 9 de febrero 19 de 2007*** *de la CRCCBNA en lo que se refiere a los incumplimientos de las operaciones en cuanto a la recompra de las mismas".* (negrillas pertenecen al texto original)

3.1.3. Explicaciones formales

La sociedad comisionista presentó las correspondientes explicaciones formales, en término, el día 1 de septiembre de 2009. De esta manera se refirió a cada uno de los presuntos incumplimientos endilgados.

Sobre las operaciones Nos. 8704854, 8658503, 8741591, 8741592, 8672517 y 8789943, la sociedad comisionista argumenta básicamente el pago realizado por la compañía de seguros en algunos casos y la renovación de las operaciones en otros, como justificación de su incumplimiento. Adicionalmente, en el caso de las operaciones que fueron renovadas manifiesta que el incumplimiento se presenta por "*nuevos requerimientos de la CRCBNA implementados mediante el Boletín Instructivo No. 16, 17 y 18 publicados el 4, 13 y 14 de mayo del 2009".*

Respecto de los incumplimientos en la recompra relacionados con las operaciones Nos. 7696055, 769056, 8754627, 8827491, 8835736, 8835701, 8845313, 8870084, 7863437, 7863446, 8886745, 8044879, 8045044, 8044958, 8045045, 8044867 y 8032662, anexa un informe sobre "*la gestión de cobro que ha venido realizando la firma sobre cada mandante incumplido a la fecha del presente informe".*

Adicionalmente manifiesta que: *"(…) cada una de esas operaciones fueron estructuradas bajo las premisas dictadas la (sic) por la BNA y la CRCBNA y que estos entes de control poseen las garantías exigidas a cada uno de los mandantes. (…) "*

Adicionalmente sobre las operaciones Nos. 8835724, 8835740, 8835758 y 8835759 que corresponden al mandante La Estrella S.A. expresa que: *"las operaciones se renovaron el 10 de julio de 2009, sin embargo la semana pasada nos entregaron notificación que inician procesos de estructuración de pasivos ley 1116, por lo cual no cuenta con los recursos de tesorería para cancelar sus próximos compromisos (renovaciones), al igual a la fecha del presente informe la póliza le fue negada por SEGUROS CONDOR para sus próximas renovaciones. Por lo que AGRONEGOCIOS esta (sic) analizando al (sic) retiro del producto junto con la CRCBNA".*

3.1.4. Evaluación de las explicaciones por parte del Área de Seguimiento y pliego de cargos.

Se refiere en primer lugar el Área de Seguimiento a las operaciones Nos. 8704854, 8658503, 8741591, 8741592, 8672517 y 8789943 analizando los hechos de cada operación, las pruebas obrantes en el expediente y los argumentos de defensa esgrimidos por la sociedad comisionista concluyendo que *"(…) es claro para este Despacho que Agronegocios S.A. incumplió con la obligación de recompra de las operaciones Nos. 8704854, 8658503, 8741591, 8741592, 8672517 y 8789943, en las fechas señaladas para cada una de ellas pues no sólo informó que no iba a cumplir, sino que en efecto así*

sucedió, como consta en las certificaciones sobre dichos incumplimientos proferidas por la BNA".

Manifiesta por otra parte frente al argumento de la investigada sobre los nuevos boletines emitidos por la CRCBNA lo siguiente: *"(…) es de caso resaltar que los Boletines Instructivos surgieron a la vida jurídica con el fin de regular las nuevas operaciones de contratos a término que se celebraran en el mercado de la BNA y no para los contratos ya ejecutados tal y como se aprecia en lo señalado en cada uno de ellos".*

De acuerdo a lo anterior considera que: *"En consecuencia, no puede ser de recibo para este Despacho el argumento expuesto por la encartada bajo el expediente de la expedición de nuevos Boletines Instructivos por parte de la CRCBNA, pues ello simplemente lo que denota es una falta de conocimiento del operador bursátil en relación con las operaciones que en su calidad de agente profesional del mercado desarrolla en el sistema de negociación de la Bolsa. En efecto, el hecho mismo de insinuar que los boletines expedidos impidieron renovar las operaciones, es decir que para el cumplimiento de una operación se requiere realizar una nueva operación, comporta un desconocimiento de la firma comisionista sobre las obligaciones y deberes que como profesional del mercado asume al realizar una operación bursátil, amén de que permite inferir que la investigada no poseía los recursos para cumplir con sus obligaciones en los términos pactados, pues no es posible admitir que las operaciones sobre contratos a término lleven implícita la condición de renovación de la operación y que el cumplimiento de una, esté sujeto a la celebración de otra de la misma naturaleza, como parece entenderlo el memorialista. Cabe anotar que una operación de bolsa es independiente de otra y cumplirse en los términos en que se celebró (…)."* Se refiere posteriormente a la experiencia e idoneidad que se exige a los profesionales que participan en este mercado y los consecuentes deberes de información y asesoría que le corresponden.

Posteriormente se refiere a las operaciones Nos. 7696055, 769056, 8754627, 8827491, 8835736, 8835701, 8835724, 8835740, 8835758, 8835759, 8845313, 8845314, 8870084, 7863437, 7863446, 8886745, 8044879, 8045044, 8044958, 8045045, 8044867 y 8032662 analizando los hechos y pruebas obrantes en el expediente sobre cada una de las operaciones.

Realizado el análisis concluye lo siguiente:

> *Una característica común en cada una de estas operaciones es que la sociedad Agronegocios S.A. informó a la Cámara de Riesgo Central de Contraparte, que no iba a cumplir con su obligación de recompra en los contratos a términos celebrados en la BNA, lo cual denota una conducta deliberada de incumplir el compromiso asumido, situación que finalmente ocasionó la certificación de los respectivos incumplimientos en la recompra por parte de la administración de la Bolsa.*
>
> *Ahora bien, en relación con los argumentos de la investigada en el sentido de que (i) la firma ha venido realizando el cobro de la operación a cada mandante incumplido, (ii) que las operaciones se estructuraron bajo las premisas dictadas por la BNA y la CRCBNA, y (iii) que las garantías exigidas estén en cabeza de estos entes como lo afirma la investigada, en manera alguna tienen la virtualidad de enervar los incumplimientos presentados en cada una de las operaciones glosadas, como parece entenderlo el memorialista, pues como es de su conocimiento el obligado al cumplimiento de todas y cada una de las operaciones celebradas en bolsa es el profesional del mercado habilitado para acudir al recinto de negociación bursátil y no los terceros por cuenta de quienes realiza las respectivas operaciones, en los términos de las disposiciones aplicables a este tipo de agentes, amén de que la regulación de este tipo de instrumentos en manera alguna exonera del cumplimiento de la operación a la firma comisionista de bolsa.*

3.1.5. Descargos presentados por la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A.

Se refiere la sociedad comisionista a cada una de las operaciones declaradas incumplidas en la recompra, explicando la situación actual de las mismas.

Posteriormente menciona: *"De conformidad con los acuerdos suscritos por los mandantes y a la intensa labor de seguimiento realizada por AGRONEGOCIOS, a la fecha se ha obtenido un recaudo efectivo de $1.779.358.660 correspondientes al CINCUENTA Y OCHO POR CIENTO (58%) del valor total de las operaciones de recompra declaradas incumplidas".*

De acuerdo con lo anterior considera que *"(…) a pesar de la existencia de situaciones fácticas –que no meramente normativas ajenas a la voluntad de la comisionista, del mismo mandante y en general del mercado, y a las cuales ninguno de ellos se encontraba en capacidad de enervar sus efectos lesivos, el acompañamiento y el constante seguimiento del mismo han permitido alivianar en muy buena medida el daño producto del incumplimiento de las operaciones anteriormente explicadas".*

Se refiere a las comunicaciones enviadas por la investigadas previamente al incumplimiento en donde informa que las operaciones no serán recompradas, manifestando que no es como lo menciona el Área de Seguimiento una conducta deliberada de incumplir sino que *"(…) tal función es producto del acatamiento irrestricto de la obligación contenida en el artículo 79 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA (…)".*

Posteriormente agrega que: *"(…) no se comprende en qué medida se plantea la responsabilidad aisladamente de la firma comisionista sin que se evalúen siquiera someramente las razones en virtud de las cuales a pesar de existir un escenario en el cual la realización de actividades es reglada no media ningún tipo de responsabilidad por parte del mismo escenario".*

Se refiere seguidamente a la tipicidad de la conducta y manifiesta que: *"(…) no se comprende por qué razón se refieren como presuntamente vulneradas las normas relativas al deber de lealtad e información para con el cliente de la investigada, toda vez que es en virtud de la aplicación de los procedimientos estandarizados de seguimiento a las operaciones por parte de las sociedad comisionista, que no se encuentra fundamento fáctico alguno que permita indicar la vulneración de las disposiciones contenidas en el Decreto 1511 de 2006, la Resolución 400 de 1995 y el Reglamento de funcionamiento y Operación de la BNA en cuanto al incumplimiento del deber genéricamente denominado de asesoría e información oportuna y calificada al cliente".* De esta manera considera que la declaratoria de incumplimiento de la BNA *"no puede apuntar a la presunción de incumplimiento de tales deberes que, insistimos, han sido cabalmente cumplidos por AGRONEGOCIOS, máxime sin presencia de soportes fácticos sobre el particular".*

Por último señala que ha cumplido con sus deberes de lealtad, claridad y precisión y que *"presumir lo contrario sin que exista fundamento probatorio alguno al efecto conduce a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo y tarifario que desconoce la necesidad de acreditar debidamente tanto la existencia de los eventuales daños causados al mercado como la conducta que inflingido (sic) los mismos".*

3.1.6. Consideraciones de la Sala.

3.1.1. Del incumplimiento en la recompra y renovación de las operaciones.

En las 28 operaciones sobre contratos a término que se encuentran bajo estudio, celebradas en el escenario de la BNA, considera la Sala que están probadas tanto las condiciones pactadas para cada una de ellas como el incumplimiento en la recompra en la fecha pactada.

En efecto, obran en el expediente los comprobantes de negociación de las operaciones y los detalles de las mismas en el Sistema de Información Bursátil, los cuales coinciden en que las operaciones fueron celebradas con las condiciones mencionadas en el numeral 3.1.1.1 de los *Hechos.*

Así mismo, frente al incumplimiento en la recompra de la operación obran en el expediente las comunicaciones enviadas por la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** en donde informa y reconoce que no van a ser recompradas las operaciones y las comunicaciones de la CRCBNA informando a la Bolsa sobre el incumplimiento en la recompra de las mismas así como las declaratorias de incumplimiento de la BNA; todo lo cual ya fue relacionado en el acápite de los *Hechos*.

Adicionalmente, la no recompra de las operaciones es igualmente aceptada por la sociedad comisionista tanto en sus escritos de defensa como en las audiencias realizadas por la Sala de Decisión, en donde se evidencia que la defensa se encamina a explicar las situaciones por las cuales se da el incumplimiento en la recompra de las operaciones y no a desvirtuar la misma. Por lo anterior, entrará la Sala a analizar los argumentos de defensa que presenta la sociedad comisionista para efectos de determinar si existe alguna causal que pueda ser tenida como justificación de la conducta asumida.

Al respecto evidencia la Sala que un argumento recurrente de la sociedad comisionista en sus escritos de defensa consiste en la expedición por parte de la CRCBNA de Boletines Instructivos que dificultaron la renovación de las operaciones. En efecto manifiesta la investigada que: *"con ocasión de la emisión de los Boletines Instructivos de la CRCBNA No. 16, 17, 18 del (sic) los días 4, 13, 14 de mayo del 2009 respectivamente, ocasionó el incumplimiento ya que, habida cuenta de la cercanía del término de vencimiento de la operación con la fecha de publicación del Boletín, existió tiempo para que el mandante obtuviera la documentación requerida (…)".* Este argumento se presenta respecto de las operaciones Nos. 8704854, 8658503, 8741591, 8741592, 8672517, 8789943, 8835724, 8835740, 8835758 y 8835759.

Como primer punto se debe aclarar que estos Boletines se encuentran encaminados a fortalecer el instrumento financiero con certificaciones y trámites que le brindaran más seguridad y confiabilidad de acuerdo con el concepto del Comité de Riesgos de la CRCBNA. En efecto, mediante Boletín Instructivo No. 16 del 4 de mayo de 2009, que comenzaba a regir el 11 de mayo de 2009, se solicitan documentos adicionales tales como certificado de tradición del inmueble en donde se encuentren los semovientes, certificación que acredite la transferencia de la propiedad de los animales objeto de la operación y concepto del asesor legal del comitente vendedor que acredite jurídicamente que los animales objeto de la negociación no harían parte de un proceso reorganización empresarial u otro. De la misma manera, el Boletín No. 17 del 13 de mayo de 2009, que comenzaba a regir el día 18 de ese mismo mes, aclara aspectos de la documentación mencionada previamente tales como la oportunidad en que se debe entregar la misma y su contenido. Finalmente el Boletín No. 18 del 14 de mayo

de 2009, cuya vigencia comenzaba el 20 de mayo de 2009, regula aspectos relativos al formato scoring de las operaciones CAT y CPT.

Ahora bien, queda claro que la sociedad comisionista no se refiere a la celebración de nuevas operaciones o a la fecha de cumplimiento pactada sino a la posibilidad de realizar "renovaciones" de las mismas. En efecto, las operaciones bajo investigación fueron celebradas durante los meses de septiembre de 2008 a marzo de 2009 –a excepción de las operaciones CGT Nos. 7863437 y 7863446 que fueron celebradas en el mes de agosto- lo cual implica que, los Boletines Instructivos mencionados todavía no se habían expedido.

Ahora bien, estos Boletines se expiden en el mes de mayo para la celebración de nuevas operaciones de contratos a término y no para aquéllas que se encontraban vigentes. En efecto, se menciona en el Boletín 016 del 4 de mayo de 2009 que se solicitará información adicional *"por lo que dentro de la documentación que se entregue para tramitar la* ***autorización previa necesaria para la celebración de operaciones de contratos a término*** *(…)"* (negrillas por fuera del texto original). Lo anterior se reproduce en los demás Boletines citados por la investigada.

De esta manera tenemos que los nuevos requisitos de documentación establecidos por la CRCBNA para los contratos a término, se aplicaban únicamente para aquellos que se celebraran con posterioridad a la fecha de expedición de los mismos, es decir, en el mes de mayo de 2009, y de acuerdo con la fecha de vigencia establecida. En efecto, cada Boletín establece un tiempo para que se vuelva obligatorio el cumplimiento de los requisitos establecidos, por lo cual, desde el momento de expedición hasta la fecha de entrada en vigencia, las sociedades comisionistas tenían un lapso para comenzar a solicitar y tramitar la documentación pertinente, no pudiendo ser excusa la inmediatez de la solicitud. Ahora bien, dichos boletines no pueden ser excusa para el incumplimiento en la recompra de las operaciones bajo investigación toda vez que las mismas se encontraban en desarrollo y por tanto, no les eran aplicables los nuevos requisitos establecidos.

En efecto se debe llamar la atención en cuanto la forma de liquidar estas operaciones, claramente es con el pago y no, como se desprende de lo dicho por la investigada, con la celebración de otra operación, es decir con una "renovación". Así, cada negociación realizada en Bolsa es independiente y conlleva sus propias obligaciones y por tanto, no se puede justificar el incumplimiento de una operación por la no realización de una operación subsiguiente. Es por esto, que independientemente de los proyectos de negociación que tenga una sociedad comisionista, la misma debe cumplir las operaciones pactadas de forma cabal, oportuna e íntegra. Así las cosas, es preciso resaltar la importancia de que las sociedades comisionistas miembros de la BNA sean diligentes y responsables al asesorar a sus clientes en la adquisición de los productos que se negociarán en este mercado, explicándoles claramente la estructura del negocio y aclarando que cada operación celebrada en la Bolsa es independiente y se debe cumplir en la fecha pactada y no intentando venderlas como un crédito rotativo.

En efecto, los contratos a término se encuentran clasificados en tres tipos de operaciones:

(i) Los contratos avícolas a término (CAT), se encuentran regulados mediante la Resolución No. 003 de 2008 de la CRCBNA en la cual se definen como *"la operación celebrada a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., consistente en*

una compraventa con pacto de recompra de pollos y la prestación del servicio de custodia y engorde de dicha especie de semovientes por el vendedor, hasta el vencimiento del término establecido para el cumplimiento de la obligación de recompra."

(ii) Por su parte, los Contratos porcícolas a término CPT encuentran su regulación en la Resolución 002 de 2008 de la CRCBNA la cual los define como *"la operación celebrada a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., consistente en una compraventa con pacto de recompra de cerdos en pie y la prestación del servicio de custodia y engorde de dicha especie de semovientes por el vendedor, hasta el vencimiento del término establecido para el cumplimiento de la obligación de recompra"*.

(iii) Finalmente, los Contratos ganaderos a término, CGT están regulados mediante Resolución 001 de 2008 de la CRCBNA disposición que determina que éstos consisten en *"la operación celebrada a través de la BNA S.A. que tiene por objeto la venta con pacto de recompra de ganado en pie y la prestación del servicio de custodia y engorde del mismo por el vendedor inicial, hasta la fecha en que, conforme al comprobante de transacción emitido por la BNA, deba cumplirse la recompra de los semovientes".*

De esta manera tenemos que en todos los casos estas operaciones tienen como parte de la esencia de la operación la venta con pacto de recompra, la cual, al ser un contrato estandarizado deberá realizarse en los términos establecidos en el Reglamento para el efecto. Así para los CAT el plazo de recompra se encuentra establecido en 90 días[6], para los CPT son 105 días[7] y para el CGT se determina un plazo máximo de 360 días[8].

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que se trata de una operación única y con términos preestablecidos que deben cumplirse. Por lo cual, en ningún caso puede confundirse este tipo de negociaciones con un crédito permanente o una financiación rotativa ya que esto desnaturalizaría totalmente el contrato que se encuentra tipificado en los Reglamentos de Bolsa. Así, si bien es cierto que la renovación de las operaciones es una figura válida dentro de la Bolsa como mecanismo de financiación, no es menos cierto que no es la forma propia de cumplimiento de las operaciones y mucho menos una justificación válida para su incumplimiento.

3.1.2. *De las comunicaciones enviadas por la sociedad comisionista informando el incumplimiento en la recompra de las operaciones*

Manifiesta la sociedad comisionista en sus descargos que: *"(…) no es de recibo por parte de esta investigada la afirmación contenida en el Pliego objeto de la presente respuesta de conformidad con la cual la información remitida por AGRONEGOCIOS a la CRCBNA en relación con el inminente incumplimiento de las operaciones "denota una conducta deliberada de incumplir el compromiso asumido". Máxime, teniendo en cuenta que tal función es producto del acatamiento irrestricto de la obligación contenida en el artículo 79 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA (…)"*

En efecto, la sociedad comisionista envióo a la CRCBNA en las 28 operaciones bajo investigación, comunicación informando que la operación no iba a ser recomprada. Dicha comunicación en todos los casos fue remitida el mismo día del vencimiento de la

[6] Resolución 003 de 2008. Artículo 3, numeral 1.2.
[7] Resolución 002 de 2008. Artículo 3, numeral 3.5.
[8] Resolución 001 de 2008. Artículo 3, numeral 3.5.

operación. Ahora bien, según la investigada esta conducta se realiza en cumplimiento de lo establecido en el artículo 79 del Reglamento que determina:

> *Los Miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria deben informarle a ésta por escrito, el cumplimiento de cada negociación, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de los términos convenidos para su cumplimiento. Si no lo hicieren, la Bolsa presumirá que éstas han sido cumplidas y procederá a liquidarlas de acuerdo con los términos pactados. No se aceptarán reclamaciones de incumplimiento una vez vencidos los términos señalados en este artículo.*
>
> *La Bolsa podrá verificar el cumplimiento de entrega y pago, para lo cual los Miembros pondrán a su disposición todos los elementos de comprobación que les sean solicitados, los cuales entregarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud.*

Al respecto aclara la Sala que la obligación que se impone a los miembros es informar su cumplimiento y en este sentido la disposición se encuentra encaminada a que la punta a la cual le han incumplido dé aviso en un tiempo determinado, para que la BNA y la CRCBNA pongan en funcionamiento todo el mecanismo establecido para las situaciones de incumplimiento. Así, el incumplimiento de dicha disposición encuentra su consecuencia en el artículo mismo que determina que si no se da el aviso correspondiente se entenderá cumplida la operación y se procederá a realizar su liquidación en los términos pactados, no pudiendo alegar entonces el incumplimiento presentado.

Nótese como el artículo se refiere a "reclamaciones de incumplimiento" las cuales claramente se efectúan por la punta a la cual le han incumplido y no por quien de acuerdo con el Reglamento está obligado a cumplir. Así, es claro para la Sala que no tendría sentido que el Reglamento previera que las sociedad comisionistas de Bolsa deben dar previo aviso del incumplimiento de sus obligaciones, como lo sería en el caso concreto la no recompra de las operaciones, ya que como está claramente previsto en la normatividad la sociedad comisionista es la primera obligada a su cumplimiento.

3.1.3. Del asesoramiento en la operación y los demás argumentos de defensa de la sociedad comisionista.

Ahora bien, en este punto específico debe entrar a analizar la Sala si estamos ante un indebido asesoramiento del cliente en las operaciones de tal manera que los clientes no tenían claridad sobre el cumplimiento de las mismas o si por el contrario, había claridad de las obligaciones, deberes y derechos que emanan de la negociación.

En audiencia realizada por la Sala de Decisión a la cual concurrió la representante legal de la sociedad comisionista, se le consultó sobre el mecanismo de conocimiento del cliente y el proceso completo desarrollado por la firma para la celebración de la operación. De esta manera, la representante legal de la investigada explica de forma general el procedimiento realizado para efectos de la celebración de las operaciones financieras de contratos a término en los siguientes términos: *"(…) el comisionista hace el contacto directo con el cliente, el comisionista va y lo visita y les pone cita, pide referencias comerciales, los clientes traen la documentación. Y la firma comisionista pues estudia la documentación, testifica o llama a pedir las referencias que el señor ha puesto si? Posterior a eso se pasa a comité de riesgos, ahí se le otorga un cupo, no se le otorga un cupo, y ya viene lo que es la celebración de la operación; ya el contacto con la firma comisionista Agronegocios es en la celebración de la operación y obviamente se conocían en el comité de riesgo algo así.*

Ya cuando viene el seguimiento pues ya digamos que ya está a cargo la firma comisionista en compañía del comercial".

Al respecto obra en el expediente documentación que se relaciona con las gestiones anteriores que realiza una sociedad comisionista en los momentos previos a la celebración de la operación.

Así, tenemos que respecto de la operación No. 8658503, celebrada el 26 de enero de 2009 con el mandante Alvaro Efren Rincón[9], se encuentra la siguiente documentación del mandante: el balance general y estado de resultados a diciembre 31 de 2008[10], el formato de vinculación persona natural sin fecha[11], declaración de fuentes de fondos del 16 de julio de 2007[12], estado de ganancias y pérdidas y balance general marzo 31 de 2008[13], RUT[14] y declaración de renta[15].

Por otra parte, del mandante Cesar Andrés Osma Chinchilla, con el cual se celebró la operación CGT No. 8045044 obran en el expediente los documentos correspondientes al estado de resultado del período comprendido entre el 1 de enero a diciembre 31 de 2008, el balance general a diciembre 31 de 2008 y los anexos a los estados financieros del 2008[16].

Del mandante Avicultura Integral S.A, con el cual se celebraron las operaciones CAT Nos. 8704854, 8741591, 8741592 en el mes de febrero de 2009; obran en el expediente los documentos correspondientes al balance general y estado de resultados comparativos (diciembre 2007-2008) y los estados financieros de 31 de diciembre de 2008[17]. Adicionalmente se encuentra el formato de vinculación persona jurídica con fecha del 28 de julio de 2008[18], el certificado de existencia y representación de la sociedad[19], el formato de visita domiciliaria y su anexo[20], RUT[21] y declaración de renta[22]

Para las operaciones Nos. 8835724, 8835740, 8835758 y 8835759 celebradas con el mandante La Estrella S.A., obra en el expediente el balance general clasificado y el estado de resultados a diciembre 31 de 2008[23].

---

[9] Se debe agregar que sobre el mandante Alvaro Efren Rincón, obra adicionalmente visita de seguimiento realizada por **AGRONEGOCIOS S.A.** el 14 de abril de 2009 (Cuaderno No. 3. Folio 769) -la operación fue celebrada el 26 de enero de 2009-, es decir, se trata al parecer de un informe trimestral de seguimiento que se encuentra acompañado de un inventario actualizado mensual de animales (Cuaderno No. 3. Folio 768). Así mismo obra en el expediente copia de la visita realizada a la granja Jaher, propiedad del mandante Alvaro Efrén Rincón, el día 29 de abril de 2009, en la cual se verifica la existencia del subyacente[9]. De acuerdo con lo anterior, **AGRONEGOCIOS S.A.** envía el 16 de abril de 2009 comunicación dirigida a la CRCBNA informando que el *"mandante con el inventario que presenta cubre el 100% de los animales comprometidos en la operación* (Cuaderno No. 3. Folio 771).
[10] Cuaderno No. 6. Folio 536-537
[11] Cuaderno No. 7. Folio 299
[12] Cuaderno No. 7. Folio 302
[13] Cuaderno No. 7. Folio 303
[14] Cuaderno No. 7. Folio 308
[15] Cuaderno No. 7. Folio 307
[16] Cuaderno No. 6. Folio 565-561
[17] Cuaderno No. 6. Folio 552-553
[18] Cuaderno No. 7. Folio 285
[19] Cuaderno No. 7. Folio 287
[20] Cuaderno No. 7. Folio 291
[21] Cuaderno No. 7. Folio 293
[22] Cuaderno No. 7. Folio 294
[23] Cuaderno No. 6. Folio 548-550

Del mandante Nestor Alberto Murillo Vargas, con el cual se celebró la operación No. 8672517, celebrada el 28 de enero de 2009, obra en el expediente el estado de resultados y el balance general contable a 31 de diciembre de 2008 y el estado de resultados y balance general a 28 de febrero de 2009[24].

En adición a lo anterior fueron remitidas a este órgano disciplinario las actas de los comités de riesgos que aprobaron la vinculación de cada uno de los mandantes relacionados con las operaciones de recompra bajo investigación. En dichas actas se evidencia que dicho comité realiza una revisión de la información obtenida sobre el cliente y que la documentación exigida se encuentre completa.

Ahora bien, del análisis de las actas se evidencia en muchos casos que aún faltando requisitos y documentos para la vinculación del cliente, éste de todas formas es aprobado y se deja la salvedad de que no se permitirá la realización de la operación hasta no tener el departamento de operaciones de la sociedad comisionista la totalidad de los documentos, lo cual al parecer no ocurrió tal y como se verá posteriormente en análisis del cumplimiento por parte de la sociedad comisionista de los requisitos legales y reglamentarios referidos al conocimiento del cliente[25].

Lo anterior demuestra una conducta por parte de la sociedad comisionista alejada de los deberes de diligencia y especial responsabilidad que su carácter de profesional del mercado le impone. En efecto, si bien es cierto que la sociedad comisionista tiene a su cargo la obligación de recompra y no le es dable alegar la falta de provisión de fondos; no es menos cierto que se encuentra obligada a efectuar un análisis adecuado sobre la capacidad de pago de su cliente. Lo anterior se encuentra plasmado en el artículo 3.3.1.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA que determina: *"**Tipos de operaciones** (…) La operación es en contrato de comisión cuando el interviniente en una operación actúa en el mercado a nombre propio pero por cuenta de un tercero y en ejecución de un encargo o mandato conferido por el comitente. De conformidad con las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de comisión y las normas que integran el régimen del mercado de valores **es obligación del miembro que actúa en contrato de comisión, verificar que su comitente tenga capacidad legal y económica para realizar las operaciones que ordena y para constituir garantías si fuere el caso**".* Aunado a lo anterior, se encuentra la disposición establecida en el numeral 6 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 y en el numeral 7 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la BNA que determinan que en ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto negociado.

De otra parte y en lo que se refiere a la obligación de asesoría que tiene la sociedad comisionista con sus clientes, se debe tener en cuenta que se trata de 28 operaciones

[24] Cuaderno No. 6. Folio 538-543

[25] En efecto en acta 001 del 10 de agosto de 2007 se menciona respecto del mandante Alvaro Efrén Rincón lo siguiente: *"(…) se adjunta incompleta la documentación, por lo tanto se necesita tener información financiera actualizada (Balances y Declaración de renta) para tomar una decisión apropiada. Sin embargo con anterioridad, al gerente se le presentan fotos de la finca y la relación de ingresos por animal en finca y se da un buen concepto de este cliente (…) Los miembros del comité de riego (sic), aprueban este cliente pero es necesario tener la información requerida en la oficina para dar inicio a las operaciones"*. De la misma manera se manifiesta en acta 46 del 29 de julio de 2008, respecto del cliente Avinsa lo siguiente: *"de acuerdo a la información presentada, es un cliente muy organizado, el comercial lo presenta argumentando que se tiene en inventario físico de 500.000 aves, sin embargo no hay documento que soporte la visita técnica. Por la información documental, los miembros aprueban un cupo escalonado de $500.000.000,oo condicionando la operación inicial previo concepto de Gerente General y del informe de visita del operador"*

de contratos a término de las cuales, 4 corresponden a contratos avícolas a término realizados con 2 mandantes diferentes; 10 son contratos ganaderos a términos realizados con 6 mandantes diferentes y 14 operaciones son contratos porcícolas a término realizados con 10 mandantes diferentes, lo cual en principio conllevaría a pensar que no es probable que todos tuviesen problemas de iliquidez en la fecha de pago o que hubiesen sido afectados por situaciones de mercado.

Sobre lo anterior se pronuncia la representante legal de la investigada en los siguientes términos: *"son muchos incumplimientos pero es que nosotros manejamos alrededor de 130 clientes en contratos a término; o sea nuestro volumen de clientes es alto y en una crisis nos pueden golpear tres o cuatro de esos clientes digámoslo así, y eso es lo que nos pasó a nosotros".* En realidad en las operaciones objeto de estudio, estamos hablando de 28 clientes diferentes.

De otra parte encuentra la Sala que obra en el expediente comunicación con fecha del 4 de mayo de 2009 del Revisor Fiscal de la **AGRONEGOCIOS S.A.,** en la cual realiza observaciones a la representante legal de la entidad sobre las operaciones que se encuentran vigentes[26] y menciona:

> *Agronegocios S.A. al cierre de operaciones del 30 de abril de 2009 se encuentra expuesto en operaciones de venta (originadores) en la suma de $48.503.001.938, que corresponden a 526 operaciones de 150 clientes.*

Posteriormente analiza la concentración de operaciones en ciertos clientes y agrega:

> *Esta situación le puede acarrear problemas a la sociedad, por cuanto hace suponer que hay una falta de liquidez, por la continua realización de operaciones. La falta de liquidez de los mandantes le llevaría a la sociedad a tener que responder por la sumas que no cancelen oportunamente los clientes, por lo que se hace necesario en este aspecto tomar medidas urgentes tendientes a minimizar este riesgo de liquidez, bien sea no prorrogando la operación, exigiendo la cancelación total o la cancelación parcial de las mismas. Estos clientes relacionados deben ser visitados en forma urgente y realizar control de inversión.*

De esta manera se evidencia que de 150 clientes que tenía la sociedad comisionista con operaciones vigentes para el mes de abril, 18 no efectuaron el giro para el pago de las obligaciones derivadas de las negociaciones realizadas en la Bolsa que se vencían en los meses de mayo, junio y julio de 2009. Lo anterior sin tomar en cuenta otras operaciones que pudiesen haber sido incumplidas y de las cuales no tenga conocimiento esta Sala de Decisión.

De acuerdo con lo anterior encuentra la Sala que en principio no se trataría de una situación generalizada de incumplimientos en donde los mandantes de forma global incumplieron con sus compromisos. Sin embargo, lo anterior no puede ser plena prueba de una debida asesoría a los clientes toda vez que es probable que las demás operaciones no hayan sido incumplidas porque se logró realizar la renovación de las mismas o los clientes tuvieron la posibilidad de cumplir en la fecha pactada.

En efecto, si bien es cierto que situaciones como la estudiada en el presente caso, pueden estar precedidas de situaciones de mercado complejas en donde los clientes presentan problemas de liquidez; no es menos cierto que se evidencian inconsistencias a la hora de asesorar y vender la operación por parte de las

[26] Cuaderno No. 5. Folio 046-047

sociedades comisionistas pues pareciera ocurrir que los clientes ya pensaban que la operación podía renovarse indefinidamente y por tanto, cuando se les solicita el pago en la fecha de vencimiento, como ocurre en el caso concreto por la solicitud por parte de la CRCBNA de requisitos y documentación adicional, no contaban con los recursos suficientes en la fecha establecida. Lo anterior cobra mayor relevancia cuando como en el caso concreto, se logra probar que no hubo un adecuado manejo de los procedimientos previos a la realización de la operación, como lo es aquél encaminado al conocimiento del cliente, tal y como se verá en el acápite 2.1.3. referido al *"Incumplimiento en el conocimiento de los clientes".*

Así las cosas, encuentra la Sala que en el caso concreto hay un insuficiencia en la asesoría que un profesional del mercado debe brindar a sus clientes. En efecto, al no brindar una información veraz y exacta a sus mandantes de tal manera que los mismos tengan claro cuáles son sus obligaciones y derechos y el alcance del producto ofrecido, no cumple de manera adecuada con su deber de asesoría que emana del mismo contrato de comisión celebrado.

Ahora bien, independientemente de las razones estudiadas y de la claridad que tuviesen los clientes sobre la estructuración de la operaciones es claro para la Sala, tal y como se mencionó previamente, que es el comisionista quien tiene a su cargo la obligación de recompra y por tanto se hace responsable de la capacidad de pago del mandante. Por lo anterior, resulta fundamental que se realice una adecuado análisis de la capacidad de pago del cliente y que el mismo tenga absoluta certeza de la fecha en la cual debe proveer los recursos para la recompra, pues en el escenario de la Bolsa no es posible alegar la falta de provisión de fondos y por tanto, si el cliente no gira los recursos, la sociedad comisionista deberá cumplir la negociación con sus recursos propios ya que realizó una operación a nombre propio en donde las obligaciones se encontraban en su propia cabeza.

En efecto, los argumentos de defensa expuestos por la sociedad comisionista no la eximen del cumplimiento de sus obligaciones como punta vendedora de la operación, entre las cuales se encuentra la de efectuar la recompra en la fecha pactada. Así, es claro que ni la imposibilidad de efectuar renovación de las operaciones, ni las gestiones adelantadas en momentos previos a la negociación, ni la magnitud de operaciones que realice la sociedad comisionistas, son situaciones que puedan facultar a una sociedad comisionista miembro de la BNA para incumplir 28 operaciones de contratos a término en la recompra.

Lo anterior teniendo en cuenta además el impacto que genera para el mercado esta situación ya que se trata de incumplimientos de gran magnitud que afectan la reputación y estabilidad del mismo. A lo anterior se suma el daño que se genera para la entidad que actúa como contraparte de las operaciones, esto es la CRCBNA, quien el día establecido para el pago debe salir a dar cumplimiento de las operaciones con su propio patrimonio afectándose así su liquidez. En efecto en el caso concreto, el incumplimiento de las 28 operaciones bajo investigación representó un valor total de $3.041.829.725, valor que debió salir a cumplir la CRCBNA en el momento mismo de vencimiento de las operaciones.

Lo anterior es ratificado en audiencia realizada, con la concurrencia de los representantes legales de la CRCBNA, en la cual menciona la doctora Diana Niño lo siguiente:

(…) inicialmente cuando nosotros recibimos la comunicación de que va a haber un incumplimiento en la recompra, la Cámara sale a honrar la operación porque debe tener transparencia para el inversionista. Luego nosotros le cobramos a la firma comisionista que pues es la primera que debe responder por esa obligación.

Ya después entramos a ver en detalle pues si la firma no responde, vamos caso por caso mirando. Hemos tenido muchas reuniones con la firma comisionista para ver uno a uno los casos que los mandantes, tenemos pues diferentes situaciones. Hay algunas en los que si se ha evidenciado pues que está el ganado, que podemos renovar la operación, que se puede buscar la forma de entregar ese dinero.

Es por lo anterior que estas conductas representan una gravedad tan alta para el mercado ya que generaron un riesgo a la entidad que actúa como contraparte lo cual afectaría a todos los partícipes del mercado, incluyendo claramente a las sociedades comisionistas miembros de la BNA. De esta manera, la conducta asumida vulnera de forma directa uno de los pilares fundamentales de este mercado cual es la seguridad del mismo, afectándose de esta manera la confianza que el público deposita en el citado mercado.

3.2.1.1. Del pago posterior realizado por parte de los mandantes.

Manifiesta la sociedad comisionista en sus descargos que: *"De conformidad con los acuerdos suscritos por los mandantes y a la intensa labor de seguimiento realizada por AGRONEGOCIOS, a la fecha se ha obtenido un recaudo efectivo de $1.779.358.660 correspondientes al CINCUENTA Y OCHO POR CIENTO (58%) del valor total de las operaciones de recompra declaradas incumplidas".* Frente a lo anterior, sea lo primero aclarar que el cumplimiento extemporáneo de las obligaciones no puede en ningún caso enervar el incumplimiento imputado, sin embargo, la Sala pasa a analizar la situación actual de las obligaciones de la sociedad **AGRONEGOCIOS S.A.**

La sociedad comisionista investigada en sus explicaciones formales presenta un informe sobre la gestión de cobro que ha venido realizando sobre cada uno de los mandantes que se relacionan con las operaciones objeto de investigación. Así mismo, es sus descargos allega al expediente las propuestas de pago realizadas por algunos de los mandantes[27] y las visitas realizadas por la sociedad comisionista, en un momento posterior al incumplimiento, para verificar la existencia del subyacente en las operaciones incumplidas[28]. Adicionalmente, la CRCBNA allegó como prueba un cuadro con la situación actual de cada una las operaciones según lo solicitada por la Sala en audiencia realizada[29].

De acuerdo con las pruebas mencionadas previamente, tenemos para las operaciones Nos. 8704854, 8658503, 8741591, 8741592, 8672517, 8789943, 8835724, 8835740, 8835758, 8835759 y 8845314 se efectuó renovación, no quedando saldo por pagar a la fecha. Sin embargo se debe precisar que la realización de *roll overs* sobre las operaciones no finiquita la obligación de manera definitiva, sino que la posterga en el tiempo. Por su parte, las operaciones 8845313, 8870084, 8045044, 8754627, 8827491 y 8032662 fueron pagadas en su totalidad por los mandantes, no quedando saldo por pagar.

[27] Cuaderno No. 8. Folio 086-091
[28] Cuaderno No. 8. Folio 046-084
[29] Cuaderno No. 8. Folio 198-199

Para las operaciones Nos. 7696055, 8044879 y 8044867 se han efectuado pagos parciales por parte de los mandantes, quedando aún saldo por pagar; y en el caso de la operación No. 7863437 se está surtiendo el proceso de liquidación del subyacente quedando un saldo por pagar de $90.274.210 de los $113.488.916 que resultaron incumplidos.

Finalmente para las operaciones Nos. 8835736, 8835701, 7863446, 8886745, 8044958 y 8045045 no se ha efectuado pago alguno y aún queda el saldo del incumplimiento en su totalidad.

Ahora bien, de las pruebas anteriores tal y como se mencionó no se puede extraer una causal que justifique la conducta ya que todas son situaciones que son consecuencia de un incumplimiento previo y que por tanto no podrían enervarlo. En efecto, lo anterior simplemente demuestra la forma como la CRCBNA está logrando reconstituir su patrimonio.

En lo que se refiere a la gestión desplegada por la sociedad comisionista para efectos de conseguir el pago de las operaciones incumplidas mencionó el Presidente de la CRCBNA lo siguiente:

> *Y yo creo que la firma Agronegocios de alguna manera ha venido, después de que se iniciaron estas reuniones como de seguimiento, tomando como el control de sus propias operaciones y hemos venido viendo cómo se ha recuperado alguna cartera.*
>
> *Pero de una u otra forma pues estoy hablando en términos generales, ya no estoy en más detalles, es un problema y un desgaste para la Cámara, o sea nosotros ya necesitamos decisiones, que haya una decisión digamos estructural sobre el tema, la Cámara no puede seguir haciendo semanalmente reuniones al seguimiento que corresponde a la firma comisionista, por ser responsable ante la firma de estos incumplimientos.*
>
> *Si se ha visto una gestión, (…) la firma ha tomado el control y ya está recuperando; pero esto no podemos seguir 2, 3 años (…) en este mismo desgaste. Aquí tiene que haber unos controles estructurales, es lo que nosotros opinamos.*

Al respecto encuentra la Sala que es fundamental que las sociedades comisionistas una vez presentado el incumplimiento, se comporten de manera tal que realicen las gestiones tendientes a minimizar al máximo el daño ocasionado, en efecto no sería una conducta propia de un profesional del mercado, que libere de su responsabilidad frente a la BNA y CRCBNA y que sean estas entidades quienes deban solucionar el inconveniente que se ha presentado por el incumplimiento de obligaciones que se encontraban en cabeza de la firma.

Sin embargo dicha situación si bien es tenida en cuenta por la Sala de Decisión al evaluar el comportamiento de la firma comisionista, no tiene la facultad de enervar los incumplimientos presentados máxime cuando para el 27 de enero de 2010 según las pruebas presentadas por la CRCBNA aún quedaba un saldo por pagar de $1.129.576.418,00 que representa un 37,13% del total de los incumplimientos, lo cual quiere decir que más de 6 meses después de presentados los incumplimiento la CRCBNA no ha podido reconstituir su patrimonio cabalmente.

En consideración a lo anterior, la Sala constata que de las pruebas aportadas y los argumentos de defensa presentados por la investigada, no se establece causal justa tendiente a enervar el incumplimiento de las obligaciones asumidas, establecidas en el

Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA y en las normas legales aplicables.

3.2.1.1. De las normas vulneradas por AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación

El numeral 3.11.2 del Boletín Instructivo No. 09 de 2007 de la CRCBNA determina que el incumplimiento final de la operación financiera se refiere al *"Evento presentado cuando en la fecha donde la obligación de pago debe ser cumplida, la recompra no es efectuada por parte de la sociedad comisionista que tiene a cargo dicha obligación; es decir, no se efectúa el pago mediante la transferencia de fondos o entrega de cheque en la CCBNA"*, lo cual en el caso concreto es exactamente lo que ocurrió.

Tal y como se mencionó previamente, las Resoluciones que regulan los contratos a término prevén como obligaciones de la sociedad comisionista que actúa por cuenta del mandante vendedor entre otras, la de efectuar la recompra de la operación en el término y condiciones pactadas.

La sociedad comisionista investigada no cumplió plenamente con esta obligación en ninguna de las 28 operaciones de contratos a término bajo estudio y por tanto, al incumplir con la recompra se encuentra vulnerando las disposiciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento que establecen de forma general por parte de los miembros de la BNA, la obligación de cumplimiento de los contratos celebrados en el marco de la Bolsa, las obligaciones adquiridas y el cumplimiento de las normas, en los siguientes términos[30]:

> *"Num. 1° Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación;*
>
> *Num. 2 ° Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos;*
>
> *Num. 7° Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;".*

En efecto, acorde a la normatividad vigente, es claro que el comisionista tiene a su cargo la obligación de recompra ya que se encuentra actuando en virtud de un contrato de comisión el cual es una especie de mandato no representativo, celebrado

---

[30] Estas disposiciones se encuentran así mismo establecidas en el Decreto 1511 de 2006 en los siguientes términos: "*Artículo 29 Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (…) Num 6° Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. (…) Num 11° Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva".*

con un cliente plenamente conocido por ellos y para el cual decidieron hacer los negocios correspondientes y por tanto, se hace responsable de la capacidad de pago del mandante. De esta manera queda claro que la sociedad comisionista en el marco del mercado administrado por la BNA si no realiza un adecuado análisis de riesgos sobre su cliente y sobre la negociación en sí misma, se expone abiertamente a tener que salir a cumplir con su propio patrimonio las operaciones celebradas, ya que sólo en cabeza de la sociedad comisionista recae la obligación de cumplimiento que en el caso concreto consistía en la recompra de la operación. En el caso concreto, al ser diferentes mandantes y diferentes tipos de operaciones –CAT´s, CPT´s y CGT´s- queda claro que más allá de una situación de mercado, lo que realmente falló, fue el acercamiento y seguimiento de la sociedad comisionista frente a sus mandantes. En efecto, ante una situación como la evidenciada, bien puede ocurrir que la sociedad comisionista no asesoró en debida forma a sus mandantes y por tanto éstos no tenían pleno conocimiento sobre la estructura de la operación y adicionalmente no se realizó un adecuado análisis de riesgos sobre los mandantes y sus capacidades reales de pago, tal y como se comprobó.

Lo anterior además de contrariar la normatividad que rige este mercado, conlleva a que la conducta asumida, resulte poco profesional y alejada de la diligencia y responsabilidad exigibles de las sociedades comisionistas miembros de la BNA. Por lo anterior, la sociedad comisionista se encuentra además vulnerando la disposición establecida en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento que establece que los miembros de la BNA, estarán obligados a: *"6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad",* en concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 que determina la obligatoriedad de *"Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores".*

En efecto tal y como se mencionó anteriormente, se trató de un problema de asesoramiento de la operación lo cual es imputable a la sociedad comisionista y contraría los deberes de diligencia, responsabilidad y precisión a lo que se encuentra obligada y hubo un inadecuado análisis de riesgos y seguimiento del mandante para poder determinar su capacidad de pago antes y durante el desarrollo de la operación y claro está, para la fecha del vencimiento. Así, es claro que si se hubiese tratado de una situación de mercado, la sociedad comisionista debía saber con anterioridad suficiente la situación en la que se encontraba cada uno de sus mandantes para determinar las acciones a tomar en caso de que todos se encontraran ilíquidos como lo manifiesta la investigada. Este seguimiento claramente se debe realizar durante todo el desarrollo de la operación y no sólo cuando el incumplimiento es inminente o cuando el mismo ya se ha presentado. Lo anterior conlleva a la vulneración de lo establecido en el artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 que determina que las sociedades comisionistas deberán actuar *"como expertos prudentes y diligentes respecto de sus clientes, en especial en lo que se refiere a su deber de asesoría a los mismos".*

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y los escritos de defensa presentados por la firma **AGRONEGOCIOS S.A.,** la Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar a la sociedad comisionista.

3.2. Incumplimiento en la custodia y existencia del subyacente objeto de las operaciones Nos. 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053, 8392840.

3.2.1. Hechos

3.2.1.1. La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor 21 operaciones sobre contratos ganaderos a término con las condiciones que se muestran a continuación[31]:

Tipo	No. Operación	Fecha celebración	Cantidad	Valor Presente	Valor Futuro	Dias Plazo	Tasa	Fecha Máxima Recompra
CGT	8203012	22-oct-08	30,000	$ 91,800,000	$ 104,347,672	302	16.5%	24-ago-09
CGT	8216758	24-oct-08	75,000	$ 229,500,000	$ 260,945,667	301	16.6%	1-sep-09
CGT	8238523	29-oct-08	20,000	$ 61,200,000	$ 69,953,294	300	17.4%	4-sep-09
CGT	8249705	30-oct-08	20,000	$ 61,200,000	$ 70,283,401	301	18.0%	1-sep-09
CGT	8255322	31-oct-08	10,000	$ 30,600,000	$ 35,125,547	300	18.0%	4-sep-09
CGT	8255323	31-oct-08	10,000	$ 30,600,000	$ 35,125,547	300	18.0%	4-sep-09
CGT	8264303	04-nov-08	30,000	$ 91,800,000	$ 105,748,603	300	18.5%	4-sep-09
CGT	8290049	10-nov-08	50,000	$ 130,720,000	$ 150,847,015	300	18.75%	10-sep-09
CGT	8310968	13-nov-08	75,000	$ 196,080,000	$ 226,378,561	301	18.75%	14-sep-09
CGT	8318391	14-nov-08	25,000	$ 65,360,000	$ 75,423,508	300	18.75%	14-sep-09
CGT	8345076	20-nov-08	95,000	$ 248,368,000	$ 289,066,148	301	19.9%	21-sep-09
CGT	8345497	20-nov-08	65,000	$ 169,936,000	$ 199,298,100	301	21.0%	21-sep-09
CGT	8351166	21-nov-08	35,000	$ 91,504,000	$ 106,518,355	300	20.0%	21-sep-09
CGT	8351230	21-nov-08	205,000	$ 535,952,000	$ 628,222,815	300	21.0%	21-sep-09
CGT	8360061	24-nov-08	50,000	$ 129,000,000	$ 150,166,854	300	20.0%	24-sep-09
CGT	8361293	24-nov-08	35,000	$ 90,300,000	$ 105,116,798	300	20.0%	24-sep-09
CGT	8361499	24-nov-08	5,000	$ 12,900,000	$ 15,016,685	300	20.0%	24-sep-09
CGT	8367745	25-nov-08	85,000	$ 219,300,000	$ 255,283,652	300	20.0%	25-sep-09
CGT	8386811	27-nov-08	15,000	$ 38,700,000	$ 45,072,877	301	20.0%	28-sep-09
CGT	8387053	27-nov-08	20,000	$ 51,600,000	$ 60,097,170	301	20.0%	28-sep-09
CGT	8392840	28-nov-08	5,000	$ 12,900,000	$ 15,016,685	300	20.0%	28-sep-09
				$ 2,589,320,000	**$ 3,003,054,954**			

3.2.1.2. La CRCBNA mediante comunicación GC-1357 del 29 de mayo de 2009 solicitó a la administración de la BNA respecto de las operaciones relacionadas que *"se evalúe urgentemente la procedencia de decretar el*

[31] Comprobantes de negociación y detalle impreso del reporte del Sistema de Información Bursátil de la BNA de las operaciones Nos. 8203012 (Cuaderno No. 1. Folio 059-060), 8216758 (Cuaderno No. 1. Folio 069-070), 8238523 (Cuaderno No. 1. Folio 086-089), 8249705 (Cuaderno No. 1. Folio 100-101), 8255322 (Cuaderno No. 1. Folio 103-104), 8255323 (Cuaderno No. 1. Folio 120-121), 8264303 (Cuaderno No. 1. Folio 130-131), 8290049 (Cuaderno No. 1. Folio 140-141), 8310968 (Cuaderno No. 1. Folio 150-151), 8318391 (Cuaderno No. 1. Folio 157-162), 8345076 (Cuaderno No. 1. Folio 161-168), 8345497 (Cuaderno No. 1. Folio 175-176), 8351166 (Cuaderno No. 1. Folio 182-183), 8351230 (Cuaderno No. 1. Folio 189-192), 8360061 (Cuaderno No. 1. Folio 198-199), 8361293 (Cuaderno No. 1. Folio 205-206), 8361499 (Cuaderno No. 1. Folio 212-213), 8367745 (Cuaderno No. 1. Folio 219-221), 8386811 (Cuaderno No. 1. Folio 227-228), 8387053 (Cuaderno No. 1. Folio 234-238), 8392840 (Cuaderno No. 1. Folio 244-245).

incumplimiento de las operaciones en referencia, debido a que el subyacente sobre el cual se realizó la operación no se encuentra en las instalaciones informadas a la CRCBNA en la operación, incumpliendo con su obligación de custodia y engorde de los semovientes"[32]. Mediante comunicación GC-1367 del 1 de junio de 2009, da alcance de la anterior comunicación para informar que la solicitud de incumplimiento *"es para la firma comisionista Agronegocios, quien es (sic) este caso actúa como Firma Comisionista Vendedora"*[33].

3.2.1.3. La administración de la Bolsa declaró el incumplimiento de las operaciones Nos. 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053, 8392840 el día 3 de junio de 2009 mediante las comunicaciones PSD-187[34], PSD-188[35], PSD-189[36], PSD-190[37], PSD-191[38], PSD-192[39], PSD-193[40], PSD-194[41], PSD-195[42], PSD-196[43], PSD-197[44], PSD-198[45], PSD-199[46], PSD-200[47], PSD-201[48], PSD-202[49], PSD-203[50], PSD-204[51], PSD-205[52], PSD-206[53], PSD-207[54] respectivamente.

3.2.2. Solicitud de explicaciones formales.

El Área de Seguimiento, con fundamento en el artículo 2.4.3.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, solicitó explicaciones institucionales a la sociedad comisionista investigada **AGRONEGOCIOS S.A.,** mediante ASI-094 del 30 de julio de 2009, sobre las operaciones CGT Nos. 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053, 8392840.

Frente a estas operaciones considera que la sociedad comisionista: *"presuntamente habría incumplido con las obligaciones contempladas en los numerales **8, 11, 12 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006** en concordancia con los numerales **1, 2, 6, 7, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria** y los numerales **12 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del***

[32] Cuaderno No. 1. Folio 077
[33] Cuaderno No. 1. Folio 061-066
[34] Cuaderno No. 1. Folio 068
[35] Cuaderno No. 1. Folio 078
[36] Cuaderno No. 1. Folio 092
[37] Cuaderno No. 1. Folio 102
[38] Cuaderno No. 1. Folio 112
[39] Cuaderno No. 1. Folio 122
[40] Cuaderno No. 1. Folio 132
[41] Cuaderno No. 1. Folio 142
[42] Cuaderno No. 1. Folio 152
[43] Cuaderno No. 1. Folio 152
[44] Cuaderno No. 1. Folio 170
[45] Cuaderno No. 1. Folio 177
[46] Cuaderno No. 1. Folio 184
[47] Cuaderno No. 1. Folio 193
[48] Cuaderno No. 1. Folio 200
[49] Cuaderno No. 1. Folio 207
[50] Cuaderno No. 1. Folio 214
[51] Cuaderno No. 1. Folio 222
[52] Cuaderno No. 1. Folio 229
[53] Cuaderno No. 1. Folio 239
[54] Cuaderno No. 1. Folio 246

Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria. *Así como lo establecido en el* ***artículo 5.2 de la Resolución No. 001 de 2007 de la Junta Directiva de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria,*** *pues al parecer AGRONEGOCIOS no verificó el manejo del subyacente para garantizar la viabilidad financiera de las operaciones sobre CGT, es decir, no efectuó el seguimiento adecuado del proceso de custodia de los semovientes".*

3.2.3. Explicaciones formales.

Sobre las operaciones bajo investigación en este acápite mencionó:

> *"Con el fin de respaldar estas operaciones, fuera del ganado dado en garantía por los CGT'S, AGRONEGOCIOS S.A. le solicitó al mandante que constituyera una garantía real, el cual mediante escritura pública número 1502 del once de octubre de 2008, de la Notaría única de Mariquita (Tolima), constituyó una hipoteca abierta, sin límite de cuantía, de primer grado, sobre el lote de terreno denominado El caucho, vereda el Llano, Zona Rural del municipio de Mariquita Tolima. (…)*
>
> *(…)*
> *De manera adicional a la hipoteca, el subyacente, y los pagares en blanco firmados, se constituyeron en beneficio de la CRCBNA, las pólizas de seguros correspondientes para cada operación".*

De esta manera menciona que en *"el mes de febrero de 2009, tan pronto como la firma operadora PROGRESAR GANADERO LTDA., -Proganado- nos informó que no se les permitió el ingreso a la finca en donde debía encontrase el ganado vacuno subyacente de los CGT'S de nuestro interés, de inmediato le notificamos este hecho a la CRCBNA, en reunión a la que asistieron el Dr. Juan Camilo Montejo como representante legal de la CRCBNA, la Dra. Juliana Correal y el Dr. Nicolás Sabogal".*

Adicionalmente asegura que *"(…) realizó todos los estudios previos y necesarios para otorgar este cupo, de acuerdo con las directrices y con todos los documentos exigidos por la Cámara, copia de los cuales fueron entregados oportunamente a la CRCBNA y al área de seguimiento de la BNA. Este cupo igualmente fue avalado y asignado por la compañía de seguros que garantiza el cumplimiento de estas operaciones realizadas en la BNA".*

Finalmente agrega que: *"(…) ha iniciado un proceso ejecutivo mixto que actualmente está cursando en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, proceso que ya cuenta con el mandamiento de pago con fecha junio 25 de 2009".*

3.2.4. Evaluación de las explicaciones por parte del Área de Seguimiento y pliego de cargos.

Precisa en primer lugar que: *"la presente actuación tiene como propósito establecer la responsabilidad disciplinaria que le pueda asistir a la sociedad comisionista de bolsa Agronegocios S.A., por la omisión en la verificación del manejo del subyacente afecto a las operaciones Nos. 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053, 8392840, habida cuenta que en su condición de comisionista vendedor no efectuó el seguimiento debido al proceso de custodia y engorde de los semovientes en las citadas operaciones",* considerando al respecto que las explicaciones dadas por la investigada no hacen alusión al hecho que se le investiga.

Menciona que si bien acorde con las pruebas obrantes en el expediente el subyacente existía *"lo cierto es que se enteró de la inexistencia de los mismos cuando el Operador*

Ganadero le informó cuatro meses después de celebrada la primera operación y como lo constató la CRCBNA en la visita practicada a la hacienda en donde debían permanecer en custodia lo subyacentes afectos a tales operaciones". Así considera que la investigada no estuvo pendiente del proceso de custodia y engorde de los subyacentes con la regularidad necesaria.

Por lo anterior considera que: *"Agronegocios S.A. según se encuentra acreditado en el expediente fue negligente frente a su deber de efectuar un adecuado seguimiento al proceso de custodia y engorde de los semovientes vinculados a las operaciones de CGT celebradas en bolsa, pues de otra manera no se explica que sólo después de cuatro meses de celebrada la primera operación se entere de la inexistencia del subyacente, y no con la regularidad que pueda ameritar este tipo de contratos, situación que se hace más grave si se repara en el hecho que no obstante conocer de la ausencia de la garantía objeto del negocio celebrado en bolsa, la investigada no haya desplegado actividad alguna para ofrecer a la CRCBNA la sustitución de la garantía por otra a satisfacción de la misma, pues era su obligación no solo constituir las garantías exigidas sino mantenerlas vigentes en los términos del numeral 11 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa".*

Así aclara que aunque el operador ganadero debe presentar informes trimestrales a la CRCBNA, es obligación de la sociedad comisionista efectuar el seguimiento del proceso de custodia y engorde verificando el manejo de los mismos y su viabilidad financiera. Al respecto menciona que no obra documento en el expediente que demuestre que la investigada haya estado pendiente de la verificación de la custodia y engorde de los subyacentes después de verificada su existencia.

De acuerdo con lo anterior imputa a la sociedad comisionista: *"la vulneración de los numerales 8, 11, 12 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 en concordancia con los numerales 1, 2, 6, 7, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria y los numerales 12 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria. Así como lo establecido en el artículo 5.2 de la Resolución No. 001 de 2008 de la Junta Directiva de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria, habida consideración que es objeto de investigación y sanción incumplir con el deber de verificar el manejo del subyacente para garantizar la viabilidad financiera de las operaciones sobre CGT, es decir, el no efectuar el seguimiento adecuado del proceso de custodia de los semovientes".*

3.2.5. Descargos presentados por la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A.

Reitera lo manifestado en las explicaciones formales presentadas y agrega que *"Las anteriores acciones han conducido a que HACIENDA MAPORILLAL LTDA, se notificara del embargo y suscribiera un acuerdo de pago, a la fecha el cliente canceló el 72% de la deuda directamente a la CRCBNA, a través de PROYECTAR VALORES FACTORIN y sobre el saldo suscribió un acuerdo de pagos que se adjunta".*

3.2.6. Consideraciones de la Sala

3.2.6.1. De la inexistencia del subyacente y obligaciones de la sociedad comisionista en el marco de las operaciones sobre CGT.

Se encuentra suficientemente probado dentro del expediente que la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A**. celebró en calidad de comisionista vendedor, 21 operaciones CGT durante los meses de octubre y noviembre de 2008 por cuenta de su mandante Hacienda Maporillal Ltda. Estas operaciones ascendían a un valor presente

total de $2.589.320.000 y debían ser recompradas durante los meses agosto y septiembre de 2009 por un valor futuro total de $3.003.054.954. Como prueba de lo anterior, obran en el expediente los comprobantes de negociación de las operaciones bajo investigación y el detalle impreso del reporte del Sistema de Información Bursátil de la BNA de las mismas, documentos que ya fueron relacionados en el acápite de los *Hechos*.

En el documento de entendimiento suscrito entre la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** y el operador ganadero Proganado Ltda., se determina que el ganado objeto de los contratos CGT estarán ubicados en el departamento del Tolima, municipio Mariquita, vereda Pantano Grande en la finca Hacienda Maporillal[55]. Así mismo, el contrato de depósito suscrito entre el comprador de los contratos ganaderos a término y el mandante vendedor determina que el ganado deberá permanecer en la ubicación mencionada previamente[56]. De acuerdo con lo anterior, tenemos que este era el lugar determinado para la custodia y engorde de los subyacentes objeto de la operación.

Ahora bien, obra en el expediente el informe de la vista realizada por el operador ganadero Proganado Ltda. al mandante Hacienda Maporillal Ltda, en la ubicación determinada, el día 7 de octubre de 2008, esto es, antes de la realización de las operaciones[57]. En dicho informe se determina que en la finca para ese momento se encontraron 1800 novillos y 350 búfalos.

No obstante lo anterior, cuatro meses después, el día 16 de febrero de 2009, el operador ganadero de la operación –Proganado Ltda- informa a la **AGRONEGOCIOS S.A.** sobre *"la imposibilidad de cumplir la visita trimestral del cliente EDGAR JARAMILLO VILLEGAS, programada para el 12 de febrero del 2009 debido a que el ganadero se nego (sic) a responder el llamado del operador varias veces y no devolvio (sic) la llamada del contacto"*[58].

Posteriormente, se realiza visita técnica a la finca Hacienda Maporillal el día 23 de mayo de 2009, por parte de la CRCBNA y el operador ganadero y en comunicación del 28 de mayo de 2009 se menciona lo siguiente[59]:

> *A nuestra llegada a la finca fuimos recibidos por el Sr. Edgar Jaramillo y por su abogado, el cual se mostró reacio a permitirnos la entrada y no quería permitir la visita planeada, sustentando que se tenía una negociación con la firma comisionista Agronegocios sobre el pago de las obligaciones adquiridas en la BNA. Así mismo fuimos informados que en la finca no existían ganados pertenecientes a la negociación realizada en el mercado abierto de la BNA.*
>
> *Sin embargo, se permitió la entrada al predio y se encontró una finca dedicada completamente a la cosecha de heno destinado para su comercialización, se pudo notar que esto se estaba realizando un buen tiempo atrás.*
>
> *Por información suministrada por el mismo propietario y lo que se pudo supervisar la totalidad de la tierra está siendo volteada o mecanizada para el cultivo de arroz, de igual forma no se nos suministraron datos concisos y en esta haciendo solo se pudieron observar*

[55] Cuaderno No. 2. Folios 474-479
[56] Cuaderno No. 2. Folios 502-503
[57] Cuaderno No. 6. Folio 482-488
[58] Cuaderno No. 8. Folio 200
[59] Cuaderno No. 1. Folio 064-065

> *mas o menos 40 cabezas de ganado las cuales no tienen el hierro quemador CGT, hay presencia de corrales y utensilios que en algún tiempo fueron funcionales para la ganadería.*

A la anterior comunicación se anexa el informe de la visita realizada en donde se evidencia nuevamente la inexistencia del subyacente objeto de la operación[60]. De acuerdo con lo anterior, la CRCBNA mediante comunicación GC-1357 del 29 de mayo de 2009[61] solicitó a la administración de la BNA el incumplimiento de las operaciones debido a que el subyacente no se encontraba en las instalaciones informadas a la CRCBNA. De esta manera la administración de la Bolsa declaró el incumplimiento de las operaciones Nos. 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053, 8392840 el día 3 de junio de 2009 mediante las comunicaciones PSD-187, PSD-188, PSD-189, PSD-190, PSD-191, PSD-192, PSD-193, PSD-194, PSD-195, PSD-196, PSD-197, PSD-198, PSD-199, PSD-200, PSD-201, PSD-202, PSD-203, PSD-204, PSD-205, PSD-206, PSD-207 respectivamente.

Por otra parte, obra en el expediente acta de reunión realizada entre los representantes legales de **AGRONEGOCIOS S.A.** Hacienda Maporillal Ltda. del 27 de febrero de 2008[62] en la cual el mandante manifiesta su voluntad de hacer efectivos los pagos de operaciones realizadas en la BNA[63]. Así mismo, en acta del 18 de mayo de 2009 se llega a los siguientes compromisos: *"por parte de Hacienda Maporillal hace llegar documentación de predios a entregar como forma de pago a Agronegocios S.A. para que este inicie las negociaciones de las ventas de estos predios con clientes interesados en comprar las tierras ofrecidas por Maporillal ubicadas en (…)".*

Así mismo obra en el expediente comunicación DFOC-135 del 10 de junio de 2009, en la cual la CRCBNA informa al Área de Seguimiento de la BNA que:

> *Realizó visita a las instalaciones de Hacienda Maporillal, en la cual se pudo verificar la no existencia de los semovientes, verificada la no existencia se solicitó el incumplimiento de todas las operaciones realizadas en nombre de este mandante. Adicionalmente se dio aviso de siniestro a la compañía de seguros, el día 5 de junio de 2009.*

De acuerdo con lo anterior encuentra la Sala que se encuentra suficientemente probado que el subyacente objeto de las operaciones Nos. 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053, 8392840 no se encontraban en lugar determinado para su custodia y engorde.

Ahora bien, en el caso concreto lo que ocurre es que el subyacente existía al momento de la celebración de las operaciones, sin embargo, durante el desarrollo de las mismas éste en algún momento ya no se encontró[64]. De esta manera se denota que no se

---

[60] Cuaderno No. 3. Folio 759
[61] Cuaderno No. 1. Folio 077
[62] Cuaderno No. 3. Folio 778
[63] En efecto el mandante Hacienda Maporillal manifiesta a la representante legal de **AGRONEGOCIOS S.A.**: *"mi total y entera voluntad de hacer efectivos los pagos correspondientes a las operaciones realizadas a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria, en la medida que disponga del efectivo para tal fin".*
[64] En efecto en lo que se refiere a la existencia del subyacente para el momento de la celebración de la operación, además del acta de la visita realiza por el operador ganadero obra en el expediente: (i) Bonos

trata de una estructuración errada o aparente de una negociación de otras características sino que, en efecto se presenta una deficiencia y falta de diligencia en el seguimiento adecuado a los subyacentes que eran objeto de las operaciones.

Al respecto menciona la sociedad comisionista: *"el mes de febrero de 2009, tan pronto como la firma operadora PROGRESAR GANADERO LTDA., -Proganado- nos informó que no se les permitió el ingreso a la finca en donde debía encontrase el ganado vacuno subyacente de los CGT'S de nuestro interés, de inmediato le notificamos este hecho a la CRCBNA, en reunión a la que asistieron el Dr. Juan Camilo Montejo como representante legal de la CRCBNA, la Dra. Juliana Correal y el Dr. Nicolás Sabogal".*

En este punto es preciso mencionar que si bien es cierto que las operaciones CGT cuentan con la figura del operador ganadero que es: "*la entidad, escogida por el comisionista vendedor y vinculada a través de contrato celebrado con la sociedad comisionista, para la supervisión permanente y el seguimiento del proceso de custodia y engorde, así como la prestación de asesoría técnica a la firma comisionista vendedora en las etapas previas, concomitantes y posteriores a la celebración de la operación CGT en el escenario de la BNA*"[65]; no es menos cierto que no se exime de responsabilidad a la sociedad comisionista quien debe efectuar el seguimiento al cumplimiento de aquéllas obligaciones.

En efecto en el artículo 5.2 de la Resolución 001 de 2008 se encuentran previstas las obligaciones de la sociedad comisionista que actúa por cuenta del mandante vendedor y a su vez las correspondientes al mandante vendedor y el operador ganadero[66]. En lo que respecta de forma específica a la custodia y engorde del subyacente se determinan entre otras obligaciones las siguientes:

> ***5.2.1. El mandante vendedor y el operador se obligan, el primero a adelantar, y el segundo, a vigilar y controlar el proceso de custodia y engorde del ganado****. Para lo anterior, realizarán todo el esfuerzo necesario bajo las condiciones técnicas, sanitarias y financieras requeridas para cumplir la operación CGT, tales como: Capacidad de Carga, Rotación de Praderas, Ganancia de Peso diaria, Suplementación, Infraestructura, condiciones Sanitarias, vacunación obligatoria y endémica, vitaminización y vermifugación.* ***A su turno, el comisionista vendedor efectuará un seguimiento del proceso de custodia y engorde orientando su acción hacia la verificación de manejo del subyacente en condiciones que garanticen la viabilidad financiera requerida para cumplir con la obligación de recompra pactada en el CGT***
>
> ***5.2.2****. El comisionista vendedor y el operador ganadero, se obligan a suministrar a la CRCBNA información de calidad, suficiente y oportuna sobre el proceso de custodia y*

---

de venta de ganado del 19 de octubre de 2008 a favor de la CRCBNA (Cuaderno No. 6 Folios 489-491); (ii) Documentos del operador ganadero tales como el Formato de visita domiciliaria y Procedimiento Registro Solicitante; (iii)

[65] Resolución 001 de 2008 expedida por la Junta Directiva de la CRCBNA. Art. 9

[66] El operador ganadero de acuerdo se encuentra definido por la Resolución 001 de 2008 como: *"(…) la entidad, escogida por el comisionista vendedor y vinculada a través de contrato celebrado con la sociedad comisionista, para la supervisión permanente y el seguimiento del proceso de custodia y engorde, así como la prestación de asesoría técnica a la firma comisionista vendedora en las etapas previas, concomitantes y posteriores a la celebración de la operación CGT en el escenario de la BNA. El Operador Ganadero se obliga a prestar de manera diligente y profesional los servicios técnicos requeridos para la ejecución cabal de la operación CGT celebrada a través de la BNA.*
En desarrollo de sus funciones, el Operador Ganadero establecerá un plan de manejo por mandante, el cual deberá ser presentado en la CRCBNA por parte del comisionista vendedor al tercer día hábil de celebrada la operación.
Copia del contrato celebrado entre el operador ganadero y la sociedad comisionista vendedora deberá ser entregado a la CRCBNA el día de la celebración de la operación CGT en el mercado abierto de la BNA".

engorde y a reportarle de inmediato la ocurrencia de cualquier hecho relevante que pueda afectar el normal desarrollo de la operación o ponga en peligro el cumplimiento de la misma.

***5.2.5.** El comisionista y el mandante vendedor se obligan a facilitar el acceso a la CRCBNA y al Operador ganadero, elegido por la firma comisionista vendedora, para realizar el seguimiento del subyacente a la finca de ubicación del ganado para el cumplimiento de las funciones de supervisión y seguimiento permanente del proceso de engorde, así como a suministrarle la información requerida para tal efecto.*

Así las cosas, es claro para la Sala que la sociedad comisionista no podía esperar de forma pasiva que el operador ganadero efectuara el control del proceso de custodia y engorde desprendiéndose de su obligación de hacer seguimiento de dicho proceso. En efecto es claro que dicho proceso y la verificación misma de la existencia del subyacente son obligaciones que se encuentran en cabeza de la sociedad comisionista tal y como se desprende del mismo contrato de mandato celebrado entre **AGRONEGOCIOS S.A.** y su mandante Hacienda Maporillal Ltda., el cual determina que: *"En cumplimiento del presente contrato, **EL COMISINISTA** (sic) **VENDEDOR,** venderá ganado en pie **y prestará el servicio de custodia y engorde del mismo, a nombre propio** y por cuenta del **MANDANTE VENDEDOR,** a través del mercado abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria (…)"*[67]. (negrillas por fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, tenemos que la sociedad comisionista en los contratos ganaderos a término celebrados debe cumplir todas las obligaciones propias del contrato de comisión que se encuentra desarrollando, en el cual se encuentra actuando en nombre propio pero por cuenta ajena. En efecto lo anterior se reafirma en el parágrafo del artículo 15 de la Resolución 001 de 2008 en el cual se establece: *"El incumplimiento de las obligaciones a cargo del Operador Ganadero no exonera de responsabilidad al comisionista vendedor frente al cumplimiento de las obligaciones que en desarrollo del contrato de comisión ha adquirido en virtud de la celebración de la operación CGT a través de la BNA S.A.".*

De acuerdo con lo anterior no puede ser aceptado que la sociedad comisionista se entere después de 4 meses de celebradas las operaciones y por conducto del operador ganadero, que el subyacente no se encontraba en las instalaciones del mandante vendedor, ya que era su deber el de efectuar el seguimiento de los subyacentes, obligación que al parecer en el caso concreto no se cumplió haciendo caso omiso de las obligaciones que le corresponden de acuerdo con lo establecido en le Resolución 001 de 2008.

Por lo anterior le asiste razón al Jefe del Área de Seguimiento cuando menciona que la sociedad comisionista no cumplió con su deber de efectuar un adecuado seguimiento al proceso de custodia y engorde de los semovientes vinculados a las operaciones de CGT y afirma: *"Nótese como no hace parte del acervo probatorio un sólo Informe que haya sido solicitado por la firma comisionista al operador ganadero sobre el proceso custodia y engorde, como tampoco se evidencia informe de visita del operador ganadero que acredite que Agronegocios S.A., estaba siendo informada y, por ende que venía efectuando el seguimiento*

[67] La cita corresponde al mandato suscrito para la celebración de las operaciones Nos. 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166 y 8351230 que correspondían a 110 contratos ganaderos a término. (Cuaderno No. 2. Folios 488-491). La cláusula citada se reproduce de la misma manera en los demás contratos de mandato que obran en expediente que se relacionan a continuación: (i) Mandato suscrito para la celebración de las operaciones Nos. 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323 y 8264303 sobre 39 contratos ganaderos a término (Cuaderno No. 2. Folios 432-435). (ii) Mandato suscrito para la celebración de las operaciones Nos. 8360061 y 8361293 sobre 17 contratos ganaderos a término (Cuaderno No. 3. Folios 573-576).

al proceso de custodia y engorde de los animales en la Hacienda Maporillal que se echa de menos, o cualquier otro documento que por lo menos insinúe que estuvo pendiente de la verificación de la custodia y engorde de los animales después de que certificó la existencia de los mismos en el mes de octubre de 2008".

De esta manera, encuentra la Sala que se presenta una situación grave para el mercado administrado por la BNA, ya que el subyacente objeto de una operación ganadera a término no sólo es la garantía de la operación sino que hace parte del objeto y la esencia del contrato ganadero a término. En efecto, no puede existir contrato ganadero a término si no existe el subyacente so pena de desnaturalizar todo el negocio jurídico. Así, en el caso concreto lo que ocurrió fue que se prescindió del objeto mismo de la negociación.

En efecto el artículo 4 de la Resolución No. 001 de 2008, establece:

> ***ENTREGA DEL GANADO, ENTREGA DEL BONO DE VENTA E INICIO DEL SERVICIO DE CUSTODIA Y ENGORDE.-*** *En la fecha en la que se celebre la operación en la BNA, el comisionista que actuando por cuenta del mandante vendedor celebró la operación, pondrá a disposición del comprador y a órdenes de la CRCBNA, como administradora de las garantías de la operación, los semovientes correspondientes a 5.000 kg de ganado en pie para cada contrato.*

De lo anterior, se colige que la existencia de los animales hace parte misma del objeto y esencia del contrato ganadero. Así, la inexistencia de los mismos atenta no sólo contra las normas del mercado, sino contra el mercado en sí mismo, toda vez que se vulneran sus principios fundamentales como lo son la transparencia y seguridad. Es así como la conducta adoptada por la sociedad comisionista investigada conlleva una gravedad significativa al ser altamente riesgosa más aún cuando se trata de 21 operaciones que involucraban en total 192 contratos ganaderos a término.

3.2.6.2. De las garantías de la operación.

Menciona la sociedad comisionista como argumento de defensa que para efectos de respaldar las operaciones, le solicitó a su mandante la constitución de una garantía real, la cual consistió en una hipoteca abierta sin límite de cuantía.

En efecto obra en el expediente la escritura pública número 1502 del 11 de octubre de 2008 en la cual se constituye dicha garantía abierta sobre la finca el Refugio y obran adicionalmente en el expediente todos los documentos relacionados con el predio tales como certificado de tradición y libertad, folio de matrícula, entre otros[68].

Al respecto debe precisar la Sala que si bien es cierto que constituir las garantías pertinentes en las operaciones y en general las que considere la sociedad comisionista prudentes de acuerdo al análisis de riesgos realizado es un deber de acuerdo con la reglamentación vigente y con la diligencia y responsabilidad con que las firmas deben administrar sus negocios, no es menos cierto que en el caso concreto no es esa la obligación que se imputa como incumplida. En efecto, en el caso bajo estudio el órgano disciplinario se encuentra investigando el cumplimiento por parte de la sociedad comisionista de su deber de realizar el seguimiento al proceso de custodia y engorde de los subyacentes, en su calidad de comisionista vendedor de las operaciones.

[68] Cuaderno No. 6 Folios 496-534

De acuerdo con lo anterior resalta la Sala, que el hecho de que la operación se encuentre garantizada con una garantía real adicional podría demostrar cierta diligencia; sin embargo la existencia del subyacente no sólo es la garantía de la operación sino que hace parte del objeto y la esencia del contrato ganadero a término como ya se mencionó previamente. Por lo tanto, el contar con una garantía diferente del subyacente, de ninguna manera enerva el incumplimiento endilgado. En efecto, la hipoteca otorgada por el mandante es un contrato accesorio, cuyo objeto es precisamente asegurar el cumplimiento del principal.

Es así como no puede ser aceptado como justificación del incumplimiento lo afirmado por la sociedad comisionista en cuanto se constituyeron garantías suficientes ya que en el presente caso lo que ocurrió fue que se prescindió del objeto mismo de la negociación.

3.2.7. Del seguimiento realizado al mandante de forma posterior al incumplimiento

Menciona la investigada como argumento de defensa que: *"(…) ha iniciado un proceso ejecutivo mixto que actualmente está cursando en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, proceso que ya cuenta con el mandamiento de pago con fecha junio 25 de 2009".* Y agrega: *"Las anteriores acciones han conducido a que HACIENDA MAPORILLAL LTDA, se notificara del embargo y suscribiera un acuerdo de pago, a la fecha el cliente canceló el 72% de la deuda directamente a la CRCBNA, a través de PROYECTAR VALORES FACTORIN y sobre el saldo suscribió un acuerdo de pagos que se adjunta".*

Las gestiones desplegadas por la sociedad comisionista de forma posterior al incumplimiento no pueden bajo ninguna circunstancia eximir de responsabilidad toda vez que la conducta reprochable ya se ha presentado y el daño al mercado ya se ha concretado. En efecto, en el caso de las operaciones bajo estudio, el mandante Hacienda Maporillal aún tiene un saldo por pagar a la CRCBNA de $833.156.352.77 por lo cual es claro que esta entidad aún no ha podido reconstituir su patrimonio frente al incumplimiento presentado.

En efecto, si bien es cierto que el mandante ha ido cumpliendo con el pago de algunos de los saldos, no es menos cierto que el valor total de las operaciones declaradas incumplidas ascendía a $3.003.054.954, suma que debió salir a cumplir la CRCBNA afectándose así su liquidez, como ya se ha mencionado.

De esta manera encuentra la Sala que los argumentos de defensa esgrimidos por la sociedad comisionista no logran justificar la conducta asumida de no efectuar el debido seguimiento al proceso de custodia y engorde de los subyacentes de las 21 operaciones bajo investigación. En efecto se debe enfatizar en que se trata de una obligación fundamental dentro de los contratos ganaderos a término ya que la inexistencia del subyacente, elemento y objeto fundamental en la estabilidad y cumplimiento de la operación, trae consecuencias nefastas para el mercado tal y como ha sido explicado previamente.

Por lo anterior con la conducta asumida la sociedad comisionista vulneró las normas reglamentarias y legales que le son aplicables, tal y como se explicará a continuación.

3.2.8. Normas vulneradas por la conducta AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación.

Tal y como se ha mencionado, el artículo 5.2 de la Resolución 001 de 2008 establece las obligaciones de la sociedad comisionista vendedora y en lo que respecta de forma específica a la custodia y engorde del subyacente se determina que: *"efectuará un seguimiento del proceso de custodia y engorde orientando su acción hacia la verificación de manejo del subyacente en condiciones que garanticen la viabilidad financiera requerida para cumplir con la obligación de recompra pactada en el CGT"*. Adicionalmente se obliga en conjunto con el operador ganadero a: *"suministrar a la CRCBNA información de calidad, suficiente y oportuna sobre el proceso de custodia y engorde y a reportarle de inmediato la ocurrencia de cualquier hecho relevante que pueda afectar el normal desarrollo de la operación o ponga en peligro el cumplimiento de la misma"*. De la misma manera determina que tanto comisionista como mandante vendedor deberán*: "facilitar el acceso a la CRCBNA y al Operador ganadero, elegido por la firma comisionista vendedora, para realizar el seguimiento del subyacente a la finca de ubicación del ganado para el cumplimiento de las funciones de supervisión y seguimiento permanente del proceso de engorde, así como a suministrarle la información requerida para tal efecto".*

Tal y como ha quedado demostrado dentro del proceso, ninguna de estas obligaciones se cumplió ya que la sociedad comisionista no efectuó un seguimiento al proceso de custodia y engorde de los subyacentes toda vez que se enteró de la inexistencia de los mismos sólo 4 meses después de celebrada la primera operación y por conducto del operador ganadero. Adicionalmente, la información suministrada a la CRCBNA claramente no fue oportuna ya que la sociedad comisionista debió enterarse e informar de las situaciones presentadas cuando las mismas tuvieron lugar, lo cual, únicamente era posible si se efectuaba un seguimiento diligente del proceso. Finalmente tenemos que incumplió con la obligación de facilitar el acceso a la CRCBNA y al operador ganadero toda vez que tal y como lo informó este último en comunicación del día 16 de febrero de 2009, no le fue posible realizar la visita trimestral programada.

Así las cosas, resulta claro que no se cumple con el objeto mismo de la operación financiera ya que no se encuentra el subyacente objeto de la negociación, quedando el contrato desnaturalizado y sin la garantía principal del mismo en caso de presentarse un incumplimiento.

De esta manera al no cumplir con el objeto mismo de la operación celebrada en bolsa se vulneran los numerales 1, 2 y 7 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la BNA, en concordancia con los artículos 6 y 11 del decreto 1511 de 2006, los cuales determinan el cumplimiento estricto de todas las obligaciones que se contraigan con la Bolsa, el cumplimiento de los reglamentos y el cumplimiento de los contratos dentro del marco reglamentario.

Ahora bien, por la gravedad de la conducta y las implicaciones que la misma tiene en el mercado, la sociedad comisionista vulneró el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 al no "*Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad*"[69]. En efecto, en un mercado regulado como el de la BNA el nivel de profesionalismo de las sociedades comisionistas que hacen parte del mismo envuelve una especial aptitud profesional, la cual, implica actuar con el mayor grado de diligencia y cuidado, como un gestor profesional experto y prudente. Este grado de responsabilidad implica que se deben adoptar todas las medidas tendientes a dar

[69] En concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006.

cumplimiento a sus deberes legales y estatutarios, lo cual, en el caso bajo estudio no sólo no ocurrió sino que ni siquiera se cumplió con el objeto mismo del contrato.

Al respecto es preciso mencionar que el escenario de negociación administrado por la BNA se encuentra regido por un conjunto de normas legales y reglamentarias que propenden por el mantenimiento de un mercado seguro y transparente, erigiéndose entonces esta reglamentación como obligaciones ineludibles en cabeza de las sociedades comisionistas miembros de la BNA. De esta manera, el hecho mismo de ser miembros de la Bolsa implica que se acepta la obligación de cumplir a cabalidad con esta normatividad y propender porque el mercado sea cada vez más seguro y confiable.

Así, encuentra la Sala de Decisión que la conducta objeto de estudio reviste de la mayor gravedad, toda vez que el subyacente es el objeto mismo de la negociación y hace parte de la esencia del contrato. En efecto, el cliente al invertir en un contrato a término entiende que se encuentra amparado por unos subyacentes determinados y de otra parte, al no existir dichos subyacentes el comisionista se encuentra realizando, con el mandante vendedor otro negocio más parecido a un mutuo que un contrato a término, que rebasa su capacidad de hacer en el escenario de la BNA.

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y los escritos de defensa presentados por la firma **AGRONEGOCIOS S.A.,** la Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar a la sociedad comisionista.

3.3. Incumplimiento referido al cambio de ubicación de los subyacentes objeto de las operaciones CPT Nos. 8568933 y 8804647 sin el consentimiento previo de la CRCBNA.

3.3.1. Hechos

3.3.1.1. La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, las operaciones Nos. 8568933 y 8804647 los días 7 de enero y 24 de febrero de 2009 respectivamente. La operación 8568933 fue pactada con un valor presente de $33.634.414 a una tasa del 12,9% con un valor futuro de $34.846.000 y fecha máxima de recompra del 22 de abril de 2009. Por su parte, la operación No. 8804647 se pactó con un valor presente de $32.808.391 a una tasa del 13% con un valor futuro de $33.999.000 y fecha máxima de recompra del día 9 de junio de 2009.

3.3.1.2. El día 4 de mayo de 2009, mediante comunicación DFO-089, la CRCBNA pone en conocimiento del área de seguimiento *"determinadas situaciones que podrían constituir eventuales irregularidades en relación con el desempeño de la firma comisionista Agronegocios en cuanto al manejo de las operaciones de contratos a término y que fueron evidenciadas por la CRCBNA en las diferentes visitas que se han realizado a diversos mandantes".* Manifiesta respecto de las operaciones bajo estudio: "*El día 2 de marzo de 2009, se realizó visita técnica a la finca El Tambo, propiedad de Juan Carlos Campos mandante vendedor, el resultado de la visita dejó en evidencia que en la finca no existen cerdos que respalden las operaciones. Al respecto la firma comisionista informó que por inundaciones en las piaras los inventarios fueron trasladados a la granja Villa de los Angeles. Es importante aclarar que esta información fue suministrada posterior a la visita y observando cumplimiento de*

lo establecido en la resolución en cuanto a que establece que nos de (sic) pueden cambiar de sitio los semovientes ni entregar su custodia a un tercero sin el consentimiento previo y expreso de la Cámara. La CRCBNA tiene programada visita técnica para el próximo 6 de mayo".[70]

3.3.2. Solicitud de explicaciones formales.

El Área de Seguimiento, con fundamento en el artículo 2.4.3.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, solicitó explicaciones institucionales a la sociedad comisionista investigada **AGRONEGOCIOS S.A.** mediante ASI-094 del 30 de julio de 2009, sobre las operaciones de Contratos a Término identificadas con los números 8203012, 8216758, 8238523, 8249705, 8255322, 8255323, 8264303, 8290049, 8310968, 8318391, 8345076, 8345497, 8351166, 8351230, 8360061, 8361293, 8361499, 8367745, 8386811, 8387053, 8392840.

Considera el Jefe del Área de Seguimiento frente a las operaciones CPT Nos. **8568933 y 8804647** que "*al cambiarse el sitio de ubicación de los semovientes son que AGRONEGOCIOS S.A. hubiese obtenido el consentimiento previo de la CRCBNA, podría dar lugar a la vulneración de los numerales **8, 11 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006** en concordancia con lo establecido en los numerales **1, 2, 6, 7 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria** y los numerales **13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria.** Así como lo señalado en el **artículo 5 de la Resolución No. 002 de 2008 de la Junta Directiva de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria,** toda vez que en principio se habría cambiado la ubicación de los semovientes sin previo consentimiento de la CRCBNA".*

3.3.3. Explicaciones formales.

Sobre las operaciones bajo investigación en este acápite mencionó:

"El mandante JUAN CARLOS CAMPOS manifestó que el motivo del traslado de los semovientes fue de Fuerza Mayor puesto que en la finca el Tambo venía (sic) produciendo fuertes inundaciones lo que lo llevó a buscar otra finca para seguir con el desarrollo normal de su actividad, sin embargo el administrador de la finca el Tambo les manifestó a los funcionarios de la CRCBNA dicha situación durante la visita y que el traslado se hizo a la finca Villa de los Ángeles vereda San Jorge Municipio de Zipaquira.

Por lo tanto con las nuevas indicaciones de la ubicación de los semovientes se le informó a la CRCBNA para que reprogramará (sic) dicha visita al mandante JUAN CARLOS CAMPOS.

Lo (sic) anterior situación ocurrió por Fuerza Mayor y no fue notificado por el mandante sino posterior a la movilización de los animales, los argumentos del mandante son de no proceder en el menor tiempo posible los semovientes se le hubiesen muerto dejando sin garantía a la CRCBNA, por lo que no le dio tiempo de notificar dicha situación. Por lo que AGRONEGOCIOS S.A. procedió a disminuir el cupo de negociación del cliente a un (1) Cpt y ha (sic) rectificarle el compromiso que él tiene con la CRCBNA expresado en los documentos Contrato de Deposito y Carta de Retiro del Producto."

[70] Cuaderno No. 3. Folio 784-785

3.3.4. Evaluación de las explicaciones por parte del Área de Seguimiento y pliego de cargos.

Realiza la traza de las circunstancias ocurridas alrededor de estas operaciones mediante el acervo probatorio obrante en el expediente concluyendo que: *"De los documentos antes mencionados se colige que los cerdos vinculados a las operaciones Nos. 8568933 y 8804647, debían estar ubicados inicialmente en la finca El Tambo, sin embargo, posteriormente aparecen situados en la granja Villa de los Ángeles. Dicha situación demuestra como primera medida que Agronegocios S.A. incumplió con el deber de solicitar previamente y de forma escrita el cambio de ubicación de los semovientes de las operaciones tantas veces citadas. En efecto, Agronegocios S.A. sólo informó del cambio de ubicación de los cerdos como consecuencia del requerimiento que le hizo la CRCBNA mediante comunicación GC-915 de abril de 2009, tal y como se aprecia en la comunicación AGN-0678-09 del 16 de abril de 2009 en los siguientes términos (…)".* De acuerdo con lo anterior considera que la investigada no cumplió con su obligación de informar el cambio de ubicación de los subyacentes antes de que se presentara la misma.

Frente al argumento de la sociedad comisionista sobre la situación de fuerza mayor presentada manifiesta: *"tal circunstancia en manera alguna podía haber impedido que la investigada, enterada de la situación, informara oportunamente a la CRCBNA sobre la necesidad del traslado, sin embargo, de los hechos y pruebas obrantes en el expediente no se observa que la sociedad, por lo menos, hubiese sido diligente en informar y documentar a la CRCBNA, como es su obligación hacerlo, sobre las situaciones que en relación con los subyacentes afectos a estas operaciones se estuvieran presentando".*

De acuerdo a lo anterior imputa a la sociedad comisionista: *"la vulneración de los numerales 8, 11 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 2, 6, 7, y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria y los numerales 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria. Así como lo señalado en el artículo 5 de la Resolución No. 002 de 2008 de la Junta Directiva de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria, habida consideración que es objeto de investigación y sanción incumplir con el deber de solicitar el cambio de ubicación de los semovientes a la CRCBNA de manera previa a que se realice el mismo".*

3.3.5. Descargos presentados por la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A.

Reitera lo manifestado en las explicaciones formales presentadas y agrega que *"(…) producto del juicioso seguimiento realizado al cliente, éste ha honrado a la fecha sus compromisos lo cual ha determinado que a pesar de la infracción formal de las normas citadas en el Pliego de Cargos, se evidencia que el daño al mercado (bien jurídico tutelado por el Reglamento de Funcionamiento y Operación) no fue materializado y ello, gracias a las acciones desplegadas por la sociedad aquí investigada".*

3.3.6. Consideraciones de la Sala.

Se encuentra suficientemente probado que la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, las operaciones Nos. 8568933 y 8804647 los días 7 de enero y 24 de febrero de 2009 respectivamente.

La operación 8568933 fue pactada con un valor presente de $33.634.414 a una tasa del 12,9% con un valor futuro de $34.846.000 y fecha máxima de recompra del 22 de abril de 2009. Por su parte, la operación No. 8804647 se pactó con un valor presente de $32.808.391 a una tasa del 13% con un valor futuro de $33.999.000 y fecha máxima de recompra del día 9 de junio de 2009.

Ahora bien, en el informe de las visitas realizadas por el Departamento Convenios Control Calidad de la BNA se menciona que el día 2 de marzo –dos meses después de celebrada la primera operación- se realizó la visita a la Finca el Tambo propiedad de Juan Carlos Campo encontrando que: *"desde el mes de enero no existen cerdos en la finca, quien atendió la visita manifiesta que conoce al señor Juan Carlos Campo como el veterinario que atiende la finca, allí existen caballos"*[71].

El día 16 de abril de 2009 la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** mediante comunicación AGN-0678-09 informa a la CRCBNA lo siguiente[72]:

> *"Del mandante JUAN CARLOS CAMPOS con las operaciones No. 8568933 y 8804647, informamos que la finca el Tambo, vereda Pobeda 2, municipio Tenjo Cundinamarca, por inundaciones en las piaras traslado (sic) los inventarios (sic) de cría, pre-cebo y cebo a la siguiente finca (…). El inventario total es de 390 animales a la fecha, por lo cual cubre el 100% de los animales comprometidos en las operaciones, se solicita verificar con una nueva visita al inventario, es importante tener en cuenta que la operación No. 8568933 se vence el próximo 22 de abril la cual va ser cancelada por el mandante".*

En esta comunicación menciona que los animales se encuentran en el municipio de Zipaquirá, vereda San Jorge en la Granja Villa de los Ángeles.

Acorde al informe de visita para verificación de garantías, en la visita realizada el día 4 de mayo de 2009 a la granja Villa los Ángeles el funcionario visitante encontró lo siguiente[73]:

> *"Me atendió el señor Luis Enrique Herrera y, sin problema alguno, me permitió el ingreso a las instalaciones. Verifiqué que en esta granja había 400 cerdos en engorde entre los 50 y 100 kilos de peso, por animal. Dichos animales se encuentran en instalaciones con pisos de cemento, techos de zinc y corrales construidos en madera (…). Los animales se encuentran en buena condición física y sanitaria, como se observa en las fotos adjuntas".*

Lo anterior es certificado a la CRCBNA por la señora Claudia Patricia Reyes –médica veterinaria- quien determina que se encuentran en la finca 395 cerdos *"los cuales hacen parte del proceso de levante y ceba"*[74].

De acuerdo con lo anterior, es claro que en el caso concreto el subyacente existía sin embargo, debió cambiarse de ubicación debido a inconvenientes con el predio original.

Ahora bien, es claro el Reglamento de la CRCBNA al establecer en su artículo 5 que:

> ***UBICACIÓN DE LOS SEMOVIENTES OBJETO DE LA OPERACIÓN CPT.-*** *Con la finalidad de determinar los animales que por ser objeto de la operación CPT constituyen garantía a disposición de la CRCBNA, los semovientes deberán ser determinados por su*

[71] Cuaderno No. 4. Folio 800-801
[72] Cuaderno No. 4. Folio 797-798
[73] Cuaderno No. 3. Folio 797-798
[74] Cuaderno No. 3. Folio 766

ubicación precisa, esto es, se deberá establecer el lugar en el cual permanecerán por el término de duración de la operación, con las indicaciones claras acerca del departamento, municipio, vereda y forma de llegar al sitio de prestación del servicio de custodia y engorde, así como el nombre del propietario y del administrador del inmueble.

En la fecha de celebración de la operación, el comisionista vendedor entregará a la CRCBNA el Acta de Visita en los formatos establecidos por la CRCBNA, en la cual, entre otros aspectos, deberá constar la ubicación de los semovientes objeto de la operación, conforme a lo descrito en el inciso anterior y en el artículo 4º de la presente Resolución. ***La ubicación no podrá ser modificada por el vendedor sin autorización previa y escrita del representante legal de la CRCBNA.***

En caso de requerir un cambio de ubicación, el comisionista vendedor deberá solicitarlo por escrito, de manera previa y con la debida anticipación a la CRCBNA, explicando las razones que lo sustentan.

Lo anterior claramente en el caso concreto no ocurrió toda vez que la sociedad comisionista únicamente informó a la CRCBNA cuando esta entidad solicitó explicaciones debido a lo evidenciado por el Departamento Convenios Control Calidad de la BNA en visita realizada el día 2 de marzo. Al respecto se debe resaltar que estas obligaciones no implican el cumplimiento de requisitos meramente formales ya que al ser el subyacente el objeto mismo de la operación y la garantía principal de la misma, es claro que la determinación exacta de su ubicación representa un punto fundamental para efectos de la seguridad y transparencia de la operación, y es a la firma comisionista a quien con mayor razón debe interesar este seguimiento. Así, si bien es cierto que en el caso concreto los subyacentes existían en otra ubicación diferente a la establecida en un principio; no es menos cierto que únicamente dicha situación se conoció por visita realizada por la BNA. De esta manera, el hecho de que la sociedad comisionista no haya tenido conocimiento de la situación sino hasta que la CRCBNA le requirió información denota una falta de seguimiento y control al mandante y a los subyacentes objeto de la operación.

Por lo anterior, se evidencia una falta de diligencia por parte de la sociedad comisionista que conlleva responsabilidad disciplinaria toda vez que no es aceptable por parte de este órgano disciplinario que no tenga certeza de la ubicación de los subyacentes durante todo el desarrollo de la operación.

En efecto, la sociedad comisionista omitió su deber de información porque no estaba al tanto de la situación presentada lo cual no puede ser aceptable para un profesional experto y prudente que se desenvuelve en este mercado. La conducta asumida representa un riesgo para la transparencia y seguridad del mercado al no tener ubicados los subyacentes de la operación durante todo el tiempo que dure la misma, sin que sea válida la excusa esgrimida por la investigada en cuanto se presentó una situación de fuerza mayor ya que no es el hecho mismo de cambiar de ubicación los subyacentes el que se constituye en una conducta reprochable sino el no solicitar previamente autorización a la CRCBNA y que la sociedad comisionista sólo se entere después de visita realizada por la BNA. En efecto, si la situación de fuerza mayor se hubiese presentado de manera intempestiva sin permitir un previo aviso, lo correcto hubiese sido que inmediatamente se hubiera informado a la CRCBNA del evento presentado, lo cual sólo hubiese podido ocurrir si la sociedad comisionista hubiera realizado un adecuado seguimiento y control de los subyacentes objeto de la operación y no como ocurre en el caso concreto enterarse 3 meses después del cambio de ubicación y por conducto de la BNA.

Es así como encuentra la Sala que independientemente del cumplimiento posterior de la operación, este tipo de conductas le ocasionan daño al mercado en cuanto afectan la seguridad, transparencia y confiabilidad de las operaciones que en él se realizan toda vez que evidencian una despreocupación de la firma comisionista por el seguimiento adecuado de la garantía principal de este tipo de contratos. Por lo anterior, la sociedad comisionista vulneró la disposiciones legales y reglamentarias que le son aplicables tal y como se explicará a continuación.

3.3.7. Normas vulneradas por AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación.

Tal y como se probó en las consideraciones precedentes la sociedad comisionista no cumplió con la obligación establecida en el artículo 5 del Reglamento de la BNA de solicitar autorización previa a la CRCBNA.

Lo anterior conlleva a que la sociedad comisionista haya vulnerado las disposiciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento que establecen de forma general por parte de los miembros de la BNA, la obligación de cumplimiento de los contratos celebrados en el marco de la Bolsa, las obligaciones adquiridas y el cumplimiento de las normas[75] toda vez que es claro que la sociedad comisionista estaba obligada a efectuar un adecuado seguimiento de la operación y por tanto, debió tener conocimiento de la situación presentada antes de que se llevara a cabo el cambio de ubicación del subyacente o en su defecto en forma inmediata al cambio. Lo anterior teniendo en cuenta que el departamento de convenios y control de calidad de la BNA informa que desde enero no se encontraban los subyacentes y sólo hasta abril la sociedad comisionista informa a la CRCBNA sobre la situación presentada.

De esta manera con la conducta asumida, la sociedad comisionista se encuentra vulnerando adicionalmente la disposición establecida en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento que establece que los miembros de la BNA, están obligados a actuar con diligencia, y en el presente caso el nivel de profesionalidad exigido a quienes se desenvuelven en este mercado exige un mayor nivel de cuidado en el manejo de los negocios lo cual en el caso concreto no se evidencia ya que se echa de menos la constancia y oportunidad del seguimiento realizado por la investigada.

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y los escritos de defensa presentados por la firma **AGRONEGOCIOS S.A.,** la Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar a la sociedad comisionista.

3.4. Incumplimiento referido a la sustitución y no marcación de los subyacentes objeto de las operaciones CGT Nos. 8392837, 8464165,

[75] Estas disposiciones se encuentran así mismo establecidas en el Decreto 1511 de 2006 en los siguientes términos: "*Artículo 29 Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (…) Num 6° Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. (…) Num 11° Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva".*

8464166, 8464660, 8464665, 8484209, 8484213, 8489621, 8495634, 8617110, 8617112, 8617232 y 8617433.

3.4.1. Hechos

3.4.1.1. La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor 15 operaciones de contratos ganaderos a términos por cuenta de su mandante Luis Ignacio Buitrago. Las condiciones de las operaciones se muestran a continuación:

Tipo	No. Operación	Fecha celebración	Fecha pago	Cantidad	Valor Presente	Valor Futuro	Dias Plazo	Tasa	Fecha Máxima Recompra
CGT	8392837	28-nov-08	28-nov-08	30,000	$ 79,464,000	$ 92,502,782	300	20.0%	28-sep-09
CGT	8464165	15-dic-08	15-dic-08	10,000	$ 26,488,000	$ 30,555,643	300	18.7%	15-oct-09
CGT	8464166	15-dic-08	15-dic-08	90,000	$ 238,392,000	$ 275,579,862	300	19.0%	15-oct-09
CGT	8464660	15-dic-08	15-dic-08	5,000	$ 13,244,000	$ 15,309,992	300	19.0%	15-oct-09
CGT	8464665	15-dic-08	15-dic-08	55,000	$ 145,684,000	$ 168,645,751	300	19.2%	15-oct-09
CGT	8484209	17-dic-08	17-dic-08	20,000	$ 52,976,000	$ 57,668,458	180	18.5%	17-jun-09
CGT	8484213	17-dic-08	17-dic-08	75,000	$ 198,660,000	$ 216,712,475	180	19.0%	17-jun-09
CGT	8489621	18-dic-08	18-dic-08	45,000	$ 119,196,000	$ 130,027,485	180	19.0%	18-jun-09
CGT	8495634	19-dic-08	19-dic-08	20,000	$ 52,976,000	$ 57,204,269	180	16.6%	19-jun-09
CGT	8617110	16-ene-09	16-ene-09	30,000	$ 82,560,000	$ 92,253,947	301	14.2%	17-nov-09
CGT	8617112	16-ene-09	16-ene-09	15,000	$ 41,280,000	$ 46,126,973	301	14.2%	17-nov-09
CGT	8617232	16-ene-09	16-ene-09	40,000	$ 110,080,000	$ 122,735,030	301	13.9%	17-nov-09
CGT	8617433	16-ene-09	16-ene-09	10,000	$ 27,520,000	$ 30,672,495	301	13.85%	17-nov-09
					$ 1,188,520,000	**$ 1,335,995,162**			

3.4.1.2. El día 4 de mayo de 2009 la CRCBNA pone en conocimiento del área de seguimiento *"determinadas situaciones que podrían constituir eventuales irregularidades en relación con el desempeño de la firma comisionista Agronegocios en cuanto al manejo de las operaciones de contratos a término y que fueron evidenciadas por la CRCBNA en las diferentes visitas que se han realizado a diversos mandante".* Manifiesta respecto de las operaciones bajo estudio: *"El 18 de marzo de 2009, se efectuó visita a la Hacienda Montana propiedad de Luis Ignacio Buitrago, comitente de Agronegocios quien realiza operaciones de CGT en calidad de punta vendedora. El resultado de esta visita, permitió evidenciar una sustitución y no marcación de ganado. El operador ganadero que en este caso es Gestión Agrícola Ganadera, manifestó a través de la firma comisionista que la marcación del ganado se realizaría el 27 de abril".*[76]

3.4.2. Solicitud de explicaciones formales.

El Área de Seguimiento, con fundamento en el artículo 2.4.3.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, solicitó explicaciones institucionales a la sociedad comisionista investigada **AGRONEGOCIOS S.A.** mediante ASI-094 del 30 de julio de 2009, sobre las operaciones de Contratos a Término identificadas con los números 8392837, 8464165, 8464166, 8464660, 8464665, 8484209, 8484213, 8489621, 8495634, 8617110, 8617112, 8617232 y 8617433.

[76] Cuaderno No. 3. Folio 784-785

Considera el Jefe del Área de Seguimiento frente a las operaciones que "*la sustitución de los semovientes objeto de las operaciones de CGT sin autorización de la CRCBNA, podría dar lugar a la vulneración de los numerales* ***8, 11 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006*** *en concordancia con lo establecido en los numerales* ***1, 2, 6, 7 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria*** *y los numerales* ***13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria.*** *Así como lo establecido en el* ***artículo 7 de la Resolución No. 001 de 2008 de la Junta Directiva de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria,*** *al no tramitar ante la CRCBNA la autorización que se requiere para la sustitución de los semovientes objeto de las operaciones CGT a las que se ha hecho referencia".*

3.4.3. Explicaciones formales.

Manifiesta respecto de estas operaciones que: *"Nos permitimos aclarar que la sustitución de semovientes se produjo en conocimiento del Operador Ganadero Gestión Agrícola S.A., que por razones de operatividad de dicha sociedad no se notificó a la CRCBNA y AGRONEGOCIOS S.A. en su momento, por lo tanto AGRONEGOCIOS S.A. procedió a la no renovación de operaciones del mandante LUIS IGNACIO BUITRAGO hasta la fecha, el cliente ha cancelado operaciones por valor de $926 millones de pesos mcte."*

3.4.4. Evaluación de las explicaciones por parte del Área de Seguimiento y pliego de cargos.

Evalúa las pruebas obrantes en el expediente concluyendo que: *"Agronegocios no solicitó la autorización a la CRCBNA para poder efectuar la sustitución de los semovientes de las operaciones Nos. 8392837, 8464165, 8464166, 8464660, 8464665, 8484209, 8484213, 8489621, 8495634, 8617110, 8617112, 8617232, 8617433, pues la misma CRCBNA, en el informe de visita dejo evidencia que durante la misma se estaba presentando la sustitución de semovientes, lo cual es confirmado por la misma investigada en su escrito de explicaciones al señalar: "Nos permitimos aclarar que la sustitución de semovientes se produjo en conocimiento del operador Ganadero Gestión Agrícola S.A., que por razones de operatividad de dicha sociedad no se notificó a la CRCBNA y AGRONEGOCIOS S.A."*

De acuerdo con lo anterior considera que*: "La conducta de la firma comisionista de bolsa analizada, simplemente corrobora lo que a lo largo del presente escrito se ha evidenciado en relación con la falta de diligencia y cuidado en el desarrollo de las actividades propias de un profesional avezado, en especial en lo que se refiere a su deber de información y asesoría, sobre las obligaciones, deberes y derechos que competen a los clientes de la firmas, como frente a las relaciones que en razón de las operaciones celebradas se traben con otros sujetos, como lo es el caso de los operadores ganaderos, pues la actividad de la firma va más allá de un acto meramente formal y mucho más en este tipo de operaciones en donde debe desplegar una gestión más diligente en razón del riesgo inherente a las mismas, que se evidencia en el hecho de realizarse una sustitución sin que, por una parte, la CRCBNA estuviese enterada y, por otra, que no se tuviese la precaución de verificar las condiciones de sustitución y la correspondiente marcación del ganado, poniendo en riesgo el cumplimiento mismo de la operación, omisión que se concreta en la ausencia de la autorización de la CRCBNA para efectuar la sustitución de los semovientes de las operaciones antes citadas".*

3.4.5. Descargos presentados por la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A.

Reafirma lo manifestado en el escrito de explicaciones formales, reiterando que la sociedad comisionista procedió a la no renovación de operaciones del mandante *"quien ha demostrado un alto compromiso con el fin de honrar sus operaciones".*

3.4.6. Consideraciones de la Sala.

Se encuentra probado dentro del expediente que la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor las operaciones CGT Nos. 8392837, 8464165, 8464166, 8464660, 8464665, 8484209, 8484213, 8489621, 8495634, 8617110, 8617112, 8617232 y 8617433 por cuenta de su mandante Luis Ignacio Buitrago, en las condiciones expuestas en el numeral 3.4.1.1. de los *Hechos*.

Estas operaciones debían recomprarse durante los meses de junio, septiembre, octubre y noviembre de 2009, sin embargo, en visita realizada por la CRCBNA el día 18 de marzo de 2009 se evidencia lo siguiente:

> *"Al empezar la visita se evidencio (sic) un movimiento de 480 animales para la venta de 400 kg en promedio, y se pudo evidenciar la entrada de 500 semovientes para la sustitución de dicha venta. Estos 500 animales que dice el Señor Luis Ignacio Buitrago que son para la sustitución de los semovientes vendidos y que son propiedad de la CRCBNA S.A. pero no presentan el sello del CGT de la CRCBNA S.A. que muestra propiedad del animal"*[77].

Adicionalmente se manifiesta que *"todos los animales se encuentra (sic) en condiciones fitosanitarias y corporales óptimas"* y que *"la oferta forrajera de la finca está en excelente estado y tiene las condiciones necesarias para el engorde de los semovientes".*

De acuerdo con lo anterior, el día 4 de mayo de 2009 la CRCBNA pone en conocimiento del área de seguimiento situaciones que podrían constituir presuntos incumplimientos por parte de la sociedad comisionista y se refiere específicamente a las operaciones objeto de investigación manifestando que en visita del 18 de marzo de 2009 se evidenció una sustitución y no marcación de ganado. Así mismo informa que el operador ganadero Gestión Agrícola Ganadera, manifestó a través de la firma comisionista que la marcación del ganado se realizaría el 27 de abril".[78]

Posteriormente en comunicación del 10 de junio de 2009[79] la CRCBNA informa que se realizó una nueva visita a la Hacienda Montana propiedad del señor Luis Ignacio Buitrago el día 1 de mayo de 2009, *"dando como resultado que el peso de los nuevos animales no era suficiente para cubrir la cantidad de kilos comprometido (sic) en las operaciones mencionadas a continuación (…)".* Menciona acto seguido las 13 operaciones que se encuentran bajo investigación. De lo anterior se colige que para esta fecha existía el subyacente objeto de la operación, aunque no en las condiciones requeridas.

Ahora bien, de acuerdo a la traza realizada previamente, se encuentra que en efecto hubo sustitución del ganado afecto a la operación sin que se hubiese aprobado por la CRCBNA la misma. Lo anterior es aceptado por la sociedad comisionista quien menciona en sus escritos de defensa que: "*la sustitución de semovientes se produjo en conocimiento del Operador Ganadero Gestión Agrícola S.A., que por razones de operatividad*

[77] Cuaderno No. 3. Folio 782-783
[78] Cuaderno No. 3. Folio 784-785
[79] Cuaderno No. 3. Folio 788-790

de dicha sociedad no se notificó a la CRCBNA y AGRONEGOCIOS S.A. en su momento, por lo tanto AGRONEGOCIOS S.A. (…)".

Las Resolución 001 de 2008 regula lo relativo a la sustitución de los subyacentes en los siguientes términos:

> ***ARTÍCULO 7. CARACTERISTICAS SOBRE LA POSIBILIDAD DE EFECTUAR SUSTITUCIÓN DE SEMOVIENTES.-*** *Se define la Sustitución de Semovientes como el acto de reemplazar el subyacente que se encuentra vinculado a la operación CGT, bajo la justificación que los semovientes tienen el peso requerido para el sacrificio del mismo. Lo anterior se perfecciona con la entrega de semovientes, que mantengan las mismas condiciones de Peso proyectado, Estado Nutricional y Sanitario del lote inicial.*
>
> ***Para efectuar sustitución de los semovientes se requiere autorización de la CRCBNA, previo cumplimiento de los siguientes requisitos****:*
>
> ***7.1. Solicitud de autorización presentada por la sociedad comisionista vendedora inicial justificando la intención de sustituir semovientes y manifestando que de manera profesional, diligente y prudente, verificó que la sustitución permite obtener el flujo de caja requerido para el cumplimiento de la operación y anexando cuadro "Sustitución e Ingreso de Ganado al CGT" (ANEXO No. 7)***
>
> ***7.1.2.*** *Certificación expedida por el Operador Ganadero bajo su responsabilidad, en la cual se establezca la equivalencia del cambio, y se determine que los animales que ingresan, en su conjunto mantienen las condiciones de peso, estado nutricional y sanitario del lote en el momento de la solicitud de sustitución, y que el peso esperado para la fecha de recompra de la operación CGT, mantendrá la relación peso – precio Kilo conforme a las proyecciones de ganancia en peso efectuadas al inicio del proceso. De igual manera debe determinar la cantidad de semovientes salientes y entrantes, con su respectivo número de identificación y la fecha de salida e ingreso del proceso. (…)* (negrillas por fuera del texto original)

Ahora bien, menciona la sociedad comisionista que fue el operador ganadero quien no notificó a la CRCBNA y a **AGRONEGOCIOS S.A.** sobre la sustitución llevada a cabo. Al respecto se debe aclarar que no por el hecho de existir en los contratos ganaderos a término la figura de operador ganadero puede la sociedad comisionista desentenderse de la operación y no realizar el seguimiento al cual se encuentra obligada. En efecto, en cuanto a la obligación específica de sustitución del subyacente la sociedad comisionista tenía la obligación de asesorar debidamente a su cliente sobre las condiciones para que hubiera lugar a la misma y a realizar el seguimiento adecuado para evidenciar situaciones como la presentada.

Adicionalmente encontró la CRCBNA una no marcación del ganado en la visita realizada. Al respecto obra en el expediente correo electrónico enviado por la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** el 23 de abril de 2009 en donde informa a la CRCBNA que: *"De acuerdo con la respuesta solicitada por la CRCBNA en cuanto a la fecha de marcación de ganado de nuestro mandante LUIS IGNACIO BUITRAGO, manifestamos que ésta se llevará a cabo el día* ***lunes 27 de abril de 2009*** *según información suministrada por la firma operadora Gestión Agrícola Ganadera".*

Al respecto obra en el expediente comunicación AGN-2334-08 enviada por la sociedad comisionista a la CRCBNA el 28 de noviembre de 2008[80], remitiendo los documentos solicitados para la celebración de 6 contratos ganaderos a término correspondientes a la operación No. 8392837 celebrada el 28 de noviembre de 2008. En dichos

[80] Cuaderno No. 3. Folio 688

documentos se encuentra el documento de entendimiento celebrado entre el mandante vendedor, el comisionista vendedor y el operador ganadero en el cual se declara en la cláusula segunda que:

> *"**Cuarto: Marcación del Ganado:** (…) cada uno de los 600 animales fue marcado con hierro quemador de propiedad de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. – CRCBNA S.A. (…), registrado ante la Alcaldía de (…) en los términos del artículo 5° de la Resolución 001 de 2008. Igualmente los semovientes se identificaron con (…)"*[81].

Así mismo tenemos que la sociedad comisionista el 15 de diciembre de 2008 mediante comunicación AGN-2005[82] allegó los documentos solicitados por la CRCBNA para la celebración de 32 contratos ganaderos a término correspondientes a las operaciones Nos. 8464165, 8464166, 8464660 y 8464665 celebradas el 15 de diciembre de 2008. En dichos documentos se encuentra el documento de entendimiento celebrado entre el mandante vendedor, el comisionista vendedor y el operador ganadero en el cual se declara en la cláusula segunda que:

> *"(…) cada uno de los 500 animales fue marcado con hierro quemador de propiedad de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. – CRCBNA S.A. (…), registrado ante la Alcaldía de (…) en los términos del artículo 5° de la Resolución 001 de 2008. Igualmente los semovientes se identificaron con (…)"*[83].

Al respecto, evidencia la Sala que si bien es probable que la no marcación de ganado a la que se refiere la CRCBNA en la visita realizada, corresponda al ganado que iba a sustituir el original, al parecer tampoco hubo marcación de éste último ya que de lo contrario no habría sido posible efectuar la sustitución. En efecto, resulta inexplicable si el ganado hubiese estado marcado, que el mandante hubiese podido realizar la sustitución sin que mediara autorización de la Cámara para movilizar el mismo.

Así las cosas, lo declarado en los documentos de entendimiento obrantes en el expediente al parecer no era cierto toda vez que el ganado sólo sería marcado hasta el mes de abril de 2009. Lo anterior constituye una conducta alejada del profesionalismo y diligencia que le asiste a las sociedades comisionistas integrantes de este mercado toda vez que se encuentra certificando una situación que no es verdadera.

Así, independientemente de que el ganado haya sido marcado de forma posterior, no es aceptable para esta Sala el que una sociedad comisionista declare el cumplimiento de una obligación cuando el mismo no ha ocurrido. En efecto, esta situación reviste de gravedad toda vez que induce a error al mercado y en especial a la CRCBNA quien confía en que lo declarado en el documento de entendimiento reproduce la realidad de la negociación. Así, la entidad administradora de las garantías y contraparte de la operación se encuentra confiada y tranquila en cuanto el subyacente objeto de las operaciones ya se encuentra marcado y por tanto se convierte en una garantía más segura mientras que la realidad es otra. En efecto es claro que la no marcación del ganado es una de las causas por las cuales se realiza una sustitución sin el consentimiento previo de la CRCBNA ya que precisamente la obligación de marcar el ganado al momento de la celebración de la operación se encuentra encaminada a

[81] Cuaderno No. 3. Folio 679-684
[82] Cuaderno No. 3. Folio 667
[83] Cuaderno No. 3. Folio 657-662

evitar situaciones como la presentada ya que si el ganado está marcado con el hierro de la CRCBNA, no se podrá movilizar sin la autorización de la misma. Así, la marcación del ganado no se constituye en un requisito formal sino que es la forma en se asegura la garantía y objeto de la operación, consolidándose la propiedad sobre la misma. De hecho lo anterior se reproduce en el artículo 6 del Reglamento de la CRCBNA en los siguientes términos: *"Con la finalidad de identificar plenamente el ganado que por ser objeto de la operación CGT constituye garantía a órdenes de la CRCBNA S.A., los semovientes deberán ser marcados con el hierro de la CRCBNA".*

De esta manera, la conducta asumida por la sociedad comisionista, además de estar alejada de los deberes de profesionalismo y diligencia pone en peligro la principal garantía de la operación, esto es el subyacente objeto del contrato ganadero a término, al pasar por alto los controles establecidos por los reglamentos para brindar seguridad a la negociación y para consolidar la propiedad del subyacente en la CRCBNA.

Ahora bien, el hecho de que las operaciones se hayan cumplido finalmente y no se haya concretado el riesgo que la sustitución sin previo aviso y la no marcación conllevaban, atenúa la responsabilidad disciplinaria pero en ningún caso puede considerarse un eximente de la misma toda vez que la conducta reprochable tuvo lugar y puso en peligro la seguridad y transparencia de la operación, máxime cuando se declararan o garantizan situaciones que no son reales.

3.4.7. Normas vulneradas por la conducta de AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación.

Tal y como quedó probado en el proceso la sociedad comisionista no cumplió con las obligaciones establecidas en el artículo 7 del Reglamento de la CRCBNA, ya que no solicitó la autorización de la CRCBNA para efectuar la sustitución de los subyacentes.

De esta manera la sociedad comisionista vulneró las disposiciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento que establecen de forma general por parte de los miembros de la BNA, la obligación de cumplimiento de los contratos celebrados en el marco de la Bolsa, las obligaciones adquiridas y el cumplimiento de las normas, en concordancia con los numerales 6 y 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006.

En efecto, es claro que la sociedad comisionista estaba obligada a efectuar un adecuado asesoramiento de su cliente para efectos de que el mismo tuviera plena claridad sobre los requisitos que debía cumplir para efectuar la sustitución del subyacente y posterior a dicho asesoramiento, debía realizar un adecuado seguimiento del mandante y de la negociación para efectos de impedir que situaciones como la presentada ocurrieran.

Así mismo, la sociedad comisionista vulneró el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 al no "*Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad*"[84]. En efecto, en un mercado regulado como el de la BNA el nivel de profesionalismo de las sociedades comisionistas que hacen parte del mismo envuelve una especial aptitud profesional, la cual, implica actuar con el mayor grado de diligencia y cuidado; como un gestor profesional experto y prudente. Este grado de responsabilidad implica que se deben adoptar todas las medidas tendientes a dar

[84] En concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006.

cumplimiento a sus deberes legales y estatutarios, lo cual, en el caso bajo estudio no ocurrió, y adicionalmente demuestra una especial falta de diligencia y profesionalismo la certificación de una situación irreal induciendo a error a la CRCBNA y al mercado en general.

3.5. Incumplimiento por la no constitución de la garantía adicional de llamado al margen en las operaciones CAT Nos. 8747944, 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214, 8906141 y 8917818.

3.5.1. Hechos

3.5.1.1. La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, 9 operaciones sobre contratos avícolas a término, con las condiciones que se muestra a continuación[85]:

Tipo	No.	Fecha Op.	Cantidad	Valor Presente	Valor Futuro	Dias Plazo	Tasa	Fecha de Recompra
CAT	8747944	12-feb-09	20,000	$ 93,422,722	$ 96,000,000	90	11,5%	13/05/2009
CAT	8810717	25-feb-09	20,000	$ 82,266,376	$ 84,800,000	90	12.9%	26/05/2009
CAT	8819624	26-feb-09	20,000	$ 82,248,170	$ 84,800,000	90	13%	02/06/2009
CAT	8839016	3-mar-09	20,000	$ 82,067,204	$ 84,800,000	90	14%	05/06/2009
CAT	8839027	3-mar-09	20,000	$ 82,067,204	$ 84,800,000	90	14%	03/06/2009
CAT	8886926	12-mar-09	20,000	$ 82,424,925	$ 88,191,999	90	14%	16/06/2009
CAT	8891214	13-mar-09	20,000	$ 87,836,781	$ 90,672,000	90	13.55%	16/06/2009
CAT	8906141	17-mar-09	20,000	$ 87,126,035	$ 89,968,000	90	13.7%	19/06/2009
CAT	8917818	19-mar-09	20,000	$ 87,173,993	$ 89,968,000	90	13.45%	19/06/2009

3.5.1.2. El día 21 de abril de 2009, la CRCBNA mediante comunicación GC-984[86], solicita la constitución inmediata de garantías adicionales mediante el llamado al margen sobre varias operaciones dentro de las cuales se encuentran las operaciones citadas anteriormente.

3.5.1.3. El día 30 de abril de 2009, la CRCBNA mediante comunicación GC-1088[87], solicita a la BNA la declaratoria de incumplimiento de las operaciones Nos. 8747944, 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214, 8906141 y 8917818 toda vez que *"no cuenta con las Garantías Adicionales solicitadas a través del Llamado al Margen efectuado el día 21 de Abril de 2009".*

3.5.1.4. De acuerdo con lo anterior, la administración de la BNA declaró el incumplimiento de las operaciones Nos. 8747944, 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214 y 8906141 mediante comunicación PSD-140 del 30 de abril de 2009[88].

---

[85] Comprobantes de negociación de las operaciones Nos. 8917818 (Cuaderno No. 1. Folio 001-004), 8906141 (Cuaderno No. 1. Folio 005), 8891214 (Cuaderno No. 1. Folio 006), 8886926 (Cuaderno No. 1. Folio 007), 8839027 (Cuaderno No. 1. Folio 008-009), 8839016 (Cuaderno No. 1. Folio 010), 8819624 (Cuaderno No. 1. Folio 011), 8747944 (Cuaderno No. 1. Folio 013-016) y 8810717 (Cuaderno No. 1. Folio 012).

[86] Cuaderno No. 4. Folio 796
[87] Cuaderno No. 1. Folio 017
[88] Cuaderno No. 1. Folio 018

3.5.2. Solicitud de explicaciones formales.

El Área de Seguimiento, con fundamento en el artículo 2.4.3.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, solicitó explicaciones institucionales a la sociedad comisionista investigada **AGRONEGOCIOS S.A.** mediante ASI-094 del 30 de julio de 2009, sobre las operaciones de Contratos a Término identificadas con los números 8747944, 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214, 8906141 y 8917818.

Considera el Jefe del Área de Seguimiento frente a las operaciones que el proceder de la sociedad comisionista de no constituir el llamado al margen efectuado "*podría dar lugar a la vulneración de los numerales **8, 11, 12 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006** en concordancia con lo establecido en los numerales **1, 2, 6, 7, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria** y los numerales **12 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria.** Así como lo establecido en el **numeral 11.6 del artículo 11 del Reglamento de la CRCBNA,** lo que podría configurar la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el **parágrafo primero del artículo 7 de la Resolución No. 003 de 2008 de la Junta Directiva de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria** en lo que se refiere al incumplimiento del llamado al margen del 21 de abril del presente año".*

3.5.3. Explicaciones formales.

Manifiesta la sociedad comisionista que: *"El mandante consignó en la fecha máxima otorgada por el área de Garantías en cabeza de la Directora María Andrea López Casado, el cual era el día 30 de abril del 2009, por lo que la firma consignó ese día en las horas de la tarde sobre las 3 y 40 pm (sic), dejo (sic) constancia de las transferencias efectuadas a la CRCBNA, sin embargo la CRCBNA nos informo (sic) el lunes 4 de mayo que había pasado el reporte de incumplimiento, por lo que rectificamos las consignaciones efectuadas el 30 de abril del presente año a la CRCBNA."*

3.5.4. Evaluación de las explicaciones por parte del Área de Seguimiento y pliego de cargos.

Manifiesta que de las pruebas obrantes en el expediente se puede evidenciar que: *"contrario de lo manifestado por la investigada, en el oficio GC-984 del 21 de abril de 2009, se observa que la CRCBNA no otorgó como fecha máxima para cumplir con el llamado al margen el 30 de abril de 2009 sino que la constitución de garantías adicionales tenía que hacerse de forma inmediata, esto es el día 21 de abril de 2009, lo cual se fundamenta en que para esa época las garantías otorgadas no satisfacían los requerimientos de la CRCBNA, pues en relación con las mencionadas operaciones resultaban insuficientes".* Cita para sustentar lo anterior, el oficio enviado por la CRCBNA mediante el cual solicita las garantías adicionales.

Considera que es claro que la sociedad comisionista investigada no cumplió en forma inmediata con la constitución de las garantías adicionales y agrega: *"Ahora bien, no sobra advertir que el llamado al margen del 21 de abril de 2009 en relación con las operaciones Nos. 8747944, 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214, 890141(sic) y 8917818 ascendía a la suma de $81.531.070.80 y la sociedad investigada sólo consignó el día 30 de abril el valor de $55.565.437.00 como lo señala la investigada, lo cual implica que ni siquiera en la fecha en la que alega cumplió, consignó el monto total de las garantías adicionales exigidas por la CRCBNA para dichas operaciones, razón por la cual no puede ser de recibo para este Despacho el argumento de defensa expuesto por la encartada, toda vez que su afirmación es inexacta conforme se encuentra evidenciado en el expediente".*

3.5.5. Descargos presentados por la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A.

Manifiesta la sociedad comisionista que: *"En relación con las operaciones 8747944, 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214, 8906141 y 8917818 declaradas incumplidas en virtud de la no constitución oportuna de las garantías pertinentes es de anotar que en efecto, la falta de constitución oportuna de las mismas constituye una falta contemplada de manera expresa en la normativa a la que se sujeta la sociedad comisionista, mas no lo es menos que el daño ocasionado con tal dilación es mínimo y no repercute ni en el cliente ni en el mercado por cuanto la cobertura de la operación se realizó en cuanto fue posible sin que la dilación ocasionara perjuicios de ningún tipo diferentes a la infracción de la norma mas no a la contradicción de su propósito".*

3.5.6. Consideraciones de la Sala.

Por margen de variación, entiende el Reglamento de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte, que es *"la porción de la garantía que hay que ajustar debido a la oscilación del precio de los productos entre el momento del cierre de la operación y el momento de cumplimiento del contrato"*.[89]. Por su parte el mismo Reglamento, define el llamado al margen como *"la exigencia que hace la CÁMARA al Comisionista y la obligación del mismo, de ampliar el valor de la garantía básica para que sea suficiente en consideración al margen de variación del precio de los productos, cuando por fluctuaciones en los precios la garantía básica resulta insuficiente.* ***Se debe constituir el mismo día que la CÁMARA lo solicite***"[90]. (Negrillas fuera del texto original). Siendo esto así, el llamado al margen es la garantía adicional que deben poner a disposición las partes en una negociación en el mercado de la Bolsa, cuando así lo exija la CRCBNA, por la variación relativamente sustancial de precios

En el régimen de determinación y método de constitución de garantías en el artículo 10 del Reglamento de la CRCBNA, se define con claridad que los llamados al margen deben hacerse diariamente, si hay lugar a ello. En efecto, la no constitución de la garantía de llamado al margen origina de acuerdo con el numeral 6 del artículo 11 del Capítulo 5 del Reglamento de la CRCBNA, un incumplimiento.

Así mismo, el artículo 7 de la Resolución 003 de 2008 que regula los contratos avícolas a término determina en el parágrafo primero que: *"De conformidad con lo dispuesto en el reglamento de operación de la CRCBNA, la sociedad comisionista vendedora deberá atender oportunamente los llamados al margen que la CRCBNA efectúe".*

En el presente caso, está debidamente probado que la CRCBNA solicitó el llamado al margen según comunicación del 21 de abril de 2009 a la sociedad **AGRONEGOCIOS S.A.** por un valor total para las operaciones bajo investigación de $72.029.125,83. Lo anterior implica que dicha garantía debía constituirse ese mismo día tal y como lo determina el Reglamento y tal y como lo expuso la CRCBNA es su comunicación en los siguientes términos*: "De la manera más atenta, nos permitimos solicitarle la constitución* ***inmediata*** *de garantías adicionales (…)"* (negrillas por fuera del texto original)

Ahora bien, acorde a la sociedad comisionista investigada: *"El mandante consignó en la fecha máxima otorgada por el área de Garantías en cabeza de la Directora María Andrea López Casado, el cual era el día 30 de abril del 2009".* Frente a lo anterior, la Sala de

[89]Artículo 2.1.13 Reglamento de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la BNA
[90]Artículo 2.1.13 Reglamento de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la BNA

Decisión en audiencia realizada a la directora financiera y administrativa de la CRCBNA solicitó aclarar si se había otorgado la prórroga alegada por la investigada a lo cual respondió: *"hasta el 30 de abril creo que había plazo para constituir el llamado al margen; sin embargo esta situación solo se certificó por parte de la firma comisionista, hasta el 4 de mayo".*

En efecto obra en el expediente copia de la transferencia del 30 de abril de 2009 de **AGRONEGOCIOS S.A.** a la CRCBNA por valor de $50.000.000.00[91] y copia de la transferencia del mismo día de **AGRONEGOCIOS S.A.** a la CRCBNA por valor de $5.565.437.00[92]. De esta manera tenemos que la sociedad comisionista consignó este día un valor total de $ $55.565.437 por el llamado al margen solicitado el cual ascendía a la suma de $72,029,125.83, quedando así un saldo por $16,463,688.83.

Dicho saldo corresponde al valor del llamado al margen solicitado para una de las operaciones objeto de la investigación. En efecto, para la operación CAT No. 8747944 se solicitó un llamado al margen por la suma de $16,463,688.65, el cual no fue constituido. Lo anterior es explicado por la investigada en audiencia en los siguientes términos: *"La explicación es que el cliente tenía vencimiento posterior a los cinco días, seis días, no pasaba los 8 días; entonces hablamos con la Cámara y dejamos que el cliente dejara de constituir el llamado al margen para que pudiera hacer recompra de la operación. Es básicamente la explicación del porque no constituyó sino se llegó hasta que no se hiciera la recompra de la operación y utilizar esos recursos para la recompra de la operación".*

Al respecto encuentra la Sala que esta operación debía recomprarse el día 13 de mayo de 2009 y el llamado al margen se solicita el 21 de abril de ese mismo año. Por lo anterior, la fecha de vencimiento de la operación no puede ser justificación para el incumplimiento en la constitución de garantías adicionales solicitadas toda vez que la operación todavía se encontraba vigente y se vencía 22 días después.

De esta manera del análisis efectuado encuentra la Sala que en lo que se refiere a las operaciones Nos. 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214, 8906141 y 8917818, no existe mérito suficiente para sancionar, sin embargo, se debe realizar un llamado de atención a la sociedad comisionista en cuanto si bien es cierto que la CRCBNA otorgó un plazo para la constitución de las garantías adicionales solicitada, tal como lo afirmó la Directora Financiera en su audiencia, aún así la sociedad comisionista no informó del pago realizado a esta entidad quedando el mismo acreditado sólo hasta el 4 de mayo. Así, la sociedad comisionista debe obrar con una mayor diligencia y precisión para efectos de propender por un buen funcionamiento del mercado y en especial en lo que atañe al caso concreto de la entidad administradora de las garantías. En efecto, es una obligación en cabeza de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa la de acreditar los pagos en las cantidades y fechas exactas en las cuales se realicen, lo cual en el caso concreto no sucedió.

Ahora bien, en lo que se refiere a la operación No. 8747944 es claro que se presenta un incumplimiento en la obligación de constituir las garantías adicionales de llamado al margen ya que las mismas ni siquiera fueron constituidas de forma extemporánea.

Al respecto debe resaltar la Sala que la finalidad que cumple el llamado al margen, como garantía propia de las operaciones de la BNA, es que en el momento en que se presente un incumplimiento, la CRCBNA, en su rol de contraparte, cuente con

[91] Cuaderno No. 4. Folio 936
[92] Cuaderno No. 4. Folio 935

garantías suficientes para vender el producto a los precios de mercado el día del incumplimiento, es decir de cobertura para la CRCBNA y adicionalmente, cumple otra función fundamental, cual es desestimular el incumplimiento de las operaciones celebradas en la BNA, ya que ésta genera un costo adicional en el que incurren las partes en desarrollo de la operación, de alguna manera conlleva a que financieramente se haga más gravoso su incumplimiento y por ende disuadir del incumplimiento.

Por lo anterior, el llamado al margen es una garantía que la sociedad comisionista debe constituir y de forma oportuna por la naturaleza de la misma y la naturaleza del riesgo de mercado implícito.

Así las cosas encuentra la Sala que la sociedad comisionista vulneró las normas legales y reglamentarias, en lo que se refiere a la operación CAT 8747944, a las cuales se encuentra sujeta tal y como se explicará a continuación.

3.5.7. Normas vulneradas por la conducta de AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación.

El Jefe del Área de Seguimiento considera que con la conducta asumida, la sociedad comisionista vulneró las siguientes disposiciones reglamentarias y legales: *"artículo 29, numerales 8, 11, 12 y 20 del Decreto 1511 de 2006; en concordancia con los numerales 1, 2, 6, 7, 11 y 29 del artículo 1.6.5.1. y con lo previsto en los numerales 12 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria. Así como lo establecido en el numeral 11.6 del artículo 11 del Reglamento de la CRCBNA, lo que podría configurar la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el parágrafo primero del artículo 7 de la Resolución 003 de 2008 de la Junta Directiva de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa Nacional Agropecuaria habida consideración que es objeto de investigación y sanción incumplir los llamados al margen que solicita la CRCBNA, especialmente en el presente caso el llamado al margen del 21 de abril de 2009".*

El artículo 1.6.5.1 en su numeral 11 – en concordancia con lo establecido en el numeral 12 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006[93] - establece que todos los miembros de la Bolsa están obligados a: *"Constituir las garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, **en la oportunidad y condiciones establecidas**, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones. Asimismo, esta obligación deberá cumplirse de conformidad con los reglamentos de otras entidades cuando la Bolsa efectúe la compensación y liquidación de operaciones y administración de garantías por conducto de terceros"* (negrillas por fuera del texto original). Por su parte, el numeral 6 del artículo 11 del Reglamento de la CRCBNA establece que se considera un incumplimiento ''*La no constitución de las Garantías Básica, de Crédito o la de Llamado al Margen".*

Ahora bien, tenemos que acorde al acerbo probatorio, las normas precitadas no fueron cumplidas en el caso concreto. En efecto, se logró probar durante el proceso que la sociedad comisionista no otorgó la garantía de llamado al margen en el caso de la operación No. 8747944 ni siquiera de forma extemporánea.

[93] Decreto 1511 de 2006. "*Artículo 29 Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones (…)Num. 12° Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro.*

La vulneración de las disposiciones pertinentes sobre constitución de garantías conlleva además a la vulneración de las disposiciones reglamentarias y legales que imponen la obligatoriedad de los miembros de la Bolsa de cumplir de forma estricta las obligaciones que contraigan con la misma, lo cual en el caso particular se concreta específicamente en el caso omiso que hace la sociedad comisionista de una obligación que tenía con la CRCBNA como administradora de garantías de la BNA y para la operaciones mencionadas contraparte en las mismas, poniendo de esta forma en riesgo a todo el mercado. Así las cosas, con la conducta asumida por la sociedad comisionista se vulneraron las disposiciones contenidas en el artículo 1.6.5.1 en sus numerales 1 y 7 en concordancia con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 en su numeral 11.

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y los escritos de defensa presentados por la firma **AGRONEGOCIOS S.A.,** la Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar a la sociedad comisionista por la constitución de la garantía adicional de llamado al margen en la operación No. 8747944.

IV. INCUMPLIMIENTOS EVIDENCIADOS EN EL INFORME DE VISITA GENERAL REALIZADA EL 7 DE JULIO DE 2009.

4.1. De la visita practicada:

El Área de Seguimiento en virtud de las facultades concedidas por el artículo 2.2.1.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, decretó y practicó una visita de carácter general, la cual se realizó entre el 11 y 22 de mayo de 2009. Obra en el expediente acta de visita suscrita por los funcionarios visitadores y los representantes de **AGRONEGOCIOS S.A.** a folios 010 a 017 del Cuaderno No. 5.

Del informe de visita del 7 de julio de 2009, se da traslado formal mediante la solicitud formal de explicaciones a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**

4.2. **Solicitud formal de explicaciones**:

En esta visita el Área de Seguimiento evidenció algunas irregularidades de orden administrativo y operacional por las cuales solicitó formalmente explicaciones según oficio AS-094 del 30 de julio de 2009.

4.3. **Explicaciones formales**:

La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.,** presentó en término, el día 1 de septiembre de 2008 mediante comunicación AGN-1389-09 las correspondientes explicaciones formales pronunciándose sobre cada una de las irregularidades evidenciadas por el Área de Seguimiento en el visita general realizada.

Los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista, serán estudiados en las consideraciones de la Sala en el análisis de cada uno de los presuntos incumplimientos.

4.4. **Descargos**:

En el escrito de descargos radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la sociedad comisionista investigada se limita a reafirmar sus argumentos de defensa plasmados en las explicaciones formales.

4.5. Pruebas que obran en el expediente:

El informe de visita viene acompañado de los documentos de trabajo que se encuentran en los cuadernos 5 y 6 del expediente.

Adicionalmente la sociedad comisionista acompañó sus explicaciones formales con las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y útiles referidas a la visita general realizada, las cuales, obran en el Cuaderno No. 4 Folios 927 a 937.

4.6. Del archivo de las investigaciones:

Después del análisis de las explicaciones rendidas por la sociedad comisionista investigada por parte del área de seguimiento procedió al archivo de la investigación en relación con las siguientes conductas:

- Presuntas irregularidades encontradas en el libro de órdenes de **AGRONEGOCIOS S.A.** En lo que se refiere a esta conducta el Área de Seguimiento solicita a la sociedad comisionista investigada un plan de ajuste general sobre el Libro Electrónico de Órdenes que permita asegurar su correcto funcionamiento, el cual debía remitirse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del pliego de cargos.
- Presuntas irregularidades encontradas en el libro de registro de operaciones de **AGRONEGOCIOS S.A.**
- Presuntas irregularidades encontradas en los comprobantes de contabilidad de **AGRONEGOCIOS S.A.** En lo que se refiere a esta conducta, el Área de Seguimiento realiza una advertencia a la investigada de *"llevar el registro contable de todos sus comprobantes de egresos tal y como lo indica el artículo 124 del Decreto 2649 de 1993, con el fin de evitar que dichas inconsistencias eventualmente puedan atenta (sic) contra la información contable de la sociedad comisionista de bolsa"..*
- Presuntas irregularidades encontradas en la adquisición de licencias para software (Windows XP).
- Presuntas irregularidades encontradas en las políticas de comisiones establecidas por **AGRONEGOCIOS S.A.**

Por lo tanto, sobre estas conductas la Sala se abstiene de pronunciarse en la presente Resolución de Fallo, toda vez que en relación con las mismas el área de seguimiento se abstuvo de elevar cargo procediendo a su archivo. Sin embargo advierte la Sala que tanto el plan de ajuste como la advertencia deben ser tenidas en cuenta por la sociedad comisionista, como es su obligaciones a las voces del artículo 2.4.2.2.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA.

4.7. De los incumplimientos por los que se eleva pliego de cargos:

De esta manera, la Sala de Decisión pasará a estudiar cada uno de los presuntos incumplimientos evidenciados en la visita general realizada, por lo cuales se elevan cargos por parte del Área de Seguimiento.

4.7.1. INCUMPLIMIENTO EN LA DESIGNACIÓN DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO SUPLENTE DE AGRONEGOCIOS S.A.

4.7.1.1. Pliego de cargos presentado por el Área de Seguimiento:

El Área de Seguimiento en relación con el incumplimiento al deber de designar al oficial de cumplimiento suplente previsto en el literal g) del numeral 4.2.4.1 de la Circular Externa No. 026 de 2008, imputa la vulneración de lo dispuesto en el numeral 29 del artículo 1.6.5.1 y del numeral 21 del 2.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento Operación de la BNA.

4.7.1.2. Argumento de defensa de la sociedad comisionista:

En las explicaciones formales menciona que la junta directiva ha venido gestionando la contratación del oficial de cumplimiento suplente, sin embargo no ha sido posible su designación por falta de experiencia de los candidatos. Situación que esperan tenerla solucionada a 30 de septiembre de 2009.

4.7.1.3. Consideraciones de la Sala

Encuentra la Sala que en efecto es función de la Junta Directiva de las entidades vigiladas, designar al oficial de cumplimiento y su respectivo suplente, de conformidad con la Circular Básica Jurídica que determina en su artículo 4.2.4.1 lo siguiente:

> *4.2.4.1. Funciones de la junta directiva u órgano que haga sus veces. El SARLAFT debe contemplar como mínimo las siguientes funciones a cargo de la junta directiva u órgano que haga sus veces. En caso de que por su naturaleza jurídica no exista dicho órgano, estas funciones corresponderán al representante legal:*
>
> *(…)*
>
> *d) Designar al oficial de cumplimiento y su respectivo suplente*

Así mismo el artículo 4.2.4.3. de la Circular Básica Jurídica, modificado por la Circular Externa No. 026 de 2008, determina los requisitos y funciones del oficial de cumplimiento principal y suplente.

Ahora bien, se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** no cumplió con la designación del oficial de cumplimiento suplente, tal y como se evidenció en la visita realizada y fue aceptado por la investigada.

Si bien en las explicaciones formales presentadas en el Área de Seguimiento el 1° de septiembre de 2009, menciona que será designado el 30 de septiembre del mismo año, no se pronuncia al respecto en los descargos presentados el 4 de diciembre de 2009. Sin embargo, una vez verificada por la Sala la información que reposa en la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia, se evidencia que a la fecha no aparece registro alguno de la designación mencionada.

Como bien es sabido el oficial de cumplimiento es el funcionario que al interior de la entidad se hace responsable de verificar que se cumplan de forma adecuada los procedimientos establecidos para la prevención de los riesgos de lavado de activos y

financiación del terrorismo. Ahora bien, siendo fundamental la función que cumple dicho funcionario dentro de la entidad, se hace necesario que en su ausencia exista quien pueda sustituirlo en sus funciones. Por lo anterior, exige la norma que exista para el efecto un suplente que pueda asumir las funciones de oficial de cumplimiento en ausencia del principal.

Por lo anterior, encuentra la Sala que se debe realizar un llamado de atención a la sociedad comisionista investigada para que designe al suplente del oficial de cumplimiento que exige la norma, pues se trata de una obligación de las entidades vigiladas de acuerdo con el sistema de administración de riesgo que propenden por la prevención y detección de posibles operaciones de lavado de activos y financiación del terrorismo en diferentes sectores de la economía.

Así las cosas encuentra la Sala que la sociedad comisionista incumplió con las normas legales y reglamentarias que le son aplicables tal y como se explicará a continuación, sin embargo, debe anotarse que al tratarse del suplente y no el oficial de cumplimiento principal, la conducta reviste de menor gravedad.

4.7.1.4. Normas vulneradas por la conducta AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación.

Tal y como se probó, la sociedad comisionista no cumplió con su obligación de designar un oficial de cumplimiento suplente acorde con lo establecido en el artículo 4.2.4.1. de la Circular Básica Jurídica, la cual, es aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la BNA ya que acorde a la Circular 026 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia: *"Corresponde a las entidades vigiladas diseñar e implementar el SARLAFT, de acuerdo con los criterios y parámetros mínimos exigidos en el presente capítulo, sin perjuicio de advertir que de acuerdo con el literal e) del numeral 2 del artículo 102 del* ***Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*** *(EOSF) deberá estar en consonancia con los estándares internacionales sobre la materia, especialmente los proferidos por el GAFI- GAFISUD".* De acuerdo con lo anterior, constituye una obligación de todas las entidades vigiladas, la de cumplir con todos los procedimientos y regulaciones relativas al riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo –SARLAFT-.

De esta manera, la sociedad comisionista incumplió con su deber de acatar las normas que le son aplicables, vulnerando lo establecido en el numeral 29 del artículo 1.6.5.1 que determina como una obligación de las sociedades comisionistas miembros de la BNA la de *"Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias".*

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y los escritos de defensa presentados por la firma **AGRONEGOCIOS S.A.,** la Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar a la sociedad comisionista, sin embargo teniendo en cuenta que la conducta no reviste de mayor gravedad ya que se trata del suplente del oficial de cumplimiento y no del principal, se hará únicamente un llamado de atención para efectos de que la sociedad comisionista designe dicho funcionario de acuerdo con lo establecido por las disposiciones legales.

4.7.2. IRREGULARIDADES EN EL MANEJO DE LA CUENTA COMPENSADA DE AGRONEGOCIOS S.A.

4.7.2.1. Pliego de cargos presentado por el Área de Seguimiento:

El Área de Seguimiento en el informe de visita al estudiar los aspectos financieros y contables de la sociedad comisionista evidencia en relación con el deber de separación patrimonial de los activos propios y los de terceros un *"indebido manejo de la cuenta compensada"*. Por lo anterior, imputa a la sociedad comisionista la vulneración del literal m) del artículo 50 de la ley 964 de 2005 en concordancia con el numeral 20 del artículo 1.6.5.1 y numeral 20 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA.

Lo anterior basado en que la sociedad comisionista al parecer estaría operando recursos propios en la cuenta compensada, no manteniendo la separación entre los recursos propios y los de sus clientes.

En efecto evidencia el Área de Seguimiento que: *"En el análisis adelantando por la comisión visitadora se estableció que dichas sumas fueron consignadas por Agronegocios S.A. en los meses de diciembre de 2007 y junio de 2008, por solicitud de la Superintendencia Financiera de Colombia, atendiendo la falta de liquidez que presentaba la sociedad comisionista. No obstante lo anterior, la sociedad ha debido consignar los recursos en las cuentas donde maneja los recursos de la firma comisionista y no en la cuenta en la que se manejan los recursos de los clientes, pues esta situación, como se señala en el informe de los funcionarios visitadores constituye un indebido manejo a la cuenta corriente No. 080-02959-8 del Banco de Bogotá, en la medida en que dicha cuenta está creada para el manejo de los recursos relacionados con terceros (clientes) y no para el manejo de recursos propios de la Comisionista."*

4.7.2.2. Argumento de defensa de la sociedad comisionista:

Sostiene la sociedad comisionista investigada que ha venido dando estricto cumplimiento a la separación de los recursos provenientes de los clientes y los propios.

Menciona que los dineros a los que se refiere el Área de Seguimiento en su imputación, "*son Recursos Propios del Patrimonio que los accionistas de la sociedad consignaron en la cuenta compensada con el fin de realizar inversiones a través de la BNA y hasta el vencimiento con el carácter señalado y que guarden relación con el objeto social, (más no con el fin de realizar operaciones de cuenta propia, operación no autorizada aún), que como bien lo señala la Superintendencia Financiera de Colombia.(…)"*

Y más adelante explica: "*Agronegocios disponía de estos recursos de tesorería propios, bajo la modalidad de mandato para dar cumplimiento con lo señalado en el artículo 43 del decreto 1511 de 2006"* [94]

4.7.2.3. Consideraciones de la Sala

Para efectos de dilucidar la situación presentada con los recursos consignados en la cuenta compensada de la sociedad comisionista, se hace necesario realizar un

[94] Decreto 1511 de 2006.- Artículo 43. Inversiones. *Las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, sus miembros y los organismos de compensación y liquidación sólo podrán realizar aquellas inversiones que guarden relación directa con su objeto social. Tratándose de bienes inmuebles la inversión será procedente cuando tenga como finalidad la utilización del bien para el funcionamiento de la entidad. Las inversiones de capital que se pretenda realizar en otras sociedades o entidades requerirán de la autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia*

recuento de los eventos presentados, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, recaudadas durante la visita.

Así, tenemos que mediante comunicación AGN-0803/09 del 13 de mayo de 2009, la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** informó a la Superintendencia Financiera de Colombia que: *"De acuerdo con la solicitud recibida de reclasificar del rubro de inversiones a disponible la suma de $187.031.213, adjunto le remitimos los siguientes documentos, informándole a la vez que los estados financieros del mes de diciembre ya fueron retransmitidos nuevamente (…)"*[95]. Acorde con el informe de visita, el Gerente General de la sociedad comisionista explica la razón por la cual dichos recursos se encontraban en una cuenta de inversiones manifestando que: *"(…) allí se mantuvieron por voluntad propia con el objetivo de realizar algunas inversiones en títulos de la BNA, pero debido a que las inversiones por cuenta propia no son permitidas para las sociedades comisionistas de la BNA, estos recursos prácticamente no se movieron".*

Ahora bien, dichos recursos provienen de consignación realizada por los accionistas en junio y diciembre de 2008 tal y como consta en las notas de contabilidad No. 1784 que registra el ingreso de $100.000.000 a la cuenta corriente No. 080-02959-8 del Banco de Bogotá por concepto de inversión del cliente **AGRONEGOCIOS S.A**.[96] y la nota de contabilidad No. 1532 que registra el ingreso de $200.000.000 a la cuenta corriente No. 080-02959-8 del Banco de Bogotá por concepto de inversión del cliente Agronegocios S.A.[97] Lo anterior es documentado en el informe de visita y en el mismo se menciona que la sociedad comisionista en la visita realizada explica que la razón de la entrada de dichos recursos responde a un requerimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia en atención a la falta de liquidez de la sociedad.

En efecto en el informe de la realizada se informa: *"De acuerdo con la documentación aportada por la firma visitada, estos son notas de contabilidad 1532 por $200.000.000 y 1784 por $100.000.000 donde se observa el registro contable de los recursos y copia de los extractos bancarios de la cuenta compensada de Diciembre 2007 y Junio de 2008, donde se observa el ingreso de los recursos, la suma de $187.031.213 corresponde al valor total de recursos consignados $300.000.000 menos un abono a cartera de la BNA por valor de $124.236.946 (factura 4435) realizado el 04 de Julio de 2008"*[98].

De esta manera encuentra la Sala que en efecto se encuentra probado que la sociedad comisionista tenía dineros propios en la cuenta compensada, lo cual, evidencia un incorrecto manejo de dicha cuenta. Ahora bien, considera el Área de Seguimiento que esta conducta sería un incumplimiento que *"estaría relacionado con el indebido manejo de la cuenta compensada, en la medida en que la Comisionista al parecer estaría operando recursos propios en dicha cuenta, lo que demostraría que la Entidad no mantiene separados los recursos de los clientes de los propios".* Al respecto encuentra la Sala que si bien es cierto que hubo un indebido manejo de la cuenta compensada, se debe estudiar a fondo el presunto incumplimiento al deber de separación de activos para efectos de dilucidar si el mismo fue vulnerado.

---

[95] Así mismo obra en el expediente el Balance General y las notas a los estados financieros a 31 de diciembre de 2008 y 2007. En las notas a los estados financieros en efecto se evidencia en cuenta de ahorros un saldo disponible de "*recursos propios en mandato en Agronegocios por $187.031.213*". (Cuaderno No. 5 Folios 176-179)
[96] Cuaderno No. 5 Folio 186
[97] Cuaderno No. 5 Folio 187
[98] Cuaderno No. 5 Folio 180-187

Al respecto el Libro V del Reglamento, siguiendo los lineamientos legales existentes sobre el tema, estable:

> ***Artículo 5.2.1.17.- Separación de activos.*** *Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán mantener separados los activos administrados o recibidos de sus clientes de los propios y de los que correspondan a otros clientes. Los bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, así como los servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados, contratos y recursos* ***que sean de propiedad de terceros o que hayan sido adquiridos a nombre y por cuenta de terceros, no hacen parte de los activos de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa ni tampoco constituyen garantía ni prenda general de sus acreedores. La sociedad comisionista miembro de la Bolsa en ningún caso podrá utilizar tales recursos para el cumplimiento de sus operaciones por cuenta propia****. De igual forma, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán llevar su contabilidad de forma tal que sean revelados los hechos económicos que reflejen las operaciones realizadas por cuenta de sus clientes.*
>
> *Así mismo, deberán preservar el manejo independiente de los recursos de clientes en cuentas corrientes, para lo cual deberán disponer la apertura de cuentas en entidades financieras diferentes a aquellas en las cuales la sociedad posea cuentas para el manejo de sus propios recursos, salvo que en el evento de optar por la apertura de cuentas en la misma institución financiera, se prevea expresamente que en ningún caso pueda tener lugar la compensación de las acreencias de la respectiva entidad financiera respecto de la sociedad comisionista, con los saldos existentes en cuentas abiertas para el manejo de los recursos de terceros.*
>
> *Las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán abstenerse de ejecutar cualquier acto en contraposición a lo dispuesto en el presente artículo y tomar todas las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento.*

De la lectura de la anterior disposición se puede evidenciar claramente que la separación de los activos propios de los provenientes de los clientes se encuentra encaminada a que la sociedad comisionista no utilice los dineros de éstos últimos para el pago de acreencias propias de la sociedad. En efecto se busca, tal y como lo menciona la norma, que los dineros de los clientes en ningún caso hagan parte de la prenda general de los acreedores de la sociedad comisionista y no sea utilizado para la realización de operaciones por cuenta propia, lo cual en el caso concreto no sucedió.

De esta manera, si bien es cierto que la norma establece, sin ningún tipo de distinción, que los activos deben estar separados, al no darse el resultado nocivo de la conducta encuentra la Sala que no reviste de materialidad la misma y por tanto no se hace procedente la imposición de una sanción.

4.7.3. VIOLACION AL OBJETO SOCIAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA AGRONEGOCIOS

4.7.3.1. Pliego de cargos presentado por el Área de Seguimiento:

Después de hacer un recuento de la normatividad aplicable a las sociedades comisionistas de las bolsas de bienes y productos agropecuarios agroindustriales y otros commodities, en relación con el objeto social señala que: *"las sociedades comisionistas de la Bolsa Nacional Agropecuaria, a diferencia de las sociedades comisionistas de Bolsas de Valores, no contemplan la facultad para realizar actividades de financiación o de*

préstamos para con sus clientes, motivo por el cual se debe entender que dichas sociedades no cuentan con la capacidad jurídica para desarrollar la misma"

De acuerdo con el informe de visita señala en el pliego de cargos el área de seguimiento que se evidenció que se otorgaron préstamos a diferentes clientes así:

1) *Celestial E.U. por un valor de $11.032.380 para el cumplimiento de la operación No. 8747944.*
2) *Jorge Eduardo Franco Páez por un valor de $10.058.594 para el cumplimiento de las operaciones Nos. 8438755 y 8464743.*
3) *Carlos Jairo Gómez Ossa por un valor de $21.713.960 para el cumplimiento de las operaciones 8416384 y 8483780.*
4) *Luis Rodrigo Ortegón Hernández por un valor de $5.801.659 para el cumplimiento de las operaciones Nos. 8318431 y 8392814.*
5) *Álvaro Efrén Rincon Rodriguez por un valor total de $103.506.175 para el cumplimiento de las obligaciones Nos. 8376697, 8658503 y 8684439.*
6) *Mario Humberto Rincon Rodríguez por un valor de $7.915.366 para el cumplimiento de la operación No. 8421692.*

Con las anteriores evidencias, señala el área de seguimiento que el comisionista a través del contrato de comisión actúa a nombre propio, pero por cuenta de un tercero, es decir, que los derechos y obligaciones que surgen del contrato celebrado se radican en cabeza del comisionista como si el contrato fuese suyo. Sin embargo, considera que como profesional del mercado debe obrar con la debida diligencia para exigir de su comitente el giro de los recursos dentro del término de cumplimiento (artículo 2184 del Código Civil, aplicable al contrato de comisión en virtud de lo dispuesto en los artículos 1308 y 822 del Código de Comercio).

En tal sentido concluye el área de seguimiento que:*"(…) Al no obrar en el expediente evidencia de la debida diligencia de AGRONEGOCIOS S.A. para exigir de sus clientes la provisión de fondos para cumplir con las obligaciones asumidas en bolsa el Área de Seguimiento concluye que la sociedad investigada otorgó préstamos a algunos de sus clientes para tender las obligaciones derivadas de los encargos encomendados violando así el objeto social exclusivo de la firma, situación que amerita formular cargos (…)"*

En tal sentido considera que con dicha conducta se ha violado el artículo 11 del decreto 1511 de 2006.

4.7.3.2. Argumento de defensa:

AGRONEGOCIOS S.A. frente a lo señalado por la comisión visitadora afirma que no realizó ninguna actividad de financiamiento, *"lo que efectuó fue girar unos dineros de sus recursos propios a la CRCBNA para el cumplimiento de mandatos firmados con clientes originadores que no suplieron los dineros y honrar los compromisos adquiridos a fin de no catalogarse entre las firmas incumplidas para ese entonces (…)"*

Entiende la sociedad comisionista que estaba actuando en cumplimiento del mandato considerando que este pago se encuentra dentro del desarrollo normal del objeto de la sociedad. Por dicha razón se extraña del señalamiento hecho por el área de seguimiento.

4.7.3.3. Consideraciones de la Sala

El decreto 1511 de 2006 determina el objeto social exclusivo de las sociedades comisionistas miembros de la BNA en los siguientes términos:

> *"Artículo 11. Objeto social. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y* ***tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión*** *para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas. (…)".* (negrillas por fuera del texto original)

A su vez el contrato de comisión se encuentra regulado en el artículo 1287 del Código de Comercio en donde se determina:

> "*La comisión 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, pero cuenta ajena****".* (negrillas por fuera del texto original)

La doctrina ha sostenido conforme a la definición del citado artículo 1287 que *la comisión implica ausencia de representación*[99] y que por lo tanto, *el comisionista deberá actuar siempre en su propio nombre aunque por cuenta del comitente y respecto de terceros, actúa en su propio nombre, ocultando que gestiona un interés ajeno.* [100]

Así, de acuerdo con la normatividad mercantil y con lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, las sociedades comisionistas en el escenario de la Bolsa actúan en nombre propio. En efecto, no son los comitentes los obligados en la negociación sino que las obligaciones derivadas de la misma se radican en cabeza de las sociedades comisionistas miembros de la BNA.

Es por lo anterior que la Cámara Disciplinaria de la BNA ha reiterado en las Resoluciones expedidas por las diferentes Salas de Decisión, que del cumplimiento de las obligaciones acordadas por los miembros de la Bolsa, sólo son responsables dichos miembros, y en ese sentido la operación bursátil por ellos desarrollada, debe sujetarse los términos pactados y comunicados a la BNA. Es claro que la anterior posición tiene su sustento en la obligatoriedad de cumplimiento de las operaciones en cabeza de la sociedad comisionista, sin poder alegar como justificación del incumplimiento, la falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado, lo cual se fundamenta a su vez en las previsiones del contrato de comisión y las disposiciones reglamentarias.

De esta manera es claro que en el marco de la BNA, son las sociedades comisionistas miembros las llamadas a cumplir de forma estricta e íntegra las operaciones celebradas en el marco de la misma y por tanto el pago de operaciones por parte de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa con el objeto de honrar las operaciones objeto de negociación en este mercado, no puede ser catalogada como un mutuo o una operación por cuenta propia como se ha confundido en algunas ocasiones.

Así, de las pruebas obrantes en el expediente evidencia la Sala que todos los aparentes préstamos se realizan en cumplimiento de operaciones celebradas en Bolsa

---

[99] Bonivento Jiménez, J. Contratos Mercantiles de Intermediación, Ediciones Librería del Profesional, 1999, Pág.111
[100] Arrubla Paucar, J. Pág. 113 citado en Bonivento Jiménez (1999)

y tienen que ver con diferenciales de pagos por renovación de operaciones. Por lo anterior, de ninguna manera se puede considerar esta actividad como financiamiento de clientes por las razones expuestas, ya que la sociedad comisionista se encontraba cumpliendo una obligación que radicaba únicamente en su cabeza. En efecto, la sociedad comisionista está obligada a cumplir la operación y de ser el caso deberá repetir contra su mandante en el caso en que éste no haya proveído los recursos.

Ahora bien, menciona el Jefe del Área de Seguimiento que: *"No obstante que, conforme a lo señalado precedentemente, es la firma comisionista de bolsa a la que le asiste la obligación de responder por el pago, también es cierto que como profesional del mercado debe obrar con la debida diligencia para exigir de su comitente el giro de los recursos que la pongan en capacidad de cumplir con la operación bursátil celebrada por cuenta de su cliente y dentro del término de cumplimiento conforme lo enseña el artículo 2184 del Código Civil, aplicable al contrato de comisión en virtud de lo dispuesto en los artículos 1308 y 822 del Código de Comercio".*

Frente a lo anterior, considera la Sala que le asiste razón al Jefe del Área de Seguimiento en cuanto es un deber de las sociedades comisionistas el de desplegar las gestiones tendientes a que sus clientes provean los recursos correspondientes para el cumplimiento de las negociaciones realizadas en la Bolsa; sin embargo el incumplimiento de esta obligación no afectaría el cabal cumplimiento por parte de la firma comisionista de su objeto social exclusivo sino que, implicaría el incumplimiento de normas reglamentarias y legales que obligan al despliegue de dichas gestiones más aún, cuando nos encontramos frente a un profesional experto y prudente que debe manejar sus negocios con la mayor diligencia, prudencia y especial responsabilidad.

Por lo anterior, encuentra la Sala que de acuerdo a la imputación realizada por el Área de Seguimiento en el pliego de cargos, no existe mérito para sancionar a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.,** toda vez que no excedió su objeto social exclusivo.

4.7.4. INCUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONTABLES DE RECONOCIMIENTO Y CAUSACION DE LOS HECHOS ECONÓMICOS REALIZADOS

4.7.4.1. Pliego de cargos presentado por el Área de Seguimiento:

En la visita practicada a la sociedad comisionista menciona el Área de Seguimiento, en el pliego de cargos, que se evidenció *"que la sociedad comisionista Agronegocios S.A. efectuó el registro de cinco (5) préstamos efectuados a sus clientes con posterioridad a los mismos, esto es, entre uno y dos meses después de haberse realizado dicho hecho económico, es decir, que no se reconocieron ni causaron los hechos económicos en el momento en que fueron ejecutados por la sociedad"*

En consideración de lo anterior, menciona que **AGRONEGOCIOS S.A.** no registró oportunamente los hechos económicos relacionados con los préstamos otorgados a sus clientes, pues de haberlo hecho a tiempo dichos préstamos tenían que haber quedado registrados en la contabilidad de la Empresa en los meses en que se produjeron, es decir, en marzo y abril de 2009 y no en mayo como lo demuestran las

notas contables Nos 001113, 001111, 001114, 001109 y 00112, todas del 4 de mayo del año en curso[101].

El Área de Seguimiento en relación con el deber de reconocer y causar los hechos económicos que realizan la sociedades comisionistas de bolsa imputa a Agronegocios S.A., de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso y el análisis efectuado por esta área, la vulneración del artículo 50 del Código de Comercio, así como los artículos 47 y 48 del Decreto 2649 de 1993, en razón a que los hechos económicos referentes a préstamos a sus clientes sólo los registró uno o dos meses después de haberse ejecutado.

4.7.4.2. Argumento de defensa de la sociedad comisionista:

La investigada señala en relación con la imputación hecha por el área de seguimiento que: *"Por el hecho de que 5 pagos realizados por cuenta de clientes a la BNA con recursos disponibles de Agronegocios en mandato y que no se reclasificaron oportunamente de disponible a deudores no significa que se (sic) no se están registrando los acontecimientos económicos como se pretende en el enunciado".*

En su defensa menciona que dichos hechos fueron detectados por la revisoría fiscal en el mes de abril de 2009, y se procedió a su registro y reclasificación en el mes de mayo de 2009. Sin embargo toda vez que éstos no alteran significativamente los estados financieros de la sociedad y siguen siendo razonables no se procedió a su retransmisión a la Superintendencia Financiera de Colombia.

4.7.4.3. Consideraciones de la Sala

En el Título II del Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, se establecen las normas técnicas generales de la contabilidad, las cuales, contribuirán a asegurar que se transmitan correctamente todos los hechos económicos relevantes a los interesados. Así, se determina que estas normas serán: proceso de reconocimiento de los hechos económicos, contabilidad de causación o por acumulación, medición al valor histórico, moneda funcional que en Colombia es el peso, ajuste de la unidad de medida, contabilización de provisiones y contingencias, clasificación apropiada de los hechos económicos, asignación, diferidos, asientos, verificación de las afirmaciones, ajustes, tratamiento de informaciones conocidas después de la fecha de cierre. El correcto seguimiento de estas normas, permitirá que la contabilidad sea real, eficaz y sobre todo transparente. A estas normas se les deben sumar las normas específicas de cada cuenta.

De esta manera de acuerdo con el artículo 47 del Decreto 2649 de 1993, se tiene que:

> *"El reconocimiento es el proceso de identificar y registrar o incorporar formalmente en la contabilidad los hechos económicos realizados.*
> *Para que un hecho económico realizado pueda ser reconocido se requiere que corresponda con la definición de un elemento de los estados financieros, que pueda ser medido, que sea pertinente y que pueda representarse de manera confiable.*
> *La administración debe reconocer las transacciones en la misma forma cada período, salvo que sea indispensable hacer cambios para mejorar la información.*

[101] Cuaderno No. 5 Folios 188-191

En adición a lo previsto en este decreto, normas especiales pueden permitir que para la preparación y presentación de estados financieros de períodos intermedios, el reconocimiento se efectúe con fundamento en bases estadísticas".

Por su parte el artículo 48 del mismo decreto señala: *"Los hechos económicos deben ser reconocidos en el período en el cual se realicen y no solamente cuando sea recibido o pagado el efectivo o su equivalente"*.

En el caso concreto resulta claro que en lo que se refiere a los hechos económicos registrados en las notas en contabilidad Nos. 001113, 001111, 001114, 001109 y 00112 del 4 de mayo de 2009 referidos a pagos para el cumplimiento de operaciones que se vencían en los meses de marzo y abril de 2009, no fueron reconocidos en el período realizado sino uno o dos meses después, lo cual, contraría las normas contabilidad citadas.

Así las cosas encuentra la Sala que la sociedad comisionista incumplió con las normas legales y reglamentarias que le son aplicables tal y como se explicará a continuación, al no registrar los hechos económicos en el período en el cual se realizaron.

4.7.4.4. Normas vulneradas por la conducta AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación.

Tal y como quedó probado, la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.,** no registró los hechos económicos en las notas en contabilidad Nos. 001113, 001111, 001114, 001109 y 00112 del 4 de mayo de 2009, en el momento en que se realizaron contrariando las normas técnicas generales establecidas en los artículo 47 y 48 del Decreto 2649 de 199. Por lo anterior, la sociedad comisionista vulneró la disposición contenida en el artículo 50 del código de comercio que determina que: *"La contabilidad solamente podrá llevarse en idioma castellano, por el sistema de partida doble, en libros registrados, de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el gobierno".*

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta por un lado, que es obligación de las sociedades comisionistas llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales y por otro, que la función disciplinaria consiste en la *"facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables",* encuentra la Sala que por la vulneración de las normas mencionadas existe mérito suficiente para sancionar.

4.7.5. INCUMPLIMIENTO EN LA VERIFICACION DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS OPERADORES GANADEROS

4.7.5.1. Pliego de cargos presentado por el Área de Seguimiento:

En el informe de visita en el que se estudian los aspectos operativos de la sociedad comisionista, se revisan los requisitos mínimos que deben cumplir los operadores ganaderos.[102]

El Área de Seguimiento señala que es necesario remitirse a la Resolución 001 del 2008 expedida por la Junta Directiva de la CRCBNA, la cual señala los requisitos mínimos para los operadores ganaderos, en el artículo 10. Al tenor de dicha

[102] Cuaderno No. 7 Folios 229-248

disposición, son las sociedades comisionistas quienes deben verificar que dichos requisitos se cumplan, para poder vincular a la entidad que realizará las labores de verificación de custodia y engorde de los semovientes asociados a las operaciones CGT.

En desarrollo de la visita, menciona el Área de Seguimiento en el pliego de cargos que solo aportó los contratos de operación suscritos con cada uno de los operadores, sin otra documentación que permita verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios. Con posterioridad, aporta en relación con PROGANADO Y GESTION AGRICOLA, los estados financieros a diciembre de 2008, declaraciones de renta del año 2008, certificados de cámara de comercio y formatos de visita técnica. Sin embargo, en su concepto, estos documentos no acreditan el cumplimiento del deber de verificación previa en cabeza de la sociedad comisionista.

En tal sentido considera el investigador que dicha conducta también infringiría el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del RFOBNA, por no ser diligente en su obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos exigibles al operador ganadero para operar en este mercado.

4.7.5.2. Argumento de defensa

Señala la sociedad investigada que durante la visita se entregó la información solicitada *"sin embargo dejamos claridad que a la fecha de vinculación de cada operador se cumplió con la normatividad de operadores de la CRCBNA vigente para esos días"*

Adicionalmente menciona que la sociedad comisionista ha venido verificando los nuevos requerimientos previstos en el Resolución 005 de 2009.

4.7.5.3. Consideraciones de la Sala

En primer lugar es importante mencionar que el operador ganadero de acuerdo con el artículo 9 de la resolución 001 de 2008, es la entidad encargada de hacer la supervisión permanente y el seguimiento al proceso de custodia y engorde del subyacente. Así mismo tiene una función de brindar asesoría técnica a la sociedad comisionista, no solo en las etapas previas a la celebración de la operación sino también durante el desarrollo y con posterioridad a la celebración de la operación.

La Sala de Decisión por lo tanto considera que esta figura cumple funciones fundamentales que coadyuvan a las sociedades comisionistas, en desarrollo de estas operaciones. Con base en esto, es que la CRCBNA ha fijado estrictos requisitos para que estas entidades puedan llevar cabalmente las funciones que serán fijadas reglamentaria y contractualmente.

Es en ese sentido que el artículo 10 señala los requisitos mínimos que los operadores deben cumplir, los cuales están enfocados a contar con entidades idóneas para el cumplimiento de sus funciones. En efecto, obsérvese que se exige un mínimo de experiencia -la cual, por demás, debe ser comprobada-, formación académica, profesional o tecnológica, órganos internos de control, criterios técnicos, y adecuada infraestructura administrativa y operativa. Todos estos requisitos deben ser verificados por la sociedad comisionista.

Ahora bien, evidencia la sala que la sociedad comisionista, de acuerdo con el artículo 11 de la misma resolución, en desarrollo de estas operaciones tiene, entre otras, la obligación de *"b) Seleccionar y vincular contractualmente al operador ganadero, verificando que reúne las condiciones de idoneidad y que reúne los requisitos mínimos establecidos en la presente resolución, e informar de inmediato a la CRCBNA, respecto de cualquier eventualidad que implique variación en el cumplimiento de tales calidades"*. Así mismo en el artículo 9 del mismo Reglamento, se determina que el operador ganadero es la entidad escogida por el mandante y vendedor y *"vinculada a través de contrato celebrado con la sociedad comisionista"*. De dicho contrato, se deberá entregar copia a la CRCBNA.

De otra parte, en la regulación expedida por la CRCBNA es claro que las obligaciones en cabeza del operador ganadero, parten del entendimiento de las calidades de profesionalismo, idoneidad y experiencia que debe detentar dicha entidad.

Así las cosas le asiste razón al Jefe del Área de Seguimiento cuando menciona que: *"Dentro del contexto normativo descrito se tiene que Agronegocios S.A., como sociedad comisionista vendedora tiene el deber de verificar que su operador ganadero cumpla con cada uno los requisitos esbozados en los literales a) a f) del artículo 10 de la Resolución No. 001 de 2008, para poder vincular a una entidad para que realice las actividades de verificación del proceso de custodia y engorde de los semovientes asociados a las operaciones de contratos a término celebrados en el mercado abierto de la BNA"*. Sin embargo, encuentra la Sala que el hecho de no mantener documentación relativa a la verificación realizada no logra probar que la misma no se haya efectuado.

En efecto, si bien es cierto que el hecho de documentar y registrar de forma idónea los soportes del cumplimiento de la obligación de verificación de los requisitos de los operadores ganaderos constituye una conducta diligente, prudente y acorde con el profesionalismo exigible a las sociedades comisionistas miembros de la BNA; no es menos cierto que el hecho de no archivar o mantener la documentación no puede implicar per se que no se haya realizado la verificación correspondiente.

De esta manera encuentra la Sala que en el presente proceso disciplinario, no se logra probar que la sociedad comisionista no haya cumplido con la obligación de verificación establecida en el artículo 20 del Reglamento de la CRCBNA.

No obstante lo anterior debe anotarse que se encuentra consagrado en la Resolución 001 de 2008, que el incumplimiento de las obligaciones del operador, no exoneran de responsabilidad al comisionista vendedor. Por lo tanto es claro que la SCB debe hacer una verificación de que el operador cumple con los requisitos de idoneidad, y experiencia para efectos de efectuar un control de riesgos adecuado, toda vez que se le podría imputar responsabilidad por los incumplimientos que devenguen de situaciones propias del operador ganadero.

Por lo anterior, encuentra la Sala que de acuerdo a la imputación realizada por el Área de Seguimiento en el pliego de cargos, no existe mérito para sancionar a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.,** toda vez que no se encuentra probado que no haya realizado la verificación correspondiente.

4.7.6. INCUMPLIMIENTO EN EL CONOCIMIENTO DE LOS CLIENTES

4.7.6.1. Pliego de cargos presentado por el Área de Seguimiento:

De la muestra aleatoria de clientes tomada por los funcionarios visitadores, se evidenció que 8 formatos de vinculación no estaban diligenciados debidamente.

Para el efecto presenta en el pliego de cargos, la matriz que se transcribe a continuación en la que se evidencian las falencias en cada uno de ellos:

Items revisados	Avinsa	Alvaro Efren Rincón	Inaves S.A.	Jose Vicente Baquero Riveros	Inproarroz Ltda	Sucafe Ltda	Edgar Orozco Victoria	Pollosgar Ltda	Veces en que faltó el Item	% veces que faltó el item sobre el total
Fecha en que se diligenció	28/07/2008					10/09/2006	23/04/2007	26/08/2008		
Formato de vinculación			X						1	13%
Declar. voluntaria de origen de bienes y/o fondos	X								1	13%
Detalle de otros ingresos o ing. originados en otras actividades									0	0%
Total activos y pasivos		X					X		2	25%
Identificación accionistas mas del 5% capital social					X	X			2	25%
Firma del solicitante								X	1	13%
Huella cliente o representante legal	X							X	2	25%
Fecha de diligenciamiento		X		X	X				3	38%

En tal sentido concluye el Área de Seguimiento en el pliego de cargos que Agronegocios S.A. incumplió con las disposiciones sobre el conocimiento del cliente, y por lo tanto se vulnera el literal a) y los incisos 1 y 3 del artículo 4.2.2.1.1 de la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996 modificada por la Circular Externa No. 26 de 2008. En tal sentido, se imputa cargos en virtud de lo dispuesto en el numeral 29 del artículo 1.6.5.1 y del numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del reglamento de funcionamiento y operación de la bolsa.

4.7.6.2. Argumento de defensa

La investigada en relación con este cargo mencionó: *"En virtud de la aplicación de las políticas del conocimiento del cliente AGRONEGOCIOS S.A. en relación con sus mandantes presentan el diligenciamiento del formato de vinculación de acuerdo a la norma vigente en su momento para la vinculación, sin embargo y de acuerdo a la aplicación del mismo en el momento de la visita de control por parte del Área de Seguimiento se les informó del proceso de actualización del cliente aplicadas de acuerdo a la norma vigente del momento, tema que hasta la fecha se sigue desarrollando para los mandantes vigentes."* En tal sentido, menciona que entregó copia del nuevo formato que se va a utilizar.

4.7.6.3. Consideraciones de la Sala

Encuentra la Sala que según la visita realizada por el Área de Seguimiento, se encuentra suficientemente probado que la sociedad comisionista no cumplió con los requisitos mínimos de información para efectos de conocimiento del cliente al menos, en lo que se refiere a aquéllos revisados de forma aleatoria en la visita. En efecto, falta la fecha de diligenciamiento del formato de vinculación para los clientes Alvaro Efrén Rincón, Jose Vicente Baquero e Inproarroz Ltda; no se encuentra el formato de vinculación del cliente Inaves; falta la declaración voluntaria de origen de bienes y/o fondos del cliente Avinsa; no se diligencia el ítem referido al total de activos y pasivos de los clientes Alvaro Efrén Rincón y Edgar Orozco Victoria; no se identifican los

accionistas con más del 5% del capital social en los clientes inproarroz y Sucafe Ltda; no está firmado el formato por parte del cliente Pollosgar Ltda y no se encuentra la huella de los clientes Avinsa y Pollosgar Ltda. Lo anterior teniendo en cuenta que tal y como se mencionó, estos clientes fueron elegidos al azar de tal forma, que podrían existir más inconsistencias relacionadas con los formatos de vinculación de los clientes.

Ahora bien el artículo 4.2.2.1.1. de la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996 modificada por la Circular Externa No. 26 de 2008 establece que el SARLAFT *"debe contar con procedimientos para obtener un conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de todos los clientes actuales y potenciales, así como para verificar la información y los soportes de la misma".* Para el efecto, establece unos datos mínimos que deben conocerse de manera permanente y actualizada.

Así, determina que *"las entidades deben diseñar y adoptar formularios de solicitud de vinculación de clientes que contengan cuando menos la información que más adelante se indica, los cuales deben diligenciarse de acuerdo con las instrucciones señaladas en el presente instructivo".* Para el efecto, la Circular señala los datos mínimos que se deben recolectar mediante los formularios señalados dentro de los cuales se encuentran la fecha de diligenciamiento, declaración voluntaria de origen de bienes y/o fondos del cliente, al total de activos y pasivos de los clientes, la identificación de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% del capital social, aporte o participación y firma y huella del solicitante; datos que se encontraron incompletos en los formularios de la sociedad comisionista.

De esta manera, encuentra la Sala que respecto del tema de vinculación y conocimiento del cliente, la normatividad es clara y es imperativa, es decir, no es una opción cumplir los requisitos establecidos en la disposición precitada sino que se constituye en una obligación para las entidades vigiladas el cumplirlos de forma íntegra y exacta, sin que haya justificación para no llevarlos a cabo más que aquéllas establecidas de forma taxativa en la ley. En efecto, se trata de requisitos mínimos que deben cumplirse en su totalidad sin perjuicio de que la sociedad comisionista decida establecer otros que considere pertinentes.

En este punto se debe precisar que el riesgo no es estático y por tanto es obligación realizar los procedimientos establecidos independientemente del conocimiento previo que se tenga del cliente, máxime teniendo en cuenta que en el caso concreto se trataba de mandantes que tenían una exposición importante y que habían presentado incumplimiento en las operaciones celebradas en la BNA. Es por lo anterior, que la norma no establece excepciones al cumplimiento de los requisitos que involucre la relación previa que se tenga con el cliente.

4.7.6.4. Normas vulneradas por la conducta AGRONEGOCIOS S.A. y concepto de la violación.

Tal y como se encuentra probado, la sociedad comisionista no cumplió con los requisitos mínimos de los procedimientos de conocimiento del cliente establecidos en el artículo 4.2.2.1.1 de la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996 modificada por la Circular Externa No. 26 de 2008.

Ahora bien, al incumplir las normas precitadas la sociedad comisionista se encuentra vulnerando el numeral 29 del artículo 1.6.5.1. de Reglamento de Funcionamiento y

Operación de la Bolsa[103] en concordancia con el artículo 20 del decreto 1511 de 2006[104] que determinan la obligatoriedad para las sociedades comisionistas miembros de la BNA de cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes que les sean aplicables.

Es importante resaltar la importancia de que las sociedades comisionistas miembros de la BNA cumplan a cabalidad con las regulaciones establecidas por la normatividad vigente en especial la relativa a administración y prevención de los riesgos corporativos a los cuales se encuentra expuesta la entidad. En efecto, es importante recalcar que nos encontramos frente a una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público que se encuentra definida en la Constitución Política de Colombia como de interés público lo cual implica que tendrá una mayor restricción de las actividades económicas del sector. Es por esto, que la normatividad que regula a las sociedades comisionistas de la BNA claramente debe ser y es, más exigente que aquella que regula otros sectores de la economía y sólo si los actores de este mercado bursátil entienden la importancia e implicaciones de sus actividad, comprenderán así mismo la necesidad de la existencia de dicha normatividad exigente e imperativa.

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y los escritos de defensa presentados por la firma **AGRONEGOCIOS S.A.,** la Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar a la sociedad comisionista investigada.

V. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

La Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes del investigado, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considere pertinentes.

En primer lugar, resalta la Sala que de las conductas estudiadas se evidencia mayor gravedad en el incumplimiento de 28 operaciones de contratos a término en la recompra y en el incumplimiento en la custodia y existencia del subyacente en 21 operaciones de contratos ganaderos a término.

En efecto, en lo que se refiere al incumplimiento en la recompra, es claro para la Sala que se genera un gran impacto en el mercado ya que se trata de incumplimientos de gran magnitud que suman un total inicial de $3.041.829.725; situación que conlleva una afectación reputacional para el mercado. Adicionalmente, el riesgo de liquidez en el que se pone a la entidad que actúa como contraparte de las operaciones esto es la CRCBNA es altísimo, toda vez que en el caso concreto esta entidad honró las obligaciones de pago que se encontraban en cabeza de la sociedad comisionista, en la fecha señalada para el pago, afectándose su patrimonio en el valor señalado.

---

[103] *"**Artículo 1.6.5.1.- Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (…) 29. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias;"*

[104] *"Artículo 29. Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (…) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes".*

De otra parte, no es aceptable para esta Sala de Decisión, que justifique su conducta en la expedición de nuevos boletines por parte de la CRCBNA, que tenían como finalidad proveer a los contratos a término celebrados en el marco de la BNA, de una mayor seguridad y los cuales serían aplicables a nuevas operaciones a partir de su vigencia; lo cual implica que la sociedad comisionista justifica su conducta en la imposibilidad de celebrar renovaciones o *roll overs.* Esto denota un desconocimiento de sus obligaciones en el marco del contrato de comisión, según el cual es el comisionista el obligado al pago sin que sea admisible la falta de provisión de fondos como excusa para el cumplimiento.

Ahora bien, en lo que se refiere al incumplimiento en la custodia y existencia del subyacente en 21 operaciones de contratos ganaderos a término; es claro para la Sala que la conducta reviste de gran gravedad, toda vez que el subyacente es el objeto mismo de la negociación y hace parte de la esencia del contrato. En efecto, el cliente al invertir en un contrato a término entiende que se encuentra amparado por unos subyacentes determinados.

Adicionalmente tenemos que el subyacente de la operación tiene una doble connotación ya que mientras se encuentra vigente la negociación es, como se ha recalcado, el objeto mismo del contrato; sin embargo, en el momento de presentarse un incumplimiento se convierte en la principal garantía para salir a cumplirle a la contraparte. De esta manera, la conducta asumida además, pone en grave riesgo al mercado, al dejarlo desprotegido frente a un eventual incumplimiento máxime cuando las operaciones ascendían a un valor futuro de $3.003.054.954, sobre el cual aún queda un saldo pendiente de $1.129.576.418,00[105]. Lo anterior, implica la vulneración de múltiples disposiciones reglamentarias y legales que amparan diferentes bienes jurídicos tales como la trasparencia, seguridad y honorabilidad del mercado, la confianza de los inversionistas y afectándose igualmente la estabilidad misma del mercado.

De otra parte, en lo que se refiere al incumplimiento referido al cambio de ubicación de los subyacentes objeto de las operaciones CPT Nos. 8568933 y 8804647 sin el consentimiento previo de la CRCBNA y el incumplimiento referido a la sustitución y no marcación de los subyacentes objeto de 13 operaciones CGT encuentra la Sala que estas conductas afectan la seguridad y transparencia del mercado y por tanto, ocasionan daño a la confiabilidad que los inversionistas depositan en el mismo.

En efecto, al ser el subyacente el objeto mismo de la operación y la garantía principal de la misma, es claro que la determinación exacta de su ubicación representa un punto fundamental para efectos de la seguridad y transparencia de la operación. En adición a lo anterior, tenemos que en las operaciones CPT Nos. 8568933 y 8804647 se evidenció una falta de seguimiento y control al mandante y a los subyacentes objeto de la operación ya que la sociedad comisionista no tuvo conocimiento de la situación presentada sino hasta que la CRCBNA le requirió información.

En el caso de la sustitución y no marcación del subyacente en 13 operaciones CGT, se afecta la seguridad de la operación toda vez que la marcación del ganado es la forma en que se asegura la garantía y objeto de la misma, consolidándose la

[105] Este saldo se toma de prueba aportada por la CRCBNA cuya fecha de corte corresponde al 27 de enero de 2010.

propiedad sobre el subyacente. Así las cosas se trata de una obligación que se debe cumplir no sólo por suplir un requisito formal, sino por brindar seguridad y transparencia a la negociación. De forma adicional, reviste de gravedad el hecho de que la sociedad comisionista haga caso omiso de los controles y autorizaciones establecidas para dar seguridad y transparencia a la operación, lo cual afecta directamente al mercado y la confiabilidad que los inversionistas depositan en el mismo.

Ahora bien, se debe aclarar que en estos casos de incumplimiento por el cambio de ubicación de los subyacentes objeto de las operaciones CPT Nos. 8568933 y 8804647 sin el consentimiento previo de la CRCBNA y el incumplimiento referido a la sustitución y no marcación de los subyacentes objeto de 13 operaciones CGT; encuentra la Sala que el hecho de que las operaciones se hayan cumplido finalmente y no se haya concretado el riesgo latente del incumplimiento, atenúa la responsabilidad disciplinaria de la sociedad comisionista.

No obstante lo anterior, del estudio de estos incumplimientos sobre contratos a término se evidencia una conducta reiterativa de la sociedad comisionista por no decir una pauta de conducta, en donde el incumplimiento de las obligaciones que envuelven este tipo de contratos se vuelve frecuente conllevando una situación riesgosa y grave para el mercado, que afecta de forma directa la confiabilidad que los inversionistas depositan en el mismo al poner en entredicho la seguridad y transparencia de las operaciones al tratarse de un cúmulo de conductas reprochables que engloban diferentes vulneraciones a las disposiciones aplicables. Por lo anterior, encuentra la Sala que la dimensión del daño o peligro para el mercado en el caso de este grupo de incumplimientos es alta y grave.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que para estas conductas específicamente se hace necesario la imposición de una sanción que cumpla con el efecto disuasorio de la misma para efectos de que, no se vuelvan a presentar en el mercado incumplimientos que deriven en riesgos tan perjudiciales para la seguridad y transparencia del mismo y la continuidad del negocio.

Así las cosas, para la Sala de Decisión No. 1 es claro el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias y legales que regulan este mercado, por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, por lo cual, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de las faltas estudiadas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA que establece que *"Podrá imponerse a un investigado una o varias de las sanciones previstas en el presente Reglamento de manera concurrente, respecto de los hechos investigados"*, impone al investigado por el incumplimiento de 28 operaciones de contratos a término en la recompra, el incumplimiento en la custodia y existencia del subyacente en 21 operaciones de contratos ganaderos a término, el incumplimiento referido al cambio de ubicación de los subyacentes objeto de las operaciones CPT Nos. 8568933 y 8804647 sin el consentimiento previo de la CRCBNA y el incumplimiento referido a la sustitución y no marcación de los subyacentes objeto de 13 operaciones CGT una sanción consistente en la LIMITACION PARA PARTICIPAR EN EL MERCADO ABIERTO DE LA BNA, por un término de 90 días hábiles, en los términos del artículo 2.3.3.5 del Reglamento de la BNA, en concurrencia con una sanción de MULTA de SESENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($60.000.000 m/cte).

La limitación para participar en el mercado abierto de la BNA, prevista como sanción, deja a salvo, durante el término de efectividad de la sanción, la realización de operaciones que tengan como objeto exclusivo el cumplimiento de procesos de desmonte de operaciones, debidamente autorizados por la CRCBNA y bajo su exclusiva supervisión.

De otra parte, en lo que se refiere al incumplimiento por la no constitución del llamado al margen en la operación CAT No. 8747944, resalta la Sala que la finalidad que cumple el llamado al margen, como garantía propia de las operaciones de la BNA, es que en el momento en que se presente un incumplimiento, la CRCBNA, en su rol de contraparte, cuente con garantías suficientes para vender el producto a los precios de mercado el día del incumplimiento, es decir de cobertura para la CRCBNA y adicionalmente, cumple otra función fundamental, cual es desestimular el incumplimiento de las operaciones celebradas en la BNA, ya que ésta genera un costo adicional en el que incurren las partes en desarrollo de la operación, de alguna manera conlleva a que financieramente se haga más gravoso su incumplimiento y por ende disuadir del incumplimiento. Por lo anterior, se trata de una garantía que brinda seguridad al mercado de la BNA.

No obstante lo anterior, se trata de una única operación por lo cual, la gravedad y magnitud del incumplimiento es menor, lo cual atenúa la responsabilidad disciplinaria.

De acuerdo con lo anterior, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de las faltas estudiadas, la Sala de Decisión No. 1 decide de forma unánime, realizar un llamado de atención a la sociedad comisionista para que cumpla de forma estricta con sus deberes legales y reglamentarios y por tanto impone una sanción de AMONESTACIÓN PÚBLICA por el incumplimiento por la no constitución de llamado al margen en la operación CAT No. 8747944

Como último punto, tenemos las conductas evidenciadas en la visita general realizada el 7 de julio de 2009, sobre las cuales se encontró mérito para sancionar. Así, encuentra la Sala que en lo que se refiere al incumplimiento en la designación del oficial de cumplimiento suplente de **AGRONEGOCIOS S.A.**; el incumplimiento de los principios contables de reconocimiento y causación de los hechos económicos realizados; y el incumplimiento en el conocimiento de los clientes; se hace necesario la imposición de una sanción pecuniaria toda vez que se trata de situaciones que evidencian desorganización al interior de la sociedad comisionista que pone en riesgo distintos aspectos de la actividad económica desarrollada. En efecto, en todos los casos se trata de requisitos o normas que deben cumplirse de forma estricta e integral toda vez que son mínimos establecidos por la ley para efectos de que la actividad empresarial desarrollada sea lo más eficaz y segura posible. Por lo anterior, la Sala de Decisión No. 1 decide de forma unánime imponer una sanción de MULTA de DOS (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por los incumplimientos relacionados con la visita general realizada el 7 de julio de 2009.

VI. EXORTACION AL ÁREA DE SEGUIMIENTO PARA INVESTIGAR OTRAS CONDUCTAS

La Sala de Decisión No. 1 en estudio del presente proceso, evidenció mediante prueba aportada por la CRCBNA en audiencia[106], que en varias operaciones investigadas por incumplimiento en la recompra no existía el subyacente objeto de la operación. En efecto, de acuerdo con lo sostenido por la CRCBNA dicha situación se presentó en las operaciones CPT Nos. 8835736, 8835701 y 8886745 y en las operaciones CGT Nos. 8044958 y 8045045. Por lo anterior, se exhorta al Área de Seguimiento, a adelantar las investigaciones preliminares que considere del caso, toda vez que se podría estar vulnerando otras disposiciones legales y reglamentarias distintas a las imputadas, por parte de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**

De otra parte, considera la Sala que es recomendable que se haga un seguimiento al cumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, por parte del área de seguimiento, con el fin de proteger la seguridad, transparencia y confiabilidad del mercado.

VII. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria **AGRONEGOCIOS S.A.** con una sanción de LIMITACION PARA PARTICIPAR EN EL MERCADO ABIERTO DE LA BNA, por un término de NOVENTA (90) días hábiles, en los términos previstos en el artículo 2.3.3.5 del Reglamento de la BNA, en concurrencia con una sanción de MULTA de SESENTA MILLONES DE PESOS ($60.000.000.oo), por el incumplimiento de 28 operaciones de contratos a término en la recompra, el incumplimiento en la custodia y existencia del subyacente en 21 operaciones de contratos ganaderos a término, el incumplimiento referido al cambio de ubicación de los subyacentes objeto de las operaciones CPT Nos. 8568933 y 8804647 sin el consentimiento previo de la CRCBNA y el incumplimiento referido a la sustitución y no marcación de los subyacentes objeto de 13 operaciones CGT, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

La LIMITACION PARA PARTICIPAR EN EL MERCADO ABIERTO DE LA BNA, prevista como sanción, deja a salvo, durante el término de efectividad de la sanción, la realización de operaciones que tengan como objeto exclusivo el cumplimiento de procesos de desmonte de operaciones por parte de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.,** deberá ser autorizada de forma previa por parte de la CRCBNA y bajo su supervisión.

La sanción de LIMITACION PARA PARTICIPAR EN EL MERCADO ABIERTO DE LA BNA, se hará efectiva el día hábil siguiente a aquél en que quede en firme la presente Resolución y durante el término de la sanción se surtirán los efectos establecidos en el artículo 2.3.3.5 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. y en este sentido la sociedad **AGRONEGOCIOS S.A.,** deberá cumplir todas las obligaciones derivadas de operaciones celebradas con antelación a la fecha de imposición de la sanción en especial aquellas contraídas con sus clientes,

[106] Cuaderno No. 8. Folios 196-199

la Bolsa, los miembros de la Bolsa y la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la Bolsa, así como del cumplimiento de los demás deberes que el marco legal y reglamentario le impongan.

ARTICULO SEGUNDO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria **AGRONEGOCIOS S.A.** con una sanción de AMONESTACIÓN PÚBLICA por la no constitución del llamado al margen en la operación CAT No. 8747944, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO TERCERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria **AGRONEGOCIOS S.A.** con MULTA DE DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por el incumplimiento en la designación del oficial de cumplimiento suplente; el incumplimiento de los principios contables de reconocimiento y causación de los hechos económicos realizados y el incumplimiento en el conocimiento de los clientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO CUARTO: EXONERAR a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, de los cargos señalados en el pliego de cargos respecto del presunto incumplimiento por la no constitución de la garantía adicional de llamado al margen en las operaciones CAT No. 8810717, 8819624, 8839016, 8839027, 8886926, 8891214, 8906141 y 8917818, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO QUINTO: EXONERAR a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, de los cargos señalados en el pliego de cargos respecto del presunto incumplimiento por irregularidades en el manejo de la cuenta compensada, violación al objeto social de la sociedad comisionista, y verificación de los requisitos que deben cumplir los operadores ganaderos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEXTO: El pago de las multas que mediante esta Resolución se imponen, se debe efectuar a nombre de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante consignación en efectivo o cheque de gerencia. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente Resolución. La consignación deberá acreditarse en el Departamento de Gestión de Recursos Financieros de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el mismo día en que se produzca el mismo. El incumplimiento en el pago será considerado una falta disciplinaria y una conducta sancionable.

ARTICULO SEPTIMO: Notificar a la sociedad, **AGRONEGOCIOS 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., advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

ARTICULO OCTAVO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento**,** 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., advirtiendo que

contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

ARTICULO NOVENO: Comunicar a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa Nacional Agropecuaria el contenido de esta Resolución para lo de su competencia, una vez ésta se encuentre en firme.

Dada en Bogotá, D.C., a los 16 días del mes de abril de 2010
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)
JAIME ARIAS MOLINA
Presidente

(original firmado)
ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria