

**BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.  
CÁMARA DISCIPLINARIA**

**SALA DE DECISIÓN No. 4 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA BOLSA  
NACIONAL AGROPECUARIA S.A.**

**RESOLUCIÓN No. 107 DE 2010  
(21 ABRIL DE 2010)**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA**

La Sala de Decisión No. 4 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 2 de febrero 2010, 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 **RENTA Y CAMPO CORREDORES- REYCA S.A.**

Tal como lo prevé 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, la Secretaría de la Cámara Disciplinaria procedió a conformar la Sala de Decisión No. 4. Habida cuenta del impedimento tramitado por el Doctor Jaime Gaitán Restrepo, la Sala Plena en sesión 037 del 10 de febrero de 2010, designó como miembro Ad-Hoc no independiente para conformar la Sala de Decisión No. 4, a la Doctora Clara Inés Sarmiento de Helo.

De esta forma, esta Sala quedó integrada por los doctores Juan Carlos Cardozo Cruz, Jaime Arias Molina y Clara Inés Sarmiento de Helo, quienes conocieron del respectivo proceso disciplinario hasta su culminación.

En sesión No. 124 del 10 de febrero de 2010, la Sala No.4 de Decisión 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 101 de 2010 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado, el cual fue notificado personalmente el día 11 de febrero de 2010. El representante legal de la sociedad comisionista **REYCA S.A.** presentó los correspondientes descargos de forma extemporánea, el día 2 de marzo de 2010.

En sesión 131 del 5 de marzo de 2010, la Sala de Decisión No. 4 decide tener como pruebas las contenidas en los cuadernos del expediente y decreta de oficio pruebas documentales mediante Resolución 102 de 2010, las cuales, se encuentran incorporadas al expediente.

En sesión 134 del 15 de marzo de 2010, la Sala de Decisión No. 4, estudió las pruebas practicadas y los demás documentos que obran en el expediente y en sesión 138 del 21 de abril de 2010 se aprobó por unanimidad 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.

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 la entrega de 23 operaciones de físico celebradas en la BNA; ii) incumplimiento en la calidad de las operaciones forward MCP Nos. 8038491 y 9403598 e incumplimiento en los requisitos determinados en la ficha técnica de negociación de la operación No. 9403598; iii) incumplimiento en el pago de operaciones por el sistema de compensación y liquidación de la BNA y iv) incumplimiento por exceso de cupo de contratos a término.

### 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 101 de 2010, estudió las pruebas obrantes en el expediente original remitido por el Área de Seguimiento en dos cuadernos originales de 640 y 450 folios cada uno.

Adicionalmente la Sala de Decisión No. 4 decretó mediante Resolución 102 de 2010 pruebas de oficio las cuales se relacionan a continuación:

Oficiar a la sociedad comisionista **REYCAS.A.**, para que allegue con destino a este órgano disciplinario la siguiente documentación:

- a. El acuerdo de arreglo directo logrado con ocasión del incumplimiento en la entrega de las operaciones Nos. 6093640 y 6093641, celebradas el 23 de julio de 2007; según lo mencionado por la sociedad comisionista en sus explicaciones formales y descargos.
- b. Acreditar la fecha exacta en la cual se realizó la sustitución del producto solicitada por el departamento de operaciones de la BNA mediante comunicación DO-938 del 15 de julio de 2009, respecto de la operación No. 9403598, celebrada el 25 de junio de 2009.
- c. La información que repose en sus archivos respecto de las gestiones adelantadas para intentar dar solución al incumplimiento presentado en la operación CAT No. 7040190.

No obstante lo anterior, la sociedad comisionista no allegó al expediente las pruebas solicitadas.

**III. INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE 23 OPERACIONES DE FÍSICO CELEBRADAS EN LA BNA.**

**3.1. HECHOS**

3.1.1. La sociedad comisionista REYCA S.A. celebró, en calidad de comisionista vendedor, 23 operaciones de físicos en el mercado abierto de la BNA con las condiciones que se exponen a continuación:

Tipo	No.	Fecha celebración	Valor	Producto	Entregas pactadas	Cantidad pactada
FW MCP	6093640	23-jul-07	\$ 69,120,000	Avena-saborizada	24-Jul-07	10,800
					15-Ago-07	10,800
					15-Sep-07	10,800
					15-Oct-07	10,800
						43,200
FW MCP	6093641	23-jul-07	\$ 12,480,000	Harina de avena	24-Jul-07	2,400
					15-Ago-07	2,400
					15-Sep-07	2,400
					15-Oct-07	2,400
						9600
DISP MCP	6127843	3-ago-07	\$ 44,100,000	Leche en polvo entera	15-Ago-07	10,500
						10500
DISP MCP	6127844	3-ago-07	\$ 22,680,000	Leche en polvo entera	15-Ago-07	5,400
						5400
FW MCP	6137314	8-ago-07	\$ 75,600,000	Leche en polvo entera	15-Ago-07	6,000
					15-Sep-07	6,000
					15-Oct-07	6,000
						18000
FW MCP	6137358	8-ago-07	\$ 567,000,000	Leche en polvo entera	15-Ago-07	45,000
					15-Sep-07	45,000
					15-Oct-07	45,000
						135000
DISP	6116992	31-jul-07	\$ 135,781,250	Pollo beneficiado	27-Ago-07	34375
						34375
FW MCP	6093625	23-jul-07	\$ 403,000,000	Almuerzo preparado	23-Jul-07 al 25-Feb-08	1 lote (125.600)
DISP MCP	6286881	3-oct-07	\$ 26,160,000	Panela en bloque	16-Oct-07	60000
						60000
FW MCP	6337604	26-oct-07	\$ 157,500,000	Lote de Pollo	26-oct-07 al 26-abr-08	1 lote (139.97)
FW MCP	6342969	30-oct-07	\$ 90,000,000	Leche en polvo entera	15-Nov-07	3,000
					28-Dic-07	3,000
						6,000
FW MCP	6720249	18-ene-08	\$ 23,040,000	Harina de avena en bolsa	23-Ene-08	2,400
					15-Feb-08	2,400
					15-Mar-08	2,400
					15-Abr-08	2,400
					15-May-08	2,400
						2,400

						14,400
FW MCP	6732418	22-ene-08	\$ 17,400,000	Refresco instantáneo con fibra natural	15-Feb-08	1,000
					15-Mar-08	1,000
					15-Abr-08	1,000
					15-May-08	1,000
					13-Jun-08	1,000
						5,000
FW MCP	6732409	22-ene-08	\$ 55,105,800	Refresco instantáneo con fibra natural	15-Feb-08	3,167
					15-Mar-08	3,167
					15-Abr-08	3,167
					15-May-08	3,167
					13-Jun-08	3,167
						15,835
FW MCP	6732446	22-ene-08	\$ 55,105,800	Refresco instantáneo con fibra natural	15-Feb-08	18,000
					15-Mar-08	18,000
					15-Abr-08	18,000
					15-May-08	18,000
					13-Jun-08	18,000
						90,000
FW MCP	7478410	11-jun-08	\$ 68,058,000	Leche en polvo entera	15-Jul-08	5,700
					15-Ago-08	5,700
					15-Sep-08	5,700
						17,100
FW MCP	7478411	11-jun-08	\$ 14,328,000	Leche en polvo entera	15-Jul-08	1,200
					15-Ago-08	1,200
					15-Sep-08	1,200
						3,600
FW MCP	7478424	11-jun-08	\$ 58,744,800	Leche en polvo entera	15-Jul-08	4,920
					15-Ago-08	4,920
					15-Sep-08	4,920
						14,760
DISP MCP	7842073	20-ago-08	\$ 42,000,000	Café excelso	20-Ago-08	7,000
						7,000
DISP MCP	7842074	20-ago-08	\$ 50,000,000	Café pasilla	20-Ago-08	10,000
						10,000
DISP MCP	7848539	21-ago-08	\$ 96,000,000	Leche en polvo entera	29-Ago-08	24,000
						24,000
FW MCP	7413741	29-may-08	\$ 3,763,200	Avena saborizada con leche y azúcar	15-Jul-08	800
					15-Ago-08	800
					15-Sep-08	800
						2,400
DISP MCP	9246461	26-may-09	\$ 86,625,000	Pollo en canal por lote	29-May-09 al 24-Jun-09	20,625
						20,625

3.1.2. Estas operaciones fueron declaradas incumplidas por la administración de la BNA en las fechas y cantidades que se exponen a continuación:

No. Operación	Entregas incumplidas	Cantidad incumplida	Declaratoria de incumplimiento	Fecha PSD
---------------	----------------------	---------------------	--------------------------------	-----------

6093640	24-Jul-07	10,800	PSD-245	14-Ago-07
6093641	24-Jul-07	2,400	PSD-245	14-Ago-07
6127843	15-Ago-07	10,500	PSD-258	23-Ago-07
6127844	15-Ago-07	5,400	PSD-258	23-Ago-07
6137314	15-Ago-07	6,000	PSD-257	23-Ago-07
6137358	15-Ago-07	45,000	PSD-257	23-Ago-07
6116992	27-Ago-07	34,375	PSD-263	29-Ago-07
6093625	23-Jul-07 al 25-Feb-08	1,128	PSD-302	27-Sep-09
6286881	16-Oct-07	60,000	PSD-377	06-Nov-07
6337604	26-oct-07 al 26-abr-08	2,721.5	PSD-397	14-Nov-07
		60-u-y-1.7-kl	PSD-056	25-Feb-08
6342969	28-Dic-07	1,750.00	PSD-005	03-Ene-08
6720249	15-Feb-08	2,400.00	PSD-046	07-Feb-08
6732418	15-Feb-08	1,000.00	PSD-055	22-Feb-08
6732409	15-Feb-08	3,167.00	PSD-070	04-Mar-08
6732446	15-Feb-08	18,000.00	PSD-107	03-Abr-08
7478410	15-Jul-08	5,700.00	PSD-245	24-Jul-08
7478411	15-Jul-08	1,200.00	PSD-245	24-Jul-08
7478424	15-Jul-08	4,920.00	PSD-245	24-Jul-08
7842073	20-Ago-08	7,000.00	PSD-294	sep-08
7842074	20-Ago-08	10,000.00	PSD-294	sep-08
7848539	29-Ago-08	24,000.00	PSD-301	24-Sep-08
7413741	15-Sep-08	800	PSD-312	07-Oct-08
9246461	29-May-09 al 24-Jun-09	14,956.00	PSD-277	01-Jul-09

### 3.2. SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES INSTITUCIONALES

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 mediante comunicación ASI-101 del 20 de agosto de 2009<sup>1</sup> por los hechos expuestos en la misma.

Frente a los presuntos incumplimientos en la entrega del producto de las operaciones sobre físicos como vendedor considera que la conducta podría dar lugar a la vulneración del "artículo 29 numerales 6, 8 y 11 del Decreto 1511 de 2006, los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 1.6.5.1. del Libro I 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 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, salvo para las operaciones No. 6093640, 6093641, 6127843, 6127844, 6137314, 6137358, 6116992, 6093625, 6286861 y 6286874, a las cuales no es aplicable lo dispuesto en el Libro II del Reglamento por no estar vigente al momento de los hechos objeto de investigación; así como la contenida en el numeral 3.11.1 del Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2007 de la

<sup>1</sup> Cuaderno No. 2 Folios 273 al 287

CRCCBNA en lo que se refiere al incumplimiento final de la operación en cuanto a entrega del producto”.

### **3.3. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA**

La sociedad comisionista REYCA S.A presentó en término, el 20 de septiembre de 2009, las correspondientes explicaciones formales. Menciona respecto de todas las operaciones bajo investigación que actuó con diligencia y con el propósito de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos. Adicionalmente señala que: *“(...) realizo (sic) acciones con nuestros clientes y al interior de la firma para solucionar cada una de las situaciones presentadas, de acuerdo con las condiciones pactadas en cada negociación y de las disposiciones emanadas de la administración de la Bolsa para ese momento y en cada instancia, sin generar daño alguno al mercado o a las partes que lo integran, conduciendo las operaciones con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, constituyendo los sanos usos y prácticas del comercio y del mercado público de valores”.*

Posteriormente, se refiere a cada una de las operaciones imputadas como incumplidas en la entrega del producto, argumentos que serán estudiados en las consideraciones específicas de cada operación. Adicionalmente la sociedad comisionista allegó al proceso las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y útiles.

### **3.4. EVALUACIÓN DE LAS EXPLICACIONES POR PARTE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO Y PLIEGO DE CARGOS**

Se refiere el Jefe del Área de Seguimiento, a cada una de las circunstancias presentadas en relación con las operaciones de físicos incumplidas en la entrega del producto, realizando para el efecto una síntesis de los hechos investigados, una evaluación de las explicaciones presentadas, el análisis de las pruebas recaudadas y la relación de las normas infringidas con la conducta de la sociedad comisionista investigada.

Las imputaciones específicas referidas a cada una de las operaciones serán estudiadas en las consideraciones de la Sala.

### **3.5. DESCARGOS PRESENTADOS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA**

La sociedad comisionista REYCA S.A presentó de forma extemporánea, el 2 de marzo de 2010, los descargos correspondientes. Reitera en su pronunciamiento los argumentos esgrimidos en las explicaciones formales, los cuales serán estudiados en las consideraciones de la Sala.

### **3.6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **3.6.1. Del incumplimiento en la entrega.**

- **Operaciones No. 6093640 y 6093641**

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista REYCA S.A., celebró el día 23 de julio de 2007, en calidad de comisionista vendedor, las

operaciones Forward MCP No. 6093640 y 6093641, sobre Avena Saborizada y Harina de Avena, con la sociedad comisionista Agrored S.A. como comisionista comprador.<sup>2</sup>

El mandante comprador Agencia Logística de las Fuerzas Militares en adelante – AGLFM-, mediante comunicación del 2 de agosto de 2007, informó a la sociedad comisionista compradora Agrored S.A., la no entrega del producto de las operaciones objeto de estudio.<sup>3</sup> De acuerdo con lo anterior, la sociedad comisionista Agrored S.A. mediante comunicación del mismo día, informó al Departamento de Operaciones de la BNA, la no entrega del producto correspondiente a la entrega del 24 de julio de 2007.<sup>4</sup>

De esta manera, el 14 de agosto de 2007, la administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-245, declaró el incumplimiento en la entrega parcial de 10.800 unidades y 2.400 kilos de avena saborizada y harina de avena, en las operaciones Nos. 6093640 y 6093641.<sup>5</sup>

Frente a dicho incumplimiento manifestó la sociedad comisionista investigada en las explicaciones formales así como en los descargos presentados que: "(...) REYCA S.A. procedió a informar el inconveniente presentado tanto a la comisionista contraparte como a la BNA, manifestando que la situación presentada obedeció a una situación de caso fortuito, que una vez superado el impase, el producto fue llevado a su destino, encontrándose el mandante vendedor con la recepción de solo una parte de las cantidades pactadas, y la no aceptación del restante por no encontrarse en el tiempo acordado. Finalmente la operación culminó a satisfacción entre las partes, y por acuerdo directo entre las mismas cancelándose únicamente el producto entregado respectivamente, con lo cual se libraron las garantías constituidas".

Sin embargo, no obra prueba alguna de la celebración de dicho acuerdo de arreglo directo en el expediente y la sociedad comisionista no allega el documento donde conste la celebración del mismo, pese a que fue solicitado por la Sala de Decisión en la Resolución de pruebas.

• **Operaciones Nos. 6127843, 6127844, 6137314 y 6137358**

Se encuentra suficientemente probado dentro del expediente que la sociedad comisionista REYCA S.A. celebró el día 3 de agosto de 2007 las operaciones Nos. 6127843, 6127844 y el día 8 de agosto de 2007 las operaciones Nos. 6137314 y 6137358, en calidad de comisionista vendedor, sobre el producto leche en polvo entera, con la sociedad comisionista Agropar S.A. como contraparte.

Para las operaciones Nos. 6127843 y 6127844, se pactaron las entregas del producto para el día 15 de agosto de 2007, por una cantidad total de 10.500 unidades para la operación No. 6127843 y de 5.400 unidades para la operación No. 6127844.

Por su parte, para las operaciones Nos. 6137314 y 6137358 se pactaron entregas parciales para los días 15 de agosto, 15 septiembre y 15 de octubre de 2007, en las cuales se debía entregar un total de unidades de 18.000 para la operación No. 6137314 y de 135.000 para la operación No. 6137358.

<sup>2</sup> Comprobante de Negociación a folios 13 y 14 Cuaderno No. 1 ; Impresión SIB a folios 05 y 08, anexo Ficha Técnica de Entrega a folio 12, Cuaderno No. 1

<sup>3</sup> Folio 15, Cuaderno No. 1

<sup>4</sup> Folio 16, Cuaderno No. 1

<sup>5</sup> Folios 17 -18, Cuaderno No. 1

El día 22 de agosto de 2007, el mandante comprador AGLFM envía comunicación a Agropar S.A. informando sobre el incumplimiento total en la entrega del producto en las operaciones Nos. 6127843 y 6127844 y de la entrega del mes de agosto para las operaciones Nos. 6137314 (6.000 unidades) y 6137358 (45.000 unidades).<sup>6</sup> Por lo anterior, el representante legal de la sociedad comisionista Agropar S.A., mediante comunicación del 22 de agosto de 2007, solicitó al Departamento de Operaciones de la BNA, la declaratoria de incumplimiento en la entrega de las operaciones Nos. 6127843, 6127844, 6137314 y 6137358.<sup>7</sup>

De esta manera, el 23 de agosto de 2007, la administración de la Bolsa mediante comunicaciones PSD-257 y PSD-258 declaró el incumplimiento en la entrega parcial de las operaciones Nos. 6137314 y 6137358 y en la entrega total de las operaciones Nos. 6127843 y 6127844.

Respecto de estos incumplimientos menciona la sociedad comisionista en sus explicaciones formales: *"En el desarrollo y ejecución de las operaciones número 6127843, 6137358, 6137314 y 6127844, los inconvenientes presentados obedecieron a situaciones de orden público que afectaron directamente la movilidad de los vehículos por las carreteras colombianas, es así que en ese momento REYCA S.A., actuó suministrando información a la contraparte, con el fin de dar a conocer estos percances. Solucionada la situación de movilidad, el producto se pudo entregar a satisfacción permitiendo el cumplimiento final de la operación, y la consecuente liberación de las garantías."* Aceptando así, la no entrega en las fechas pactadas.

De otra parte, con ocasión de los incumplimientos presentados se celebró acuerdo de arreglo directo que consta en acta No. 018 del 14 de noviembre de 2007<sup>8</sup>, en donde se menciona respecto de las operaciones Nos. 6137314 y 6137358 que el producto incumplido fue entregado extemporáneamente, sin embargo, la contraparte no reconoce dichas gestiones por no realizarse por el conducto regular. Así, frente a estas operaciones REYCA S.A. se compromete a solicitar a su mandante los soportes de la fuerza mayor alegada. Para las operaciones Nos. 6127843 y 6127844 se establecen en el acta las fechas de entrega, las unidades incumplidas y los días de retraso. De acuerdo con lo anterior, se solicita por parte de la contraparte *"una indemnización equivalente al 10% del valor de las unidades incumplidas, que corresponde a \$5.203.800 y que se calcula por las 12.390 unidades por un valor unitario de \$4.200, para un valor de \$52.038.000"*. De esta manera, sobre estas operaciones que habían sido declaradas incumplidas por el total del producto negociado, al parecer se realizan entregas extemporáneas por un total de 3.510, quedando un saldo entre ambas operaciones de 12.390 unidades.

Así las cosas se encuentra probado que la sociedad comisionista no entregó el producto total pactado en las operaciones Nos. 6127843, 6127844, 6137314 y 6137358 en la fecha establecida para el efecto. Los argumentos de defensa esgrimidos por la sociedad comisionista serán estudiados posteriormente.

- **Operación No. 6116992**

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista REYCA S.A. celebró el día 31 de julio de 2007, en condición de comisionista vendedor con la sociedad comisionista Bursátiles Agrarios de Colombia S.A. la operación de físico

<sup>6</sup> Folio 61, Cuaderno No. 1

<sup>7</sup> Folio 62, Cuaderno No. 1

<sup>8</sup> Cuaderno No. 1. Folios 42-44

Disponible No. 6116992 sobre pollo beneficiado.<sup>9</sup> La cantidad a entregar correspondía a 34.375 Kg por un valor de \$135.781.250 y el producto debía ser entregado del 6 al 27 de agosto de 2007<sup>10</sup>.

La sociedad comisionista Bursátiles Agrarios de Colombia S.A. mediante comunicación del 27 de agosto de 2007, solicitó al Departamento de Operaciones de la BNA, la declaratoria de incumplimiento de la operación ya que no había sido entregado el producto.<sup>11</sup> De esta manera, el 29 de agosto de 2007, la administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-263, declaró el incumplimiento en la entrega de la operación.<sup>12</sup>

Como argumento de defensa menciona la sociedad comisionista: "(...) *por imprevistos presentados en las entregas se recurrió a la solicitud de una prórroga a la firma compradora, quienes a través de un comunicado aceptaron ampliar la fecha de entrega en ocho días más, sin embargo la BNA no autorizó la prórroga, por esta razón, se dio por culminado el objeto de este contrato, sin requerir reclamaciones de las partes, situación aceptada por los mandantes, y con su correspondiente liberación de garantías por parte de la CRCBNA.*"

En efecto, obra en el expediente comunicación de REYCA S.A del 27 de agosto de 2007<sup>13</sup>, mediante la cual informa a la BNA que: "*por inconvenientes presentados en las entregas y recibo de producto de la operación en referencia, las partes hemos aceptado un plazo de entrega adicional de ocho días hábiles, para dar cumplimiento y culminar la operación, por lo anterior solicitamos a ustedes tener en cuenta esta solicitud para la compensación del día (...)*".

Al respecto se debe precisar que el artículo 75 del Reglamento de Funcionamiento y Operación determina que las modificaciones de las operaciones procederán únicamente con los siguientes requisitos: "*Por convenio expreso y escrito entre las partes, el cual debe ser entregado oportunamente a la Bolsa, se podrán modificar por una sola vez, dentro de la semana siguiente a la fecha en que se realizó la negociación y antes del vencimiento de los plazos pactados, las siguientes condiciones de la negociación: Fecha límite de entrega y de recibo; sitio de entrega; fecha y forma de pago; presentación del producto; compensaciones acordadas y cantidad. (...)*".

De acuerdo con lo anterior es claro que la solicitud de prórroga solicitada no se encontraba dentro de los términos reglamentarios por lo que le asiste razón al Jefe al Jefe del Área de Seguimiento cuando menciona: "*(...) en el presente caso no se cumplió con dos (2) de los cuatro (4) requisitos establecidos en la norma para que hubiese tenido validez la modificación al plazo de entrega de la operación No. 6116992, situación que nos permite advertir que en este caso, el convenio celebrado entre REYCA S.A. y BAG S.A. el 27 de agosto de 2007 no cumplió con los requisitos iii) y iv) señalados precedentemente, pues la fecha máxima para celebrar el acuerdo era el 8 de agosto de 2007, ya que la operación se celebró el 31 de julio de 2007 y adicionalmente, ya se habían cumplido todos los plazos estipulados para las entregas del producto.*"

De hecho, debe anotarse que la solicitud de declaratoria de incumplimiento por parte de la contraparte de las operaciones tiene el lugar el mismo 26 de agosto por lo que no

<sup>9</sup> Comprobante de negociación a Folio 108, Impresión SIB a folio 122, Cuaderno No. 1. Así mismo obra en el expediente el Mandato para operaciones de físicos disponible del 31 de julio de 2007 del Grupo CBC S.A. (folios 110 y 111)

<sup>10</sup> Ficha Técnica de Producto a folio 109, Cuaderno No. 1

<sup>11</sup> Folio 114, Cuaderno No. 1

<sup>12</sup> Folios 115-116, Cuaderno No. 1

<sup>13</sup> Cuaderno No. 2. Folio 424

resulta claro que haya habido un convenio de las partes para modificar las fechas de entregas ni para el otorgamiento de prórrogas.

Así las cosas, se encuentra probado que la sociedad comisionista no entregó el producto pactado en la operación de físico Disponible No. 6116992 en la fecha establecida para el efecto, sin que exista causal eximente de responsabilidad para el incumplimiento endilgado.

- **Operación No. 6093625**

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.** celebró el día 23 de julio de 2007, en condición de comisionista vendedor la operación de forward MCP No. 6093625 sobre Lote de Almuerzos Preparados.<sup>14</sup> La negociación fue por un valor de \$403.000.000, la cantidad total del lote era de 125.600 unidades y se pactaron entregas del 23 de julio de 2007 al 25 de febrero de 2008. Los pedidos se realizaban los 5 primeros días del mes siendo diferentes almuerzos para cada día.<sup>15</sup>

Ahora bien, al parecer se presenta un incumplimiento parcial para el día 12 de septiembre de 2007 ya que mediante comunicación de la Secretaría de Integración Social –mandante comprador- del 12 de septiembre de 2007, informa a la sociedad comisionista compradora Mercancías y Valores S.A. sobre la contaminación presentada en la carne de los almuerzos preparados, que fueron entregados en los puntos pactados para la entrega.<sup>16</sup> De esta manera, Mercancías y Valores S.A. mediante comunicación del mismo día pone en conocimiento de la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, la situación de calidad de los almuerzos preparados, objeto de la operación.<sup>17</sup>

Siguiendo esta línea tenemos que el 17 de septiembre de 2007, el Departamento Técnico de la BNA mediante comunicación DT-694 solicita a la sociedad comisionista compradora Mercancías y Valores S.A. informar si el producto rechazado por mal estado en uno de los componentes del mismo, fue sustituido por el comisionista vendedor.<sup>18</sup> A lo anterior, da respuesta Mercancías y Valores el día 18 de septiembre de 2007, informando que *"dada la naturaleza del servicio de almuerzos preparados y la población usuaria del mismo, no es posible aceptar la sustitución del producto en mal estado por doble porción del mismo en el servicio de almuerzos del día siguiente."*<sup>19</sup> Agrega que la reposición del producto debe realizarse de acuerdo a solicitud del mandante comprador.

Ahora bien, el día 21 de septiembre de 2007, **REYCA S.A.** informa a Mercancías y Valores que se efectuó la entrega de los almuerzos, sin el producto que se encontraba en mal estado, indicando que al día siguiente de la entrega efectuó reposición del producto faltante, componente de los almuerzos preparados. Por lo anterior, manifiesta que no entiende *"la solicitud de la Secretaría Distrital la cual requiere la reposición de todos los almuerzos si estos fueron entregados, recibidos y consumidos en su totalidad sin ningún inconveniente por la Institución y el producto faltante fue entregado al día siguiente."*<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Comprobante de negociación a Folio 153, Impresión SIB a folio 130

<sup>15</sup> Ficha Técnica de Negociación, a Folios 19 a 43

<sup>16</sup> Cuaderno No. 1. Folios 154-155

<sup>17</sup> Cuaderno No. 1. Folio 156

<sup>18</sup> Cuaderno No. 1. Folio 157

<sup>19</sup> Cuaderno No. 1. Folio 158

<sup>20</sup> Cuaderno No. 1. Folio 160

El día 24 de septiembre de 2007, Mercancías y Valores S.A., solicita al Departamento de Operaciones de la BNA, la declaratoria de incumplimiento parcial de la operación No. 6093625, manifestando que *"la sustitución fue realizada al día siguiente entregando doble ración de proteína, pero el producto adquirido fueron almuerzos preparados no carne ni productos individuales"*; de esta manera reitera que ya ha explicado las razones por las cuales no es un procedimiento válido de sustitución la entrega de producto mediante el suministro de doble porción.<sup>21</sup> Mediante comunicación del mismo día Mercancías y Valores S.A. informa que la cantidad de producto dejada de entregar y que se encontraba en condiciones deficientes, correspondió a 1.128 unidades de Almuerzos Preparados por un valor de \$ 3.619.289.<sup>22</sup>

De acuerdo con lo anterior, el 27 de septiembre de 2007, la administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-302, declaró el incumplimiento en la entrega parcial de 1.128 unidades, las cuales debían ser entregadas el 12 de septiembre de 2007.<sup>23</sup>

Ahora bien, el argumento de defensa esgrimido por la sociedad comisionista frente a la situación presentada con esta operación es el siguiente: *"(...) se acudió al organismo arbitral de la BNA en el mes de Diciembre, generándose como resultado, una propuesta de entregar un producto adicional a título de indemnización, situación que corresponde a la aplicación de prácticas comerciales usadas para subsanar los inconvenientes presentados en las negociaciones, a la fecha el mandante comprador no ha aceptado la propuesta. La CRCBNA liberó las garantías por lo cual la operación culminó (sic) a satisfacción del comprador."*

En efecto, obra en el expediente acta de arreglo directo del día 20 de diciembre de 2007 en donde se acuerda que: *"El comisionista vendedor entregará como indemnización un postre de arroz con leche en número (sic) igual a los almuerzos que se consumieron parcialmente; esta propuesta será llevada al consejo de la Secretaría de Integración Social, para que esta instancia evalúe el pago de la totalidad de los almuerzos consumidos"*.<sup>24</sup>

Las implicaciones que sobre la responsabilidad disciplinaria tiene el acuerdo celebrado será estudiado posteriormente, sin embargo en este punto se debe precisar que los almuerzos preparados objeto de la negociación se encontraban dirigidos *"al mejoramiento de las condiciones nutricionales de los diferentes grupos poblacionales que atiende la Secretaría Distrital de Integración Social a través de la asistencia alimentaria (...)"*, por lo cual el impacto social que el incumplimiento ocasiona, sin tener en cuenta la magnitud del mismo, es importante toda vez que con un almuerzo o producto dejado de entregar se deja a uno de los beneficiarios sin alimento, lo que a todas luces resulta una conducta reprochable. Por lo anterior, encuentra la Sala que no es admisible el argumento de la sociedad comisionista según el cual el producto fue sustituido al día siguiente pues dicha sustitución no cumplía con la función de la negociación realizada por lo cual le asiste razón al Jefe del Área de Seguimiento cuando menciona: *"Resulta entonces indiscutible, que REYCA S.A. debió sustituir el producto y no uno de sus componentes, más aún cuando se trataba de productos que iban dirigidos a niños entre 0 y 5 años de edad, usuarios que con el doble suministro de proteína (carne) no satisfacen las necesidades nutricionales de un almuerzo completo y balanceado"*.

Así las cosas, encuentra la Sala que se encuentra probado que la sociedad comisionista no entregó el producto pactado en la operación de forward MCP No.

<sup>21</sup> Cuaderno No. 1. Folio 162

<sup>22</sup> Cuaderno No. 1. Folio 163

<sup>23</sup> Cuaderno No. 1. Folio 165-166

<sup>24</sup> Cuaderno No. 1. Folio 168-169

6093625 sin que exista causal eximente de responsabilidad para el incumplimiento endilgado.

- **Operación No. 6286881**

Se encuentra probado dentro del expediente que la firma comisionista **REYCA S.A.**, celebró el día 3 de octubre de 2007, la operación disponible MCP No. 6286881 en condición de comisionista vendedor con la sociedad Mercancías y Valores S.A. sobre panela en bloque.<sup>25</sup> La operación fue pactada por una cantidad de 60.000 unidades, por valor de \$26.160.000, para ser entregada el 16 de octubre de 2007.<sup>26</sup>

El 16 de octubre de 2007, la BNA, realiza un muestreo del producto objeto de negociación, en las instalaciones del mandante comprador, encontrando que: *"La panela presenta una forma, color y olor característico, su empaque se encuentra en buen estado. Se obtuvo pesaje promedio de 32 panelas extraídas de 32 cajas"*.<sup>27</sup> Se anexa el pesaje.

De acuerdo con el anterior informe, mediante comunicación T-766 del 16 de octubre de 2007, el Departamento Técnico de la BNA, informa a la sociedad comisionista compradora Mercancías y Valores S.A., que el producto entregado por la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, no cumplía con las especificaciones de la ficha técnica en lo referente al peso, toda vez que el producto debía pesar 300 gr y fue entregado producto por 182,18 gramos<sup>28</sup>. De esta manera, el Departamento de Operaciones mediante comunicación DO-1293 del 17 de octubre de 2007, solicita a la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, de acuerdo con lo evidenciado por el Departamento Técnico de la BNA, la sustitución del producto objeto de negociación.

Ahora bien, el 24 de octubre de 2007, el Departamento Técnico de la BNA, informa a la sociedad comisionista compradora, que el producto entregado en reposición nuevamente no cumple con las especificaciones de la ficha técnica, en lo referente al peso.<sup>29</sup>

Frente a lo anterior, la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, mediante comunicación del 25 de octubre de 2007, remite comunicación por parte del mandante vendedor, por la cual manifiesta inconformidad del concepto técnico<sup>30</sup>, a lo cual da respuesta el Departamento Técnico mediante comunicación DT-828 del 30 de octubre de 2007, efectuando aclaraciones a la sociedad comisionista **REYCA S.A.** en el sentido de que el muestreo se realizó siguiendo lo establecido en la Norma Técnica NTC-1311.<sup>31</sup>

De esta manera el 6 de agosto de 2007, la administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-377<sup>32</sup>, declaró el incumplimiento en la reposición del producto, por encontrarse fuera de los parámetros establecidos en la negociación.

<sup>25</sup> Comprobante de negociación a Folio 172, Impresión SIB a folio 175, Cuaderno No. 1

<sup>26</sup> Ficha técnica de entregas y negociación a folios 173- 174, Cuaderno No.1

<sup>27</sup> Formato Acta de Visita Muestreo Estático BNA. Cuaderno No.1. Folio 180

<sup>28</sup> Cuaderno No. 1 Folio 181, Cuaderno No. 1

<sup>29</sup> Cuaderno No. 1 Folio 181, Cuaderno No. 1

<sup>30</sup> Cuaderno No. 1 Folio 190, Cuaderno No. 1; Comunicación Del valle 25 de octubre de 2007 a folios 184 a 189

<sup>31</sup> Cuaderno No. 1 Folio 191, Cuaderno No. 1

<sup>32</sup> Cuaderno No. 1 Folios 192-193, Cuaderno No. 1

Manifiesta en su defensa la sociedad comisionista: "(...) debido a inconvenientes presentados por el peso del producto, se acudió al organismo conciliatorio de la Cámara Arbitral de la BNA, en donde se pactó (sic) una indemnización a título de compensación del producto negociado, el cual se entregó (sic) en la ciudad de destino inicial, dando cumplimiento al compromiso indemnizatorio en su totalidad y permitiendo entre las partes involucradas se diera por terminada la negociación a satisfacción, se liberaron las garantías por aceptación del mandante comprador".

En efecto obra en el expediente acta de arreglo directo No. 016 celebrado entre REYCA S.A. y Mercancías y Valores S.A., del 20 de diciembre de 2007, en la cual se acuerda que: "El faltante total en la entrega es de 2.015,640 kilos de panela, cantidad que corresponde a 8.062,6 panelas de 250 gramos, es decir que la indemnización es de 806,26 panelas"<sup>33</sup>

Teniendo en cuenta que las implicaciones que sobre la responsabilidad disciplinaria tiene el acuerdo celebrado será estudiado posteriormente y que el mismo no tiene la facultad de enervar el incumplimiento presentado, encuentra la Sala que de las situaciones presentadas se evidencia el incumplimiento en la entrega del producto de la sociedad comisionista en cuanto no repuso el producto en las calidades exigidas.

• **Operación No. 6337604**

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista REYCA S.A., celebró en calidad de comisionista vendedor la operación No. 6337604, sobre Lote de Pollo por un valor de \$157.500.000 y se pactaron fechas de entrega del 26 de octubre de 2007 al 26 de abril de 2008<sup>34</sup>.

No obstante lo anterior, el mandante comprador Secretaría Distrital de Integración Social, el 8 de noviembre de 2007, informó a la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. –comisionista comprador-, que la entrega del producto pactada para el 6 de noviembre de 2007 no había sido entregada en ninguna de las instituciones en las cuales debía realizarse.<sup>35</sup> De acuerdo con lo anterior, la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. mediante comunicación del mismo día solicitó a la BNA, la declaratoria de incumplimiento en la entrega parcial de la operación por 2.271 unidades.<sup>36</sup> Dicho incumplimiento fue declarado por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-397<sup>37</sup>.

Ahora bien, el día 8 de febrero de 2008, la Secretaría Distrital de Integración Social, informó la no entrega parcial del producto, correspondiente al 4 de febrero de 2008, por 60 unidades de pernil y 1.7 kg de menudencias.<sup>38</sup> De esta manera, la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. mediante comunicación del 21 de febrero de 2008, solicitó a la BNA, la declaratoria de incumplimiento en la entrega parcial de las cantidades mencionadas.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Cuaderno No. 1 Folios 198-199, Cuaderno No. 1

<sup>34</sup> Cuaderno No. 1 Comprobante de negociación a Folio 204, Impresión SIB a Folio 202.

<sup>35</sup> Cuaderno No. 1 Folio 220.

<sup>36</sup> Folio 221, Cuaderno No. 1

<sup>37</sup> Folios 222-223, Cuaderno No. 1

<sup>38</sup> Folio 205, Cuaderno No. 1

<sup>39</sup> Folio 206, Cuaderno No. 1

La administración de la BNA, mediante PSD-056 del 25 de febrero de 2008, declaró el incumplimiento en la entrega parcial en la operación No. 6337604, por las cantidades precitadas 60 unidades de pernil y 1.7 kg de menudencias.<sup>40</sup>

Al respecto menciona la sociedad comisionista: "(...) Se procedió a notificar al mandante vendedor, sobre el producto faltante por entregar, situación que fue solucionada de manera inmediata por él vendedor, sin que procediera reclamación adicional entre las partes y se liberaron las respectivas garantías por parte de la CRCBNA cumpliéndose la negociación a satisfacción de los mandantes."

Encuentra la Sala que el argumento esgrimido por la sociedad comisionista no puede ser de recibo por cuanto no es cierto que se cumpliera la operación a satisfacción de los mandantes. En efecto, el incumplimiento en las entregas presentado ocasionó daño al mandante comprador de tal manera que el mismo señala en sus comunicaciones que: "(...) no fueron entregados los productos en las fechas estipuladas y en la cantidad calidad comprada y como consecuencia de esto el traumatismo que se está generando en las instituciones por el no suministro de la alimentación adecuada a los usuarios".

De esta manera es claro que se presentó un incumplimiento en la entrega del producto, sin existir causal eximente de responsabilidad que justifique la conducta asumida.

• **Operación No. 6342969**

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, celebró el día 30 de octubre de 2007, en calidad de comisionista vendedor la operación No. 6342969, sobre Leche en Polvo Entera por un valor de \$90.000.000 y una cantidad total de 6.000 kilos, pactando como fechas para las entregas el 15 de noviembre y 28 de diciembre de 2007<sup>41</sup>.

Mediante comunicación del 31 de diciembre de 2007, la AGLFM, informó el incumplimiento en 1.750 kilos para la entrega pactada para el 28 de diciembre de 2007, en la cual, se debían entregar 3.000 kilos<sup>42</sup>. De acuerdo con lo anterior, la sociedad comisionista compradora Agropar S.A informa el día 3 de enero de 2008 sobre dicho incumplimiento, para efectos de que el mismo sea declarado por la BNA<sup>43</sup>. Así, mediante comunicación PSD-005 del 3 de enero de 2008, la administración de la BNA certifica el incumplimiento en la entrega parcial de la operación No. 6342969<sup>44</sup>.

Como argumento de defensa manifiesta la sociedad comisionista que: "por problemas de fuerza mayor en época decembrina y fin de año, el mandante vendedor presento retraso (sic) justificado, la contraparte afirmo (sic) que aunque hubiese pasado ello, el producto fue entregado y recibido y no solicito (sic) indemnización, si no que se procediera a terminar con la negociación según lo pactado y cumpliendo el respectivo pago, finalizando esta a satisfacción de las partes y con la consecuente liberación de las garantías constituidas por las partes."

En efecto, obra en el expediente acta de arreglo directo No. 002 del 22 de enero de 2008, en la cual el representante legal de la sociedad comisionista investigada manifiesta que: "(...) este producto efectivamente llegó a las bodegas del comprador el día 2

<sup>40</sup> Folios 207-208, Cuaderno No. 1

<sup>41</sup> Cuaderno No. 1. Comprobante de negociación a Folio 293, Impresión SIB a folio 296.

<sup>42</sup> Cuaderno No. 1. Folio 294

<sup>43</sup> Cuaderno No. 1. Folio 295

<sup>44</sup> Cuaderno No. 1. Folio 297

de enero de 2008 y que el mismo no fue recibido por estar por fuera de la fecha de entrega”, agregando que hubo inconvenientes en la movilización de cargo. A lo anterior la contraparte manifiesta que: *“entiende la situación planteada pero que frente a la fecha de recibo se incumplió en la entrega, por lo que solicitó el incumplimiento parcial de la operación, sin embargo dado los antecedentes no solicitará ninguna indemnización”*<sup>45</sup>.

De acuerdo con lo anterior resulta claro que hubo un incumplimiento parcial en la entrega de la operación, sin embargo las circunstancias presentadas serán estudiadas posteriormente.

- **Operación No. 6720249**

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, celebró el día 18 de enero de 2008, en calidad de comisionista vendedor la operación No. 6720249, sobre Harina de avena en bolsa por un valor de \$23.040.000 y una cantidad total de 14.400 bolsas, pactando como fechas para las entregas el 23 de enero, 15 de febrero, 15 de marzo, 15 de abril, 15 de mayo y 13 de junio del año 2008<sup>46</sup>.

Sin embargo, el día 6 de febrero de 2008, la AGLFM solicita se declare el incumplimiento de la operación por la entrega correspondiente al 23 de enero de 2008 de 2.400 bolsas de avena molina natural, las cuales debían entregarse en Cartagena<sup>47</sup>. De esta manera la sociedad comisionista compradora envía comunicación del mismo día solicitando la declaratoria de incumplimiento parcial de la operación<sup>48</sup>, el cual es declarado por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-046 del 7 de febrero de 2008<sup>49</sup>.

Ahora bien, en su defensa menciona la sociedad comisionista que: *“(...) el producto se entrego (sic) en las Bodegas que solicito (sic) la Agencia Logística y fue recibido por los mismos, pero con más de 150 días después de llevar avanzada la negociación, por medio de un comunicado de la contra parte, nos manifiesta que por retrasos en esa entrega de parte de nuestro mandante vendedor, hacían la devolución de este lote, situación que solo fue aceptada por el mandante vendedor 9 meses después de estar almacenado el producto en las bodegas del comprador, el cual procedió a recogerlo encontrando que faltaba en la devolución 500 libras, la firma comisionista gestionó para que el mandante vendedor aceptara ese inconveniente y así la A.L.F.M. procediera al pago de las demás entregas realizadas con cargo a esa operación y de (sic) diera la liberación de las respectivas garantías, cumpliendo la negociación a satisfacción de las partes”*.

Frente a lo anterior, se debe resaltar que acorde a las pruebas obrantes en el expediente, la devolución del producto por parte del mandante comprador se realiza 10 días hábiles después de la fecha pactada para la entrega, por lo cual no puede ser de recibo el argumento esgrimido por la investigada más aún cuando se encontraba

<sup>45</sup> Cuaderno No. 1. Folio 299-300

<sup>46</sup> Cuaderno No. 1. Comprobante de negociación a Folio 293, Impresión SIB a folio 296. Anexo contrato de mandato a Folio 302-303.

<sup>47</sup> Cuaderno No. 1. Folio 314

<sup>48</sup> Cuaderno No. 1. Folio 308

<sup>49</sup> Cuaderno No. 1. Folio 310. Se debe anotar que la declaratoria de incumplimiento menciona una cantidad incumplida de 4.400 bolsas, lo cual no se acompaña con lo establecido en el anexo del mandato ni la información que se encuentra acreditada en el sistema de información Bursátil. En efecto, esa es la cantidad que menciona la sociedad comisionista compradora, sin embargo, en comunicación del mandante se determina la cantidad cierta que se debía entregar que corresponde a 2.400 bolsas de avena molina, lo cual se acompaña con las demás pruebas obrantes en el expediente, por lo cual será esta la cantidad que tomará la Sala como real.

dentro del término establecido por el artículo 79 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA para informar sobre el cumplimiento de la operación.

De esta manera, si bien es cierto que las entregas posteriores de la operación al parecer se cumplieron a cabalidad ya que no obra en el expediente incumplimientos relativos a las mismas, es claro que la sociedad no cumplió con la primera entrega pactada en la operación sin que los argumentos esgrimidos puedan justificar su conducta.

- **Operaciones Nos. 6732418, 6732409 y 6732446**

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, celebró el día 22 de enero de 2008, en calidad de comisionista vendedor las operaciones No. 6732418, 6732409 y 6732446 sobre Refresco instantáneo con fibra natural, con la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A como comisionista comprador y la AGLFM como mandante comprador, pactando como fechas para las entregas el 15 de febrero, 15 de marzo, 15 de abril, 15 de mayo y 13 de junio de 2008<sup>50</sup>.

En lo que se refiere a la operación No. **6732418** tenemos que mediante comunicación del 6 de febrero de 2008, la AGLFM solicita gestionar ante la BNA muestreo del producto que fue entregado en la Regional Tolemaida<sup>51</sup>. De esta manera la sociedad comisionista compradora Mercancías y Valores S.A., mediante comunicación del mismo día, solicitó al departamento técnico de la BNA sondeo y análisis del producto con el fin de determinar que el mismo cumpla con las especificaciones establecidas en la ficha técnica<sup>52</sup>.

Siguiendo esta línea, tenemos que mediante comunicación DT-106 del 8 de febrero de 2008, el Departamento Técnico de la BNA informó respecto de la primera entrega de 1000 unidades que: *"una vez verificado el empaque y rotulado del producto muestreado y entregado para dar cumplimiento a la operación de la referencia, se encontró que el empaque no cumple con lo descrito en la ficha técnica"*<sup>53</sup>. De esta manera mediante comunicación DO-169 del 11 de febrero de 2008, el Departamento de Operaciones de la BNA solicita sustitución del producto dentro de la calidad negociada<sup>54</sup>. Así mismo, mediante comunicación DT-115 del 12 de febrero de 2008, el Departamento Técnico ratifica que el empaque del producto no cumple con los requisitos establecidos en la negociación, en respuesta de comunicación remitida por la sociedad investigada<sup>55</sup>.

A las solicitudes anteriores, da respuesta la sociedad comisionista mediante comunicación remitida el 21 de febrero de 2008, en la cual informa que: *"(...) el día de hoy 21 de Febrero vence el plazo para la reposición y entrega del producto para ciudad de Tolemaida, con todas las modificaciones pertinentes. Lo anterior en cumplimiento a solicitud de sustitución del Refresco en Polvo. Sin embargo, el día de hoy se nos informa que la Regional*

<sup>50</sup> Cuaderno No. 1. Obra en el expediente: el comprobante de negociación (folio 327), impresión SIB (folio 318) y Anexo de compra mensual de la operación No. 6732418 (Folio 319-320). Comprobante de negociación (folio 370) e impresión SIB (folio 369) de la operación No. 6732709. Comprobante de negociación (folio 380), impresión SIB (folio 377) y el anexo de compra mensual de la operación No. 6732446 (folios 012-013).

<sup>51</sup> Cuaderno No. 1. Folio 338

<sup>52</sup> Cuaderno No. 1. Folio 339

<sup>53</sup> Cuaderno No. 1. Folio 340

<sup>54</sup> Cuaderno No. 1. Folio 337

<sup>55</sup> Cuaderno No. 1. Folio 324

no quiere recibir el producto”<sup>56</sup>. A la anterior comunicación no anexa prueba alguna que demuestre el no recibo del producto.

Ahora bien, se debe aclarar en este punto que tal y como lo menciona el Jefe del Área de Seguimiento en el pliego de cargos, para el momento del envío de la comunicación del 21 de febrero, la sociedad comisionista ya había incumplido con la sustitución del producto toda vez que la misma podía realizarse hasta el 19 de febrero de 2008, esto es 8 días hábiles a partir del dictamen de calidad tal y como lo establece el artículo 78 del Reglamento de la BNA. Así mismo se debe resaltar que mediante comunicación VG-143 del 1 de marzo de 2008, el Vicepresidente de Gestión de la BNA responde a la sociedad comisionista ciertas inquietudes relacionadas con la operación reiterando que el incumplimiento de la operación se presenta porque el producto no cumplió con las especificaciones requeridas por la ficha técnica de la negociación<sup>57</sup>.

De esta manera la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A., mediante comunicación del 21 de febrero de 2008, notifica el incumplimiento en la entrega “dentro de los plazos establecidos después de emitido concepto por parte del Departamento Técnico de la BNA (...)”<sup>58</sup>. Dicho incumplimiento es declarado por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-055 del 22 de febrero de 2008 por 1.000 unidades de producto toda vez que no registró una reposición de producto.

La sociedad comisionista en sus escritos de defensa menciona que: “(...) el producto cumplía con las características de la ficha técnica, pero comercialmente no era aceptado y con el propósito de facilitar al comprador su situación frente al producto, se organizó un nuevo cronograma de entregas satisfaciendo así a las partes y permitiendo la culminación del negocio a satisfacción de las mismas con la liberación de las garantías constituidas.” Lo anterior, no se acompasa con las pruebas obrantes en el expediente ya que de las evaluaciones realizadas por el departamento técnico claramente se evidencia que el producto no cumplía con las calidades pactadas. De otra parte, se debe aclarar que si bien es cierto que posteriormente se pudo dar solución a las situaciones presentadas ya que no se evidencia incumplimiento para las entregas posteriores de los meses de marzo, abril, mayo y junio; no es menos cierto que los cumplimientos posteriores no pueden enervar el incumplimiento presentado en la primera entrega pactada.

Ahora bien, para la operación No. **6732409**, tenemos que el día 8 de febrero de 2008, la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. solicitó el sondeo y análisis del producto entregado en Puerto Berrío con el fin de verificar que el mismo cumpla con las especificaciones pactadas<sup>59</sup>.

El Departamento Técnico de la BNA, mediante comunicación DT-122 del 13 de febrero de 2008, informa que el producto se encuentra por fuera de los parámetros pactados en la negociación<sup>60</sup>. De esta manera, el Departamento de Operaciones de la BNA, mediante comunicación DO-186 del 13 de febrero de 2008 solicita sustitución del producto dentro de la calidad negociada<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Cuaderno No. 1. Folio 341

<sup>57</sup> Cuaderno No. 2. Folio 526-527

<sup>58</sup> Cuaderno No. 1. Folio 328

<sup>59</sup> Cuaderno No. 1. Folio 362

<sup>60</sup> Cuaderno No. 1. Folio 363

<sup>61</sup> Cuaderno No. 1. Folio 364

El día 28 de febrero de 2008, la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A., solicita nuevamente el sondeo y análisis del producto entregado en Puerto Berrío<sup>62</sup>, y mediante DT-171 del 4 de marzo de 2008, el Departamento Técnico de la BNA informa que el producto entregado en reposición, nuevamente se encuentra por fuera de los parámetros pactados en la negociación por problemas en el empaque<sup>63</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-070 del 4 de marzo de 2008, declara el incumplimiento en la reposición parcial del producto por encontrarse por fuera de los parámetros pactados en la negociación en 3.167 unidades.

De otra parte, en lo que se refiere a la operación No. **6732446**, tenemos que el día 18 de abril de 2008 la AGLFM, solicita gestionar ante la BNA el muestreo del producto entregado en la Regional Barranquilla<sup>64</sup>, lo cual es solicitado por la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. mediante comunicación radicada en la BNA el 19 de febrero de 2008<sup>65</sup>.

Siguiendo esta línea, tenemos que el Departamento Técnico de la BNA mediante comunicación DT-149 del 25 de febrero de 2008 informa que el producto se encuentra por fuera de los parámetros pactados en la negociación<sup>66</sup>. Ahora bien, acorde a la sociedad comisionista compradora, no se realizó la sustitución del producto. En efecto, mediante comunicación del 2 de abril de 2008, Mercancías y Valores S.A. informa al departamento de operaciones de la BNA que: "el producto que debía ser entregado en reposición no se recibió (...)".

De acuerdo con lo anterior, la administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-107 del 3 de abril de 2008, declaró el incumplimiento en la entrega parcial de 18.000 unidades de producto en la operación No. 6732446<sup>67</sup>.

Ahora bien, la sociedad comisionista investigada, en sus escritos de defensa sólo señala como argumento de justificación del incumplimiento de las operaciones 6732409 y 6732446 que se celebró acuerdo de arreglo directo. Dicho argumento es aplicable así mismo a la operación No. 6732418 toda vez que se encuentra incluida en dicho acuerdo.

Al respecto, encuentra la Sala que en efecto mediante Acta de Arreglo directo No. 009 del 21 de abril de 2008, se llega a un acuerdo por los incumplimientos presentados en las entregas de las operaciones Nos. 6732418, 6732409 y 6732446 en los siguientes términos: "Luego de analizada la situación las firmas comisionistas manifiestan acuerdo en relación con la decisión de sus mandante y presentará a la Dirección de la Cámara Arbitral el nuevo cronograma, así como informarán de su cumplimiento"<sup>68</sup>. No obstante lo anterior se debe reiterar que los arreglos directos celebrados con ocasión del incumplimiento de operaciones, de ninguna manera pueden enervar el mismo, todo lo cual será estudiado posteriormente.

- **Operaciones Nos. 7478410, 7478411 y 7478424**

<sup>62</sup> Cuaderno No. 1. Folio 365

<sup>63</sup> Cuaderno No. 1. Folio 366

<sup>64</sup> Cuaderno No. 1. Folio 389

<sup>65</sup> Cuaderno No. 1. Folio 390

<sup>66</sup> Cuaderno No. 1. Folio 391

<sup>67</sup> Cuaderno No. 1. Folio 385

<sup>68</sup> Cuaderno No. 2. Folio 377-378

Se encuentra suficientemente probado en el expediente, que la sociedad comisionista **REYCA S.A.** celebró, el día 11 de junio de 2008, en calidad de comisionista vendedor, las operaciones Nos. 7478410, 7478411 y 7478424 sobre el producto leche en polvo entera con la sociedad comisionista Agropar S.A. como comisionista comprador quien actuaba por cuenta del mandante AGLFM. Las entregas parciales de estas operaciones debían realizarse los días 15 de julio, 15 de agosto y 15 de septiembre de 2008<sup>69</sup>.

No obstante lo anterior, el día 18 de julio de 2008, la AGLFM informa que las entregas del mes de julio de las operaciones bajo estudio, no se habían realizado<sup>70</sup>. De esta manera la sociedad comisionista Agropar S.A. mediante comunicación del mismo día solicita el incumplimiento de las operaciones por la entrega parcial de 5.700 unidades para la operación No. 7478410, 1.200 unidades para la operación No. 7478411 y 4.920 unidades para la operación No. 7478424<sup>71</sup>. Así, la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-245 del 24 de julio de 2008, declaró los incumplimientos parciales de las operaciones Nos. 7478410, 7478411 y 7478424 por las cantidades enunciadas previamente<sup>72</sup>.

La sociedad comisionista como argumentó de defensa respecto de los incumplimientos presentados menciona: *"(...) debido a un paro camionero presentado en los días de las entregas, no fue posible efectuar las entregas en las fechas establecidas, esta situación corresponde a un caso de fuerza mayor, dado que hubo bloqueo de vías y restricción a la movilización de transportadores, REYCA S.A. y nuestro mandante para solucionar el impase (sic) y dar cumplimiento a la negociación, desarrollo (sic) un plan de contingencia, con sobre costo para el vendedor, que permitió la entrega del producto, situación conocida por la contraparte y aceptada por la misma, que permitieron la negociación se concluyera a satisfacción y con el reintegro de las garantías constituidas."*

Para efecto de probar las anteriores comunicaciones la sociedad comisionista investigada, allegó en la etapa de investigación, copia de correos electrónicos y una comunicación enviada que entrará a analizar la Sala.

Tenemos en primer lugar un correo electrónico del 23 de julio de 2008, en donde la sociedad comisionista investigada informa a su contraparte el estado de las entregas<sup>73</sup>. Así mismo, allega correo electrónico del 25 de julio de 2008 en el cual informa nuevamente el estado de las entregas<sup>74</sup>. Al respecto se debe mencionar que los correos electrónicos son enviados de forma posterior a la fecha en que debía cumplirse la operación, pues tal y como se mencionó previamente las entregas para las tres operaciones bajo estudio debían realizarse el día 15 de julio de 2008. Así las cosas, estas pruebas allegadas no demuestran en ningún caso la situación de fuerza mayor presentada y adicionalmente evidencia falta de diligencia por parte de la sociedad comisionista toda vez que si se estaban presentando inconvenientes para la movilización del producto, éstos debieron ser informados en un momento previo al vencimiento de la fecha de entrega para intentar solucionar la situación y no después de presentado el incumplimiento.

<sup>69</sup> Cuaderno No. 2. Comprobantes de negociación de las operaciones (Folios 090-092). Impresión SIB (Folios 084-089). Anexo de compra mensual (Folios 081-083).

<sup>70</sup> Cuaderno No. 2. Folio 093

<sup>71</sup> Cuaderno No. 2. Folio 094

<sup>72</sup> Cuaderno No. 2. Folio 095-096

<sup>73</sup> Cuaderno No. 2. Folio 374

<sup>74</sup> Cuaderno No. 2. Folio 373

Adicionalmente, la sociedad comisionista investigada allega comunicación con fecha del 15 de agosto de 2008 en la cual se manifiesta que: "(...) desde hace quince (15) días se han venido presentando conflictos con los transportadores y hasta hoy continúa el paro de camioneros, nuestro mandante no ha podido realizar las entregas a pesar de haber intentado movilizar el producto<sup>75</sup>." Tal y como lo menciona el Área de Seguimiento, la anterior comunicación no puede de ninguna forma justificar el incumplimiento presentado ni probar alguna causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito toda vez que es enviada un mes después de que debía realizarse la entrega, teniendo en cuenta además que para que el "paro" hubiese afectado la movilización del producto, el mismo tendría que haber tenido lugar días antes del 15 de julio, fecha establecida para la entrega. Ahora bien, puede ser que la comunicación citada se refiera más bien a las entregas que se encontraban pactadas para el día 15 de agosto de 2008, caso en el cual no sería relevante en el presente proceso ya que esa entrega no se encuentra siendo investigada.

De acuerdo con lo anterior resulta claro que hubo un incumplimiento parcial en las entregas correspondientes al día 15 de julio de 2008 en las operaciones Nos. 7478410, 7478411 y 7478424, sin existir causal que pueda justificar el incumplimiento.

• **Operaciones Nos. 7842073 y 7842074**

Se encuentra suficientemente probado en el expediente, que la sociedad comisionista **REYCA S.A.** celebró, el día 20 de agosto de 2008, en calidad de comisionista vendedor, las operaciones de disponible MCP Nos. 7842073 y 7842074 sobre café excelso y café pasilla respectivamente, con la sociedad comisionista Agropar S.A. como comisionista comprador quien actuaba por cuenta del mandante AGLFM<sup>76</sup>.

En este punto es preciso mencionar que el Área de Seguimiento en la etapa de investigación, solicitó al Departamento de Convenios y Control de Calidad allegar los documentos relacionados con los inconvenientes presentados con estas operaciones toda vez que en acta de arreglo directo 015 del 13 de noviembre de 2008 se menciona que: "(...) el producto para las operaciones de la referencia fue entregado en las fechas establecidas; manifiesta que se realizaron los análisis de calidad por parte del Departamento Técnico de la BNA y el producto no cumplió con los requisitos de calidad, por lo que el producto fue rechazado por el comprador; el mandante comprador dentro del plazo establecido en el Reglamento no encontró producto en las condiciones de calidad de negociación, el mercado se encontraba desabastecido<sup>77</sup>". Sin embargo, dicha información no fue allegada al proceso.

No obstante lo anterior de lo dicho por el representante legal en la reunión de arreglo directo realizada, se evidencia claramente que no pudo realizarse la entrega del producto el día 20 de agosto de 2008, ya que el mismo no cumplía con las calidades pactadas. De hecho, en la misma acta de arreglo directo menciona el representante legal de la contraparte que: "(...) su mandante la Agencia Logística, solicitó a la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la BNA el producto de la operación 7842073 café excelso por \$7.000 kilo, valor total de la negociación \$42.000.000, la Cámara salió al mercado en varias oportunidades hasta comprar finalmente, la nueva operación fue la 8178349 por 7.000 kilos de café excelso a un precio de \$6.400 kilo, para un valor total de la negociación de \$44'800.000; en relación con la situación presentada, la Agencia Logística mandante comprador solicita

<sup>75</sup> Cuaderno No. 2. Folio 375

<sup>76</sup> Cuaderno No. 2. Comprobantes de negociación (Folios 102 y 103). Impresión SIB (Folios 100-101). Comunicación de la AGLFM del 12 de agosto de 2008, en la cual se modifican las entregas y precio de las operaciones. Se establece como cantidad total negociada 7.000 kilos de café para entrega el 20 de agosto de 2008.

<sup>77</sup> Cuaderno No. 2. Folios 106-107

como indemnización el diferencial del valor total de las operaciones y los costos de comisiones que asciende a \$252.33, lo que suma en total \$3.052.336”.

De lo anterior se puede evidenciar no sólo que en efecto no hubo entrega del producto en las operaciones Nos. 7842073 y 7842074, sino que no es cierto que el mercado se encontrara desabastecido ya que la CRCBNA pudo conseguir el producto cuando debió a salir a cumplir la operación por el incumplimiento presentado.

En efecto todo lo anterior es aceptado y explicado por la investigada en los siguientes términos: “(...) el mandante vendedor procedió a entregar el producto según las condiciones del mercado en su momento, pero no fue aceptado por el comprador, por tal razón se acudió a la Cámara Arbitral de la BNA, para realizar un acta de acuerdo directo entre las partes, donde por escasez del producto en el país con conocimiento entre las partes no se podía cumplir con las características solicitadas; por tal motivo, en el acuerdo se decidió indemnizar a la Agencia Logística por parte de nuestro mandante la cual se notifico en su momento a la BNA, dando por terminada así esta negociación a satisfacción de las partes”.

Así las cosas teniendo en cuenta que el arreglo directo realizado no enerva el incumplimiento como será explicado posteriormente, encuentra la Sala probado el incumplimiento en la entrega del producto en la fecha pactada en las operaciones Nos. 7842073 y 7842074

• **Operación No. 7848539**

La operación de disponible MCP 7848539 fue celebrada por la sociedad comisionista REYCA S.A. en calidad de comisionista vendedor, el día 21 de agosto de 2008 sobre 24.000 unidades de leche en polvo entera, con la sociedad comisionista Agropar S.A. como comprador<sup>78</sup>. La operación fue declarada incumplida por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-301 del 24 de septiembre de 2008, toda vez que la entrega pactada para el 29 de agosto de 2009 no se realizó.

Esta situación es explicada por la sociedad comisionista en los siguientes términos: “(...) Este producto (leche en polvo) había sido negociado por Reyca S.A. en ocasiones anteriores, con destino a la A.L.F.M. y para la misma ciudad, una vez cerrada la negociación, se identifica que la ficha técnica publicada para la operación en referencia, contenía unos requisitos documentarios con características diferentes, lo que conllevó a imposibilitar que el mandante vendedor, realizara la entrega del producto en mención, aclaramos que el producto ofrecido por nuestro mandante cumplía con las características físico-químicas exigidas. Por lo anterior y conscientes ambas firmas comisionistas, que lo sucedido era un error involuntario, procedemos a firmar una acta, en donde se solicita al Departamento de Operaciones de la BNA, se modifique la cantidad a entregar a una (1) unidad, practica de común utilización en ese momento en el escenario de la Bolsa, solicitud que no fue autorizada. Es así como lo sucedido imposibilitó ante la BNA, que los acuerdos realizados entre los mandantes y firmas comisionistas, surtiera efecto positivo ante la BNA. De la anterior situación no hubo reclamaciones por las partes, terminando así la negociación y quedando pendientes la liberación de garantías”.

Frente al argumento esgrimido por la investigada resalta la Sala que el carácter de profesional exigible a las sociedades comisionistas que actúan en el mercado de la BNA, implica una especial responsabilidad y diligencia en el manejo de sus negocios. Por lo anterior, no es aceptable que después de realizada la negociación, la sociedad

<sup>78</sup> Cuaderno No. 2. Comprobante de negociación (Folio 109). Impresión SIB (Folio 110). Comunicación de la AGLFM del 13 de agosto de 2008, en la cual se adiciona el mandato quedando con una cantidad total de 24.000 y entrega antes del 29 de agosto de 2009.

comisionista note que la ficha técnica contenía requisitos que su cliente no podría cumplir. En efecto, el comisionista como profesional experto y prudente debe analizar las fichas técnicas antes de la celebración de la operación y en una asesoría adecuada a su cliente determinar la viabilidad de la negociación. Así, no es posible que simplemente se omita la revisión profunda de la ficha porque en el mercado se habían realizado negociaciones similares ya que esta conducta es contraria no sólo a la seguridad y transparencia del mercado sino al deber de información y asesoría que las sociedades comisionistas tienen con sus clientes, ya que al ser los profesionales dentro de la negociación debe guiar de una forma adecuada a los mandantes para que éstos tengan absoluta certeza sobre la naturaleza, obligaciones y derechos que se derivan de la negociación que se realizará, para lo cual es absolutamente necesario el análisis cabal de las fichas técnicas de negociación.

Por lo anterior, encuentra la Sala que el argumento esgrimido por la sociedad comisionista no justifica el incumplimiento presentado en la entrega de 24.000 unidades de leche en polvo entera en la operación No. 7848539.

- **Operación No. 7413741**

Se encuentra suficientemente probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, celebró el día 29 de mayo de 2008, en calidad de comisionista vendedor, la operación No. 7413741 sobre 2.400 bolsas de avena saborizada, con la sociedad comisionista Agrored S.A. como comisionista comprador. La sociedad comisionista **REYCA S.A.**, debía realizar las entregas los días 15 de julio, 15 de agosto y 15 de septiembre de 2008, por una cantidad de 800 bolsas mensuales<sup>79</sup>.

La AGLFM, mediante comunicación del 3 de octubre de 2008 informa que las entregas correspondientes al mes de septiembre no se realizaron<sup>80</sup>. De esta manera, la sociedad comisionista Agrored S.A. el día 6 de octubre de 2008, solicitó el incumplimiento parcial de la operación por las 800 bolsas que debían entregarse en el mes septiembre<sup>81</sup>. Así, mediante comunicación PSD-312 del 7 de octubre de 2008, la administración declaró el incumplimiento parcial de la operación por la cantidad mencionada<sup>82</sup>.

Lo anterior es aceptado por la sociedad comisionista investigada al mencionar: "*se efectuaron 2 de las 3 entregas pactadas por las partes, generando un incumplimiento parcial de la operación, a lo cual REYCA S.A. gestionó un acuerdo entre las partes, donde el comprador aceptó cancelar el producto entregado, liberar garantías, lo cual indica la terminación de la operación a satisfacción de las partes*".

De acuerdo con lo anterior queda claro que en la operación objeto de estudio, no se realizó la última entrega pactada, sin que exista causal eximente de responsabilidad por la conducta asumida.

- **Operación No. 9246461**

Se encuentra suficientemente probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, celebró el día 26 de mayo de 2008, en calidad de comisionista

<sup>79</sup> Cuaderno No. 2. Comprobante de negociación (Folios 116). Impresión SIB (Folio 113). Anexo de compra mensual (Folios 114-115).

<sup>80</sup> Cuaderno No. 2. Folio 117

<sup>81</sup> Cuaderno No. 2. Folio 118

<sup>82</sup> Cuaderno No. 2. Folio 119-120

vendedor, la operación No. 9246461 sobre 15.000 unidades -20.625 kilos- de pollo en canal por lote con la sociedad comisionista Torres Cortés S.A. como comisionista comprador. Las entregas del producto debían realizarse del 29 de mayo al 24 de junio del año 2009.<sup>83</sup>

Mediante comunicación del 24 de junio de 2009, el mandante comprador informa a Torres Cortés S.A. que el mandante vendedor ha "incumplido con la entrega de las 15.000 unidades negociadas el pasado 26 de mayo de 2009. Por una parte, la entrega inicio (sic) solamente hasta el día 9 de junio/09 y hasta el día 23 de junio de 2009 solamente hemos recibido 4.123 unidades, quedando un pendiente de 10.877 unidades el mandato vence hoy 24 de junio/09"<sup>84</sup>. De esta manera, la sociedad comisionista Torres Cortés mediante comunicación de la misma fecha, solicitó la declaratoria de incumplimiento de la operación por 14.956 kilos toda vez que a la fecha únicamente se habían entregado 5.669 kilos de producto de los 20.625 negociados<sup>85</sup>. Así las cosas, la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-277 del 1° de julio de 2009, declaró el incumplimiento parcial de la operación<sup>86</sup>.

Al respecto, menciona la sociedad comisionista investigada que: "(...) Renta y Campo Corredores S.A. propicio (sic) entre las partes la ampliación de los plazos para la entrega de producto, documento que se radico (sic) en la CRCBNA, ante lo cual el comisionista reitero (sic) la solicitud de incumplimiento de la operación, y tanto en la entrega como el pago fue totalmente cumplida, liberando las garantías por parte de la CRCBNA y terminando la operación a satisfacción."

De lo anterior, evidencia la Sala que la "ampliación de plazos" que menciona la sociedad comisionista no es tal, ya que lo que ocurre es que se realiza un acuerdo conciliatorio entre las partes en la negociación. En efecto, obra en el expediente el acuerdo celebrado entre Torres Cortés S.A. y REYCA S.A. en acta conciliatoria del 8 de julio de 2009 en la cual se lee en la cláusula primera: "EL COMISIONISTA VENDEDOR actuando en nombre propio pero por cuenta de su Mandante AGROAVÍCOLA SAN MARINO, con la finalidad de conciliar el incumplimiento en la entrega de la operación No. 924646 (sic), se compromete a realizar la entrega de 14.956 kilos del producto Pollo en Canal que hace falta para su culminación en las siguientes fechas: desde el 8 de julio de 2009, hasta el 20 de Julio de 2009. Se tiene como plazo máximo de las entregas el 20 de julio de 2009".

De esta manera es claro que la sociedad comisionista investigada incumplió con la entrega parcial del producto, sin embargo el acuerdo conciliatorio será tenido en cuenta para el análisis de responsabilidad disciplinaria tal y como se verá posteriormente.

### **3.6.2. De los acuerdos de arreglo directo celebrados.**

En las operaciones Nos. 6127843, 6127844, 6137314, 6137358, 6093625, 6286881, 6342969, 6732418, 6732409, 6732446, 7842073 y 7842074, la sociedad comisionista alega como argumento de defensa la celebración de acuerdos de arreglo directo a instancias de la Cámara Arbitral de la BNA.

Al respecto aclara la Sala que los acuerdos de arreglo directo celebrados a instancias de la Cámara Arbitral de la BNA tienen un carácter indemnizatorio, es decir, buscan

<sup>83</sup> Cuaderno No. 2. Comprobante de negociación (Folio 166). Impresión SIB (Folio 168). Mandato para operaciones de físicos disponible (Folio 165).

<sup>84</sup> Cuaderno No. 2. Folio 164

<sup>85</sup> Cuaderno No. 2. Folio 169

<sup>86</sup> Cuaderno No. 2. Folio 170

mitigar las consecuencias económico-patrimoniales que genera el incumplimiento de una operación celebrada en Bolsa. Lo anterior, implica que esta figura en ningún caso podría ser una forma de dar cumplimiento a una operación válidamente celebrada en bolsa toda vez que por su misma naturaleza indemnizatoria parte de la base de que se haya presentado el incumplimiento. En efecto, al incumplirse una operación celebrada en Bolsa se ponen en marcha todos los mecanismos establecidos en la BNA para mitigar los perjuicios que el mismo puede provocar. Es así, como la CRCBNA y la BNA, cada una con sus órganos competentes, deben desarrollar diversas actividades que se ponen en movimiento sólo a partir de dicho incumplimiento; y es precisamente dentro de estas actividades que se encuentra el mecanismo de arreglo directo en Cámara Arbitral, el cual, propende por un acuerdo indemnizatorio conciliado entre las partes y no tiene facultades, ni de subsanar la operación incumplida, ni de enervar la responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento, toda vez que procede únicamente cuando ya se ha presentado la conducta reprochable.

Es por lo anterior que el artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA establece que: *“Cuando un Miembro incumpliere los términos pactados en una negociación, la Bolsa Nacional Agropecuaria, a solicitud escrita de la parte afectada o de oficio, certificará su incumplimiento y dará traslado inmediato al Organismo Arbitral para que, de acuerdo con la Reglamentación establecida, cite a las partes a conciliación, sin perjuicio de la acción disciplinaria a que hubiere lugar. Si no se produce ningún acuerdo o si producido se incumple, la Bolsa hará efectivas las garantías”.* (Negrillas fuera del texto original). Lo anterior implica que la responsabilidad disciplinaria difiere de la responsabilidad económica que le asiste al incumplido de indemnizar a la contraparte, en efecto, lo que se analiza en este órgano disciplinario es el incumplimiento por parte de la sociedad comisionista de sus deberes reglamentarios y legales, el cual no se subsana con el pago de una indemnización, ni la celebración de un arreglo directo.

Así las cosas encuentra la Sala que estos arreglos directos no pueden ser tenidos como justificación de la conducta, toda vez que únicamente representan una compensación a la contraparte por los incumplimientos presentados y no modifican la integralidad de la operación, ni enervan la responsabilidad disciplinaria de la investigada quien incumplió con los deberes reglamentarios y legales que le atañen.

### **3.6.3. De las situaciones de fuerza mayor o problemas de logística alegados por la investigada.**

Menciona la sociedad comisionista en sus escritos de defensa respecto de las operaciones Nos. 6093640, 6093641, 6342969, 7478410, 7478411 y 7478424 que se presentaron situaciones constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito que no permitieron el cumplimiento cabal de sus obligaciones.

En efecto menciona respecto de las operaciones Nos. 6093640 y 6093641 que: *“(…) REYCA S.A. procedió a informar el inconveniente presentado tanto a la comisionista contraparte como a la BNA, manifestando que la situación presentada obedeció a una situación de caso fortuito, que una vez superado el impase, el producto fue llevado a su destino, encontrándose el mandante vendedor con la recepción de solo una parte de las cantidades pactadas, y la no aceptación del restante por no encontrarse en el tiempo acordado.”*

Así mismo en el caso de la operación No. 6342969 señala *“(…) por problemas de fuerza mayor en época decembrina y fin de año, el mandante vendedor presento retraso (sic) justificado (…)”*.

Finalmente se refiere a las operaciones Nos. 7478410, 7478411 y 7478424 afirmando: *"(...) debido a un paro camionero presentado en los días de las entregas, no fue posible efectuar las entregas en las fechas establecidas, esta situación corresponde a un caso de fuerza mayor, dado que hubo bloqueo de vías y restricción a la movilización de transportadores, REYCA S.A. y nuestro mandante para solucionar el impase (sic) y dar cumplimiento a la negociación, desarrollo (sic) un plan de contingencia, con sobre costo para el vendedor, que permitió la entrega del producto, situación conocida por la contraparte y aceptada por la misma, que permitieron la negociación se concluyera a satisfacción y con el reintegro de las garantías constituidas."*

En este punto es preciso referirse al argumento esgrimido respecto de las operaciones Nos. 6127843, 6127844, 6137314 y 6137358, en donde menciona: *"(...) los inconvenientes presentados obedecieron a situaciones de orden público que afectaron directamente la movilidad de los vehículos por las carreteras colombianas, es así que en ese momento REYCA S.A., actuó suministrando información a la contraparte, con el fin de dar a conocer estos percances. Solucionada la situación de movilidad, el producto se pudo entregar a satisfacción permitiendo el cumplimiento final de la operación, y la consecuente liberación de las garantías."*

Respecto de todos los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista, encuentra al-Sala que se trata más de un problema de logística de la operación que situaciones constitutivas de la figura de fuerza mayor como eximente de responsabilidad. En efecto, no sólo la sociedad comisionista no allega prueba alguna de la ocurrencia de los hechos que alega sino que, en un mercado como el administrado por la BNA, el carácter de profesionales que se les exige a quienes participan en el mismo conlleva a que situaciones de orden logístico deban ser previstas por las sociedades comisionistas sin que sea posible posteriormente alegar una fuerza mayor o caso fortuito como justificación por el incumplimiento de sus obligaciones.

En efecto, las situaciones presentadas referidas a situaciones de movilidad y época decembrina que no fueron probadas y las demás situaciones que ni siquiera fueron explicadas por la sociedad comisionista en ningún caso podrían considerarse como situaciones de fuerza mayor ya que no cumplen con los elementos constitutivos de esta figura.

En efecto, ha encontrado la Sala de Decisión que la posición de la Corte Suprema de Justicia, sobre los elementos que deben examinarse en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, pueden recapitularse en la sentencia 6461 de julio 4 de 2002, la cual afirma:

*"Siendo ese el quid de la acusación, conviene recordar que para que un hecho pueda considerarse constitutivo del fenómeno en mención debe estar revestido de dos características esenciales como son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Tiene lugar la primera cuando se trate de un acontecimiento "súbito, sorpresivo, excepcional o de rara ocurrencia", mientras que la segunda se tipifica cuando tal acontecer sea "inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias"<sup>87</sup>.*

Más recientemente, la Corte reiteró similar criterio<sup>88</sup>:

*"Dichas características deben examinarse discrecionalmente de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, pues como lo tiene dicho la jurisprudencia, resulta imposible hacer una relación taxativa de los sucesos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito liberatorios de responsabilidad por el incumplimiento o el cumplimiento tardío o*

<sup>87</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de 26 de enero de 1982

<sup>88</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de 23 de junio de 2000

defectuoso de una determinada obligación contractual, porque "cuando de tal fenómeno jurídico se trata, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho sino indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inexecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor, b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual; c) Ser irresistible, en el sentido que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor -dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimiento, una posibilidad vaga de realización". (Cas. Civ. de 5 de julio de 1935).

*"De ahí que la Corte al fijar la verdadera inteligencia del precepto que define el fenómeno en mención haya considerado que, "el naufragio, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad, propuestos por el artículo citado (1º de la ley 95 de 1890) como ejemplos de casos fortuitos, no son siempre y en todo evento causas de irresponsabilidad contractual. Eso depende de las circunstancias y del cuidado que haya puesto el deudor para prevenirlos", porque, explica, "Si el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieren evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito." (Sent. de 31 de agosto de 1942, G.J. 1989, pág. 376, reiterada entre otras en Cas. Civ. de 20 de noviembre de 1989)".*

De esta forma, cabe precisar que no se expuso por parte de la investigada, pruebas fehacientes de las situaciones alegadas. Teniendo en cuenta lo anterior, se debe recordar que al tenor de lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, la prueba del caso fortuito le corresponde a quien la alega.

De otra parte, encuentra la Sala que en ninguna de las situaciones alegadas por la sociedad comisionista se cumplen los requisitos de imprevisibilidad o irresistibilidad que se requieren para que un hecho sea tenido como una situación de fuerza mayor. En efecto, se trata de una previsión que debió haberse tenido en cuenta por parte del comisionista por su calidad de profesional pues mediante un adecuado análisis de riesgos de la negociación debió precaver las circunstancias complejas de la operación para efectos de dar cumplimiento a la misma y efectuar una debida asesoría a su cliente. Así mismo, frente al último elemento que implica la irresistibilidad del hecho considera la Sala que no existe prueba en el expediente que demuestre que habiendo previsto el hecho, la sociedad comisionista adoptó todas las medidas tendientes a evitarlo y a pesar de lo anterior fue imposible que se evitara. Lo anterior teniendo en cuenta que al encontrarnos en un mercado de físicos, es obligación de las sociedades comisionistas evaluar todos los fenómenos que podrían afectar el cumplimiento de la negociación con anterioridad a la celebración de la misma, para efectos de determinar planes de contingencia en caso de que los mismos llegasen a presentarse.

De esta forma, tanto la logística de la operación, como las situaciones complejas presentadas, son hechos que no son desconocidos para las sociedades comisionistas y por tanto lo que realmente ocurre es que al parecer no se realiza un adecuado análisis de riesgos, todo lo cual evidencia una falta de diligencia y precisión por parte de la investigada.

Como último punto, se debe resaltar que en las negociaciones realizadas en Bolsa y en especial en lo que se refiere al Mercado de Compras Públicas, desde el momento

en que se pone en conocimiento de las sociedades comisionistas las condiciones específicas de la operación a realizarse en el mercado abierto de la BNA (publicación de la ficha técnica), puede preverse la complejidad que involucra el cumplimiento de los requerimientos de la entidad estatal. Es por esto, que no puede ser tenida como causal eximente de responsabilidad la complejidad de la operación toda vez que era un hecho conocido previamente por el comisionista.

De acuerdo con lo anterior, las razones expuestas por la investigada en sus escritos de defensa no desvirtúan el incumplimiento de la operación y, por consiguiente, es claro que en el presente caso se infringieron disposiciones reglamentarias y legales pues la operación no se cumplió en la fecha convenida, como lo demuestran las pruebas allegadas y lo acepta expresamente REYCA S.A.

#### **3.6.4. Normas vulneradas por la conducta de REYCA S.A. y concepto de la violación.**

El incumplimiento en la entrega del producto corresponde a un incumplimiento final de la operación, tal y como se encuentra definido en el numeral 3.11.1 del Instructivo Operativo 09 de 2006 de la CRCBNA. Ahora, el numeral 1° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación en concordancia con el numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006<sup>89</sup>, establece como obligación de los miembros de la BNA *"Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación"*. En el caso bajo estudio, no se atendió con esta disposición al incumplir con la obligación de entrega acorde a las condiciones pactadas al momento de la celebración de la operación. Adicionalmente, entiende esta Sala que con el incumplimiento final de la operación, desatiende lo previsto en el numeral 7° del mismo artículo que prevé dentro del catálogo de las obligaciones de los miembros *"Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, 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"* y el numeral 2 de esta disposición que determina que los miembros deberán: *"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."*

En efecto, celebrada la operación en Bolsa, y acordados los términos de la negociación, éstos deben cumplirse de la forma como se pactaron. De la misma manera y por los mismos motivos, la sociedad comisionista se encuentra vulnerando lo establecido en los numerales 6 y 11 del artículo 29 del Decreto 1511 que establecen:

*"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 (...):*

<sup>89</sup>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: (...) 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."*

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. (Resaltado fuera del texto original)

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”.

Adicionalmente, considera la Sala que la conducta desplegada por la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, vulneró la disposición contenida en el numeral 6° del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concordancia con el numeral 8° del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006<sup>90</sup>. En efecto esta disposición reglamentaria establece que será obligación de los miembros de la BNA: “Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”, ya que la diligencia desplegada por la sociedad comisionista no fue suficiente. De esta forma, recuerda la Sala que el nivel de profesionalidad que se le exige al comisionista implica que debe llevar sus negociaciones con la mayor claridad y precisión posibles. Así, al realizar una actividad dentro del mercado público, es claro que deben actuar con la diligencia propia de un profesional que actúa en el mercado bursátil; toda vez que se encuentra en juego la confianza y credibilidad depositada por el público.

Siendo esto, así considera la Sala, que es clara la violación de las disposiciones reglamentarias y legales citadas por las razones ya expuestas, pues la no entrega del producto conlleva además una falta de diligencia por parte de la sociedad comisionista, en cuanto debía realizar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de la operación, lo cual a su vez atenta contra la seguridad y transparencia del mercado.

**IV. INCUMPLIMIENTO EN LA CALIDAD DE LAS OPERACIONES FORWARD MCP Nos. 8038491 y 9403598 E INCUMPLIMIENTO EN LOS REQUISITOS DETERMINADOS EN LA FICHA TÉCNICA DE NEGOCIACIÓN DE LA OPERACIÓN No. 9403598.**

**4.1. HECHOS**

4.1.1. La sociedad comisionista **REYCA S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, las operaciones Nos. 8038491 y 9403598, con las condiciones que se exponen a continuación:

Tipo	No.	Fecha	Valor	Producto	Entregas pactadas	Cantidad pactada
FW MCP	8038491	19-sep-08	\$ 587,000,000	Granos y Viveres por lotes	Del 1 de octubre de 2008 al 30 de Enero de 2009	1 lote (224.246 unidades)

<sup>90</sup> “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: (...) 8. 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”.

FW MCP	9403598	25-jun-09	\$ 458,950,000	Productos lácteos por lote	Del 25 de Junio al 17 de Septiembre de 2009	1 lote
-----------	---------	-----------	----------------	----------------------------------	---	--------

- 4.1.2.** La administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-075 del 24 de marzo de 2009, declara incumplida en la calidad por cajas sobre rotuladas, la operación No. 8038491, "en 2.499.8, presentación caja de 10 unidades por 230 gramos". Así mismo, mediante comunicación PSD-336 del 22 de julio de 2009<sup>91</sup> declaró el incumplimiento en la calidad pactada en la entrega parcial de la operación No. 9403598.
- 4.1.3.** Respecto de la operación No. 9403598, la administración de la BNA, mediante PSD-379 del 10 de julio de 2009, certificó el incumplimiento de la operación por no cumplir con los requisitos establecidos en la ficha técnica para el proveedor, toda vez que la sociedad comisionista no entregó la documentación requerida para acreditar el cumplimiento de los mismos.

#### **4.2. SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES INSTITUCIONALES**

Frente a los presuntos incumplimientos en la calidad del producto de las operaciones sobre físicos como vendedor considera que la conducta podría dar lugar a la vulneración del artículo 29 numerales 6, 8 y 11 del Decreto 1511 de 2006, los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA y del numeral 3.11.1 del Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2007 de la CRCBNA en lo que se refiere al incumplimiento final de la operación en cuanto a entrega del producto.

Adicionalmente, en lo que se refiere al presunto incumplimiento de los requisitos señalados en la ficha técnica de negociación de la operación No. 9403598, considera que dicha conducta podría dar lugar a la vulneración del "numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006; el artículo 1.4.5.4. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria y el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria al no entregar en forma completa la documentación establecida en la ficha técnica para los "Requisitos del Proveedor".

#### **4.3. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA**

La sociedad comisionista se refiere a la operación No. 8038491 en los siguientes términos: "(...) estaba compuesta por un gran número de productos, sin embargo el producto herpo, presento (sic) rechazo por parte del comprador, a lo cual REYCA S.A. gestiono (sic) ante su mandante la reposición del mismo, la cual se efectuó en dos (2) ocasiones. Adicionalmente REYCA S.A. ha asistido a todas las reuniones convocadas por el interventor, en busca de terminar la negociación a satisfacción entre las partes. A la fecha, el comprador no ha solicitado la totalidad del producto para que se culmine la operación y se proceda a la devolución de las garantías constituidas por el mandante vendedor, lo cual ha afectado el buen desarrollo del mercado."

De otra parte, en lo que se refiere al incumplimiento en la calidad pactada en la operación No. 9403598 manifiesta: "REYCA S.A. en la operación 9403598, suministró al mandante vendedor de manera oportuna, precisa y clara la información sobre las diferencias de calidad presentadas. La compañía, acudió a asesorar y acompañar a nuestro mandante dándole diferentes alternativas para solucionar los inconvenientes presentados y como resultado de esta gestión el mandante accedió (sic) a cambiar el proveedor, procediendo a

<sup>91</sup> Cuaderno No. 2 Folio 201-205

entregar queso de la marca COLANTA. Así mismo, Reyca S.A. ha gestionado acciones para llevar a cabo (sic) el cumplimiento de la operación, lo cual ha llevado al cumplimiento en el pago de los productos entregados."

Así mismo se pronuncia respecto del presunto incumplimiento de los requisitos señalados en la ficha técnica de negociación de esta operación explicando:

*"Previo a la rueda de negocios de las operaciones 9403598 y 9408960, REYCA S.A. remitió a su mandante las fichas técnicas de negociación, fichas técnicas de productos y el correspondiente mandato, el cual fue revisado y firmado por él, en señal de aceptación.*

*De esa misma manera, REYCA S.A. le solicitó (sic) la certificación de cumplimiento de los requisitos del proveedor, la cual fue aceptada por el mandante, procediendo de la misma manera la firma Comisionista, a certificar el cumplimiento de requisitos de proveedor ante el Departamento Técnico de la BNA. Por acta número (sic) 12 de la UNAD del 30 de junio de 2009, quien actúa como interventora en las negociaciones realizadas con la Secretaría, se pactó (sic) una fecha de entrega de documentos hasta el día Viernes 3 de julio, la documentación correspondiente a la operación 9408960, fue radicada por REYCA S.A., el día miércoles 1 de julio, encontrándonos así dentro del tiempo estipulado para ello, seguido a esto la UNAD procedió a realizar unas observaciones sobre esta documentación, las cuales fueron recibidas el 10 de julio y atendidas por REYCA y así mismo transmitidas a su mandante.*

*En cuanto a la documentación de la operación 9403598, la documentación se radicó (sic) también el 01 de julio, quedando pendiente algunas fichas técnicas de productos los cuales estaban pendientes por definir el proveedor como resultado sus negociaciones internas.*

*Dicha documentación fue remitida por nuestro mandante y recibida en REYCA el día Viernes 3 de julio a las 6:20 de la tarde, lo que conlleva que el día hábil siguiente, es decir, el lunes 6 de julio de 2009, se radicaran en las instalaciones de la UNAD, para de esta manera dar cumplimiento a lo estipulado en la ficha técnica de negociación.*

*Es de resaltar que el mandante vendedor, cuenta con experiencia en el desarrollo de negociaciones con destino a Instituciones del Estado, entregando siempre los documentos solicitados.*

*Por acta número (sic) 12 de la UNAD del 30 de junio de 2009, quien actúa como interventora en las negociaciones realizadas con la Secretaría, se pactó (sic) una fecha de entrega de documentos hasta el día Viernes 3 de julio, la documentación correspondiente a la operación 9408960, fue radicada por REYCA S.A., el día miércoles 1 de julio, encontrándonos así dentro del tiempo estipulado para ello, seguido a esto la UNAD procedió a realizar unas observaciones sobre esta documentación, las cuales fueron recibidas el 10 de julio y atendidas por REYCA y así mismo transmitidas a su mandante."*

#### **4.4. EVALUACIÓN DE LAS EXPLICACIONES POR PARTE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO Y PLIEGO DE CARGOS**

En lo que se refiere al incumplimiento en las calidades pactadas en la operación No. 8038491, realiza la traza de la situación presentada y en relación con el argumento presentado por la sociedad comisionista investigada, aclara que en la etapa de investigación se solicitó la prueba del rechazo del producto que alega REYCA S.A., sin embargo, ninguno de los documentos allegados por dicha sociedad logran demostrar lo afirmado sino que acorde al Jefe del Área de Seguimiento: "Al contrario, dicha documentación lo que demuestra es una vez más que REYCA S.A. era plenamente consiente que tenía que realizar la sustitución del producto herpo por no cumplir con los requisitos de calidad acordados en la operación, y cuyo cumplimiento no se encuentra acreditado en el

expediente, lo que demuestra que la encartada no cumplió con la sustitución de las 4.299,8 unidades de herpo que debía realizar a cuenta de incumplir con la calidad de dicho producto”.

De otra parte, frente al incumplimiento en la calidad pactada en la operación No. 9403598 explica la situación presentada considerando que no se siguió el procedimiento establecido en el Reglamento de la BNA para los inconvenientes de calidad en lo que se refiere a los productos declarados incumplidos mediante comunicación PSD-336 del 22 de julio de 2009 a excepción de los 3 productos sobre los cuales hubo pronunciamiento por parte del departamento de convenios y control calidad de la BNA.

De acuerdo con lo anterior considera que: “(...) respecto de las imputaciones sobre el presunto incumplimiento en la calidad pactada en la entrega del producto en la operación No. 9403598 en el periodo comprendido del 1 al 9 de julio de 2009, este Despacho considera que no hay mérito para continuar con la investigación disciplinaria, pues, en este caso, la falta de calidad de los productos entregados y relacionados en el PSD-336 del 22 de julio de 2009, no puede ser imputada a la sociedad comisionista investigada por cuanto no existe evidencia en el expediente de que el miembro comprador haya seguido el procedimiento establecido que permitiera determinar la irregularidad de la calidad de los productos, razón por la cual deberá presumirse que el producto fue entregado por la sociedad comisionista vendedora con las calidades acordadas, y por ende en relación con esta operación no habrá lugar a formular cargos ordenando en consecuencia el archivo de la investigación”.

De otra parte, sobre los productos en los cuales hubo examen de calidad por parte del órgano competente manifiesta:

“(.) es del caso poner de presente que REYCA S.A. tenía 8 días hábiles contados a partir de la fecha del dictamen del Departamento de Convenios, esto es el 14 de julio de 2009, para realizar la sustitución del producto, tal y como lo señaló el Departamento de Operaciones por medio de la comunicación DO-938 del 15 de julio de 2009. Sin embargo, la BNA certificó el incumplimiento el 22 de julio de 2009, cuando la sociedad comisionista encartada tenía pleno derecho de realizar la sustitución del producto hasta el 24 de julio del 2009.

No obstante lo anterior, REYCA S.A. no acreditó la sustitución de dichos productos en el plazo estipulado, es decir hasta el 24 de julio de 2009, razón por la cual se evidencia por parte de este Despacho el incumplimiento en la calidad pactada para las entregas del 1 al 9 de julio de 2009 en los siguientes productos: i) Lote de mantequilla No. 040709 L.S. por empaque y rotulado fuera de especificaciones, ii) Lote de quesadillo por fecha de vencimiento por fuera de especificaciones de empaque y iii) Lote de queso tipo campesino por no cumplir con empaque y rotulado”.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento en los requisitos determinados en la ficha técnica de negociación de esta operación, manifiesta el Jefe del Área de Seguimiento que: “Al comparar la citada ficha técnica de negociación en lo referente a los “Requisitos del Proveedor” con la documentación entregada por REYCA S.A. a la UNAD, por medio de las comunicaciones No.1305 y 1322 del 1 y 6 de julio de 2009 respectivamente, para dar cumplimiento a dicha obligación, se pudo establecer que (...) ii) la documentación remitida con motivo de la operación No. 9403598 se entregó de forma incompleta, transgrediéndose así la obligación de entregar la documentación en forma completa de los “Requisitos del Proveedor”.

#### **4.5. DESCARGOS PRESENTADOS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA**

La sociedad comisionista REYCA S.A presentó de forma extemporánea, el 2 de marzo de 2010, los descargos correspondientes. Reitera en su pronunciamiento los

argumentos esgrimidos en las explicaciones formales, los cuales serán estudiados en las consideraciones de la Sala.

#### 4.6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 4.6.1. Del incumplimiento en la calidad negociada en la operación No. 8038491

Se encuentra suficientemente probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, la operación forward MCP No. 8038491 el día 19 de septiembre de 2008, sobre un lote de granos y víveres, con la sociedad comisionista Coobursátil Ltda. en calidad de comisionista comprador. Las entregas del producto debían realizarse entre el 1 de octubre de 2008 al 30 de enero de 2009<sup>92</sup>.

Mediante comunicación del 11 de febrero de 2009, el mandante comprador –SDIS– solicitó realizar un seguimiento de los alimentos adquiridos a través de la BNA *“especialmente en el grupo de víveres y abarrotes, ya que se ha evidenciado que esta (sic) entregando el producto Herpo en caja sobrerotulada, lo cual constituye incumplimiento a la normatividad sanitaria vigente, en especial al Decreto 3075 de 1997 en el cual se establece que un alimento falsificado es aquel que: (...)”*. Adicionalmente, menciona en su comunicado que: *“Por otra parte es importante resaltar que no es la primera vez que se presenta esta situación, ya que en el mes de noviembre de 2008 la SDIS solicito a la firma comisionista gestionar ante el Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria visita técnica para verificar la calidad de este producto por no cumplir con los requisitos de calidad (fecha de vencimiento repisada con corrector, sticker sobrepuesto y presencia de moho antes de su fecha de vencimiento) (...) En el mes de Diciembre de 2008 la Interventoría de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD informó que el proveedor no realizó la reposición del producto”*<sup>93</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la sociedad comisionista compradora solicita el día 12 de febrero de 2009, la declaratoria de incumplimiento de la operación por *“violación a la normatividad Sanitaria-Decreto 3075 de 1997 ya que según nuestro mandante, el proveedor ha entregado el producto Herpo en caja sobrerotulada”*<sup>94</sup>. Siguiendo esta línea tenemos que el día 2 de marzo de 2009, la SDIS envía comunicación informado sobre *“las cantidades del producto herpo solicitado al proveedor del grupo 8 de víveres y abarrotes en cumplimiento de la operación No. 8.038.491 durante los meses de noviembre y diciembre de 2008 y durante los meses de enero y febrero de 2009 y los cuales fueron entregados en caja sobrerotulada, lo cual constituye incumplimiento a la normatividad sanitaria vigente y a lo estipulado en las fichas técnicas de negocio, entrega y producto”*<sup>95</sup>. Así mismo, obra comunicación DO-261 del Departamento de Operaciones de la BNA<sup>96</sup> en la cual el día 4 de marzo de 2009 solicita aclarar la cantidad de cajas de herpo que se encuentra incumpliendo la norma sanitaria del Decreto 3075 de 1997, a lo cual responde la sociedad comisionista compradora mediante comunicación del 6 de marzo de 2009,<sup>97</sup> enviando copia de la

<sup>92</sup> Obra en el expediente el comprobante de negociación de la operación (Cuaderno No. 2 Folio 139), la impresión en el SIB (Cuaderno No. 2 Folio 125) y el consolidado de pedido del producto Herpos (Cuaderno No. 2 Folios 126-138)

<sup>93</sup> Cuaderno No. 2 Folios 149-152. Anexa archivo adjunto sobre la reposición solicitada y no realizada por la punta vendedor (Folios 141-148) y correo electrónico del departamento técnico de la BNA en donde menciona que el producto tenía problemas de calidad (Folio 140)

<sup>94</sup> Cuaderno No. 2 Folio 153

<sup>95</sup> Cuaderno No. 2 Folio 154

<sup>96</sup> Cuaderno No. 2 Folio 155

<sup>97</sup> Cuaderno No. 2 Folio 157

comunicación remitida por su mandante en la cual se determina la cantidad de cajas sobrerotuladas que han sido entregadas por la punta vendedora.

Siguiendo con los inconvenientes presentados, obra en el expediente comunicación DCC-214 del 5 de marzo de 2009, por parte de la directora del Departamento de Convenios y Control Calidad de la BNA en la cual menciona que: "(...) el producto herpo entregado como reposición de la operación en referencia y el cual forma parte del lote de Viveres y abarrotos se encuentra fuera de los parámetros establecidos en la negociación, no cumple con el Decreto 3075, el producto empacado se encontró contaminado con plagas. La cantidad del lote contaminado corresponde a 25 cajas de herpos por 10 unidades<sup>98</sup>". Así mismo, mediante comunicación DCC-234 del 11 de marzo de 2009, el Departamento Convenios y Control Calidad de la BNA informa nuevamente que "la BNA efectuó visitas como muestreo de las entregas a jardines, en donde mediante inspección visual verificó las condiciones de calidad de los productos entregados hasta el día 19 de febrero de los corrientes encontrando en CIF-Renacer: Santa Cecilia (...) El producto no cumple con las condiciones establecidas en la negociación ni con la Resolución 05109 (...)"<sup>99</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el Departamento de Operaciones de la BNA solicitó mediante comunicación DO-276 del 6 de marzo de 2009 y DO-348 del 13 de marzo de 2009, sustituir el producto dentro de la calidad negociada, sustituciones que de acuerdo con el artículo 78 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA debían realizarse a más tardar los días 16 y 20 de marzo de 2009<sup>100</sup>. Al parecer dicha reposición no se efectuó toda vez que mediante comunicación del 24 de marzo de 2009, la sociedad comisionista compradora da alcance al comunicado del 12 de febrero del mismo año, aportando prueba física de las cantidades y fechas de los incumplimientos<sup>101</sup>. De esta manera la administración de la Bolsa, mediante comunicación PSD-075 del 24 de marzo de 2009, declara incumplida en la calidad cajas sobre rotuladas la operación No. 8038491, "en 2.499,8, presentación caja de 10 unidades por 230 gramos".

No obstante lo anterior, la sociedad comisionista en sus escritos de defensa menciona que: "(...) el producto herpo, presento (sic) rechazo por parte del comprador, a lo cual REYCA S.A. gestiono ante su mandante la reposición del mismo, la cual se efectuó en dos (2) ocasiones". Para efectos de determinar la certeza de dicha afirmación, el Área de Seguimiento en la etapa de investigación solicitó mediante comunicación AS-338-09 del 13 de noviembre de 2008 lo siguiente: "Los documentos que acrediten que REYCA S.A. realizó al reposición del producto "Herpo" de la operación No. 8038491, en dos (2) ocasiones. Tales como: i) Los documentos de transporte (guía) o el documento de remisión del producto, ii) La factura del producto, iii) El tiquete de báscula y iv) La constancia de recibo de la mercancías en el documento de remisión y en la factura, o en su defecto, planillas de recibo. (...)". Dicha documentación no es aportada por la sociedad comisionista investigada, sino que remite las comunicaciones del Departamento de Operaciones y de Convenios y Control Calidad que ya fueron analizadas por la Sala. Adicionalmente allega actas de

<sup>98</sup> Cuaderno No. 2 Folio 156

<sup>99</sup> Cuaderno No. 2 Folio 159

<sup>100</sup> **ARTICULO 78.-** Aprobado por Resolución No. 330-1805 de 1998 de la Superintendencia de Sociedades. En caso de presentarse conflicto sobre la calidad del producto, la parte afectada deberá dar aviso inmediato al Organismo Arbitral de la Bolsa para que a través de su Grupo Técnico, determine si el producto es o no de recibo, de acuerdo con las calidades acordadas. Si el producto no es de recibo, el miembro vendedor tendrá que sustituirlo dentro de los ocho (8) días hábiles, contados a partir de la fecha del dictamen, asumiendo los costos derivados del rechazo e incluyendo los del Organismo Arbitral. Si el producto es de recibo, el miembro comprador queda obligado a recibirlo dentro de los términos pactados. El dictamen sobre la calidad del producto emitido por el Organismo Arbitral, a través de su Grupo Técnico, será inapelable.

<sup>101</sup> Cuaderno No. 2 Folio 162

la SDIS en donde relacionan los *herpo* que fueron devueltos y comunicación dirigida a la firma comisionista compradora donde realizan la devolución del *herpo*.

Por lo anterior, encuentra la Sala que le asiste razón al Jefe del Área de Seguimiento cuando menciona que: *"Ninguno de los documentos aportados por REYCA S.A. acredita la reposición del producto como lo señala la investigación al afirmar que en dos (2) ocasiones sustituyó el producto objeto de negociación por no cumplir con la calidad requerida. Al contrario, dicha documentación lo que demuestra es una vez más que REYCA S.A. era plenamente consciente que tenía que realizar la sustitución del producto herpo por no cumplir con los requisitos de calidad acordados en la operación, y cuyo cumplimiento no se encuentra acreditado en el expediente, lo que demuestra que la encartada no cumplió con la sustitución de las 4.299,8 unidades de herpo que debía realizar a cuenta de incumplir con la calidad de dicho producto"*.

De acuerdo con todo lo anterior, evidencia la Sala que en efecto se presenta una conducta que vulnera las normas reglamentarias y legales aplicables toda vez que para que la operación se entienda cumplida, la sociedad comisionista debe no sólo entregar el producto sino que debe hacerlo con las condiciones de calidad establecidas en las fichas técnicas de negociación y en la normatividad aplicable, lo cual en el caso concreto no ocurrió.

#### **4.6.2. Del incumplimiento en la operación No. 9403598**

Se encuentra suficientemente probado en el expediente que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, celebró en calidad de comisionista vendedor el día 25 de junio de 2009 la operación No. 9403598 sobre un lote de productos lácteos con la sociedad comisionista Correagro S.A. como comprador, quien se encontraba actuando por cuenta de la SDIS. Las entregas de la operación fueron pactadas desde el 25 de junio al 17 de septiembre del año 2009<sup>102</sup>. El Lote de Lácteos objeto de la operación que se estudia, de acuerdo con lo establecido en la ficha técnica de negocio pertenecía al Grupo 4 *Mezcla de Productos Lácteos* y estaba integrado por 24 productos<sup>103</sup>; las entregas para este grupo de productos, conforme a la ficha técnica, debían efectuarse de forma semanal y simultánea en 106 puntos.

Sobre esta operación se presentaron diferentes inconvenientes que se pueden dividir en los incumplimientos referidos a la calidad del producto entregado y el incumplimiento relativo a los requisitos establecidos en la ficha técnica relacionados con el proveedor. De acuerdo con lo anterior se realizará la traza independiente para cada uno de estos incumplimientos.

##### **4.6.2.1. Del incumplimiento en la calidad y los parámetros establecidos en la negociación**

En lo que se refiere a los inconvenientes de calidad del producto tenemos que el día 14 de julio de 2009, mediante comunicación DCC-554, la directora del Departamento de Convenios y Control Calidad informa respecto de la operación bajo estudio lo siguiente<sup>104</sup>:

<sup>102</sup> Obra en el expediente: Comprobante de negociación (Cuaderno No. 2 Folio 184). Impresión SIB (Cuaderno No. 2 Folio 189) Ficha técnica de negocio (Cuaderno No. 2 Folios 181-183). Ficha técnica de entrega (Cuaderno No. 2 Folios 185-187). Contrato de mandato (Cuaderno No. 2 Folios 171-178)

<sup>103</sup> Ficha Técnica de Negocio, Op. Cit. Pág. 182-183 Cuaderno No. 2

<sup>104</sup> Cuaderno No. 2 Folio 179

*"Lote de mantequilla No. 040709 L.S. – empaque y rotulado fuera de especificaciones.*

*Lote de quesadillo. Fecha de vencimiento 18 de julio – sin número del lote – fuera de especificaciones de empaque.*

*Lote de queso tipo campesino: No cumple por empaque y rotulado".*

De esta manera, el Departamento de Operaciones de la BNA mediante comunicación DO-938 del 15 de julio de 2009, solicitó *"sustituir el producto en la calidad negociada dentro de los 8 días hábiles contados a partir de la fecha del dictamen expedido por el Departamento de Convenios según lo establecido en el reglamento de la BNA en el Artículo 78"*<sup>105</sup>.

Ahora bien en este punto es preciso aclarar que obra en el expediente comunicación del 17 de Julio de 2009 de Correaagro S.A.<sup>106</sup>, en la cual solicita la declaratoria de incumplimiento de la operación y menciona:

*"(...) nos permitimos informar que el mandante GRUPO FOOD COMPANY S.A., proveedor del lote en referencia, representado por la firma comisionista REYCA S.A., no ha cumplido con los requisitos exigidos por la Ficha Técnica de Negociación de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, debido a que ha entregado producto en condiciones de calidad no adecuadas.*

*Cabe resaltar que el día Martes 14 de Julio/09 se realizo (sic) la solicitud de reposición en las unidades afectadas, contando el proveedor con 24 horas hábiles para dicho cambio, tal y como se manifiesta en la Ficha Técnica de Negociación punto "Obligaciones del Comisionista Vendedor y del Proveedor"; así mismo, se confirмо (sic) que al día 16 de Julio no se realizó la reposición en ninguno (sic) de las instituciones (...)"*

De acuerdo con lo anterior, la administración de la Bolsa declaró el incumplimiento en la calidad pactada en la entrega parcial de la operación, mediante comunicación PSD-336 del 22 de julio de 2009<sup>107</sup>, conforme con lo establecido en los artículos 1.4.5.4. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA<sup>108</sup> y los artículos 1.6.5.1. del Reglamento<sup>109</sup> y el Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2007<sup>110</sup>.

Ahora bien nótese cómo, la administración de la BNA declara el incumplimiento de la operación de acuerdo al término de reposición establecido en la ficha técnica de

<sup>105</sup> Cuaderno No. 2 Folio 180

<sup>106</sup> Cuaderno No. 2 Folio 199

<sup>107</sup> Cuaderno No. 2 Folio 201-205

<sup>108</sup> Artículo 1.4.5.4.- *"Ficha técnica. Para cada uno de los productos o commodities registrados se generará una ficha técnica en la que se determinen las calidades mínimas y máximas del producto o commodity así como su forma de presentación. Todas las negociaciones realizadas con base en dicha ficha deberán cumplir con sus especificaciones.*

*A cada ficha técnica se le asignará un código de identificación, el cual deberá ser utilizado para cada negociación realizada sobre dichos productos o commodities.*

*Cada uno de los productos o commodities podrá generar más de una ficha técnica en la que varíen las calidades o la presentación del mismo".*

<sup>109</sup> Artículo 1.6.5.1.- *"Obligaciones de los miembros. Aprobado por Resolución No. 482 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia por el cual se modifica el Art. 20 aprobado por Resolución No. 330-1805 de 1998 de la Superintendencia de Sociedades. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación (...)"*

<sup>110</sup> Artículo 3.11.1. *Operaciones de físico disponible y forward "(...) Incumplimiento entrega del producto: Evento presentado cuando en la fecha en la cual se debe entregar el producto, esta obligación no se cumple, o habiendo entregado el producto la firma comisionista no cumple con los requisitos de cantidad y calidad pactados o no informa a la Dirección de Operaciones de la CCBNA mediante los formatos y horario establecidos.*

*El Representante Legal de la BNA, es el encargado de declarar el incumplimiento de la operación.*

*Para los eventos no consagrados en el presente instructivo se atenderá lo dispuesto en los reglamentos de la BNA y/o CCBNA".*

negociación – 1 día hábil- y no el que determina el artículo 78 del Reglamento que corresponde a 8 días hábiles. A lo anterior se debe agregar que el incumplimiento se declara por todos los productos relacionados por Correagro S.A. en comunicación del 17 de Julio de 2009 que abarca unas mayores cantidades que aquellas que fueron dictaminadas como por fuera de los requisitos de calidad mediante comunicación DCC-554 del 14 de julio de 2009.

Frente a lo anterior considera el Jefe del Área de Seguimiento: *"Bajo ese escenario, es claro que en el presente caso según la información que reposa en el expediente, no se siguió el procedimiento debido cuando se presentaron diferencias en la calidad de los productos entregados en la operación No. 9403598, pues CORREAGRO S.A. como parte afectada por la calidad del producto debió dar aviso al Grupo Técnico de la BNA de todos los problemas de calidad que él consideraba se presentaban con las entregas de la citada operación, y no rechazar por sus propias valoraciones el producto objeto de entrega, tal y como se aprecia en el PSD-336 del 22 de julio de 2009, ya que ninguno de los productos relacionados en dicho documento siguió el procedimiento preestablecido en el reglamento de la Bolsa, a excepción de los tres (3) productos enunciados en la comunicación DCC-554 del 14 de julio de 2009, en donde sí se aprecia la aplicación del procedimiento".* En efecto, evidenció el Área de Seguimiento el incumplimiento en la calidad pactada únicamente respecto de los productos *"(i) Lote de Mantequilla No. 040709 L.S. por empaque y rotulado (ii) Lote de Quesadillo por fecha de vencimiento por fuera de especificaciones de empaque y (iii) Lote de queso tipo campesino por no cumplir con empaque y rotulado"*. Por lo anterior, esta Sala se limitará al estudio de dicha imputación para efectos de preservar la congruencia de la decisión.

Como se mencionó anteriormente, la sociedad comisionista compradora Correagro S.A. puso en conocimiento de la BNA lo informado por la entidad interventora del proyecto del mandante SDIS, mediante comunicación del 22 de julio de 2009<sup>111</sup>, respecto de inconvenientes de calidad de los productos que integraban el lote de lácteos. Sobre el particular, revisada la comunicación referida, encuentra la Sala que frente al producto *queso campesino* se presentaron además de los problemas de rotulado y empaque, inconvenientes con el cumplimiento de las características establecidas en la ficha técnica como la vida útil del producto. Estos problemas de calidad fueron evidenciados en 40 de los 106 puntos de entrega.

Frente al producto *mantequilla*, de la comunicación referida se desprende que el mismo no cumplía con las características de calidad establecidas en la ficha técnica y que dicho incumplimiento se evidenció en un solo punto de entrega. Sin embargo, el interventor no indica específicamente qué características se incumplen, como sí lo señala el departamento de convenios control calidad en comunicación DCC-554 del 14 de julio de 2009: *empaque y rotulado fuera de especificaciones.*<sup>112</sup>

En lo que hace al producto *quesadillo*, indica la entidad interventora en la comunicación en mención, que se presentaron problemas de empaque y rotulado, en dos puntos de entrega.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que está suficientemente probado, que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, no dio cumplimiento a lo establecido en la negociación respecto de las condiciones de empaque, rotulado y vida útil del producto; al respecto en comunicación por parte del mandante vendedor Grupo

<sup>111</sup> Cuaderno No. 2 Folios 191-196

<sup>112</sup> Op.Cit. Cuaderno No. 2 Folio 179

Empresarial Food S.A. reconoce que efectivamente existieron irregularidades en cuanto al cumplimiento de dichas disposiciones para lo cual señaló:

*"De acuerdo a su comunicado DCC-554 de fecha 14 de julio me permito informar que estos percances se ocasionaron por la prontitud del pedido puesto que nuestros proveedores estaban ajustando algunos detalles para la entrega, según lo solicitado en la ficha técnica de la SDIS en los productos Quesadillos y mantequilla.*

*En cuanto al Queso Campesino de marca PESLAC se cambio por el Queso Campesino de marca COLANTA el cual cumple con todas las especificaciones técnicas requeridas por la SDIS."*

Igualmente, el representante legal de la sociedad comisionista **REYCA S.A.** en las explicaciones formales y en el escrito de descargos, señaló que buscó soluciones frente a los inconvenientes presentados, dentro de éstas y según indica logró el cambio del proveedor del producto del queso campesino. Al respecto, se observa que frente a este producto, el comisionista realizó gestiones tendientes a dar solución a la situación de calidad presentada, sin embargo, no ocurre lo mismo con los productos restantes.

Adicionado a lo anterior se tiene, de los documentos que obran en el expediente, que luego de emitido el dictamen por parte del Departamento de Convenios Control Calidad, el día 14 de julio de 2009, y de acuerdo al término establecido en el artículo 78 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, la sustitución del producto debía efectuarse el 24 de julio de 2009. En el asunto examinado quedó debidamente demostrado que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, no sustituyó y en efecto no entregó en su oportunidad el producto negociado, como era su obligación incumpliendo lo solicitado por el Departamento de Operaciones de la BNA.

Al respecto y de acuerdo a las pruebas decretadas por esta Sala, mediante Resolución 102 de 2010, se solicitó al representante legal de la sociedad comisionista acreditar la fecha exacta en la que se realizó la sustitución del producto, información que no fue remitida a este órgano disciplinario.

Es de anotar que es claro para este órgano disciplinario que, las sociedades comisionistas miembros, tienen la obligación de cumplir oportunamente las prestaciones asumidas al celebrar una operación a través de la Bolsa, entre las cuales se encuentra precisamente la de entregar el producto negociado, en las calidades pactadas.

No obstante lo anterior, la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, dejó de cumplir de manera estricta el contrato, pues aunque se había pactado la entrega de un producto con unas calidades específicas, no cumplió con las mismas a cabalidad por cuanto entregó el producto en presentación diferente incumpliendo las normas sobre etiquetado y rotulado establecidas para el efecto y adicionalmente, tampoco procedió a la sustitución del producto como lo obligan los procedimientos de la BNA.

Lo anterior, se encuentra en contraposición de lo dispuesto en el artículo 1.6.5.1 en el numeral 7° al señalar como obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa: *"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".*

Finalmente es necesario mencionar que el mandante comprador, SDIS, demandó los productos en desarrollo del proyecto denominado *Institucionalización de la Política de Seguridad Alimentaria*, de la Alcaldía de Bogotá, por lo que considera la Sala que la operación lleva consigo un contenido social, en la cual con el incumplimiento referido pudo verse afectada la población de destinatarios a quienes se dirigía.

#### **4.6.2.2. Incumplimiento relativo a los requisitos establecidos en la ficha técnica relacionados con el proveedor.**

Siendo la operación objeto de estudio, una negociación realizada en el mercado de compras públicas de la Bolsa Nacional Agropecuaria, la entidad participante, para este caso SDIS, establecía ciertos requisitos que debía acreditar y cumplir el proveedor que participara en la negociación, los cuales se encuentran descritos en la ficha técnica de negocio y debían acreditarse a través de la entrega de la documentación pertinente<sup>113</sup>.

Al respecto en la ficha técnica de negocio se indica que: "Los comisionistas vendedores deberán manifestar por escrito a la Vicepresidencia de Gestión, Departamento de Convenios Control Calidad, el cumplimiento de los requisitos aquí exigidos para los proveedores el día antes de la rueda de negocios como máximo a las 4:00 p.m., en donde el comisionista vendedor relacione claramente cada uno de los documentos y declara que estos cumplen con los requisitos jurídicos y técnicos exigidos por la Secretaría Distrital de Integración Social para la presente negociación, de igual manera que dichos documentos se encuentran vigentes. (...) Solo podrán entrar a la puja el día de la negociación los comisionistas que presenten la certificación con la información solicitada a los proveedores."

<sup>113</sup> Los requisitos del proveedor señalados en la ficha técnica del negocio de la Secretaría de Integración Social, son los siguientes: "1- El (los) proveedor (es) debe (n) dar cumplimiento al Decreto 3075/97, ley 9/79, para los puntos de producción, empaque y embalaje, el transporte y al entrega de los alimentos, para lo cual debe presentar el concepto sanitario favorable, vigente, emitido por la Secretaría Distrital de Salud, para las plantas de producción, bodegas de almacenamiento o manejo de productos, y los vehículos que se utilicen para realizar la entrega. 2- Los productos que requieran registro INVIMA para su comercialización y consumo conforme con lo dispuesto la Normatividad nacional deberán presentar el registro sanitario vigente. 3- Cumplimiento de la Resolución 5109 de 2005 sobre etiquetado y rotulado de alimentos, para los alimentos que lo requieran. 4- El proveedor no deberá estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, ni declarado responsable fiscalmente, ni reportado en el boletín de la Contraloría General de la República, para el efecto el representante legal del proveedor deberá expedir esta certificación. 5.- Certificado sobre su existencia y representación legal cuando se trate de persona jurídica o el de inscripción en el registro mercantil de la respectiva Cámara de Comercio, cuando se trate de una persona natural. 6- Registro Único Tributario. -RUT-, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-. 7- Tres (3) certificados de contratos ejecutados o en ejecución, con objetos similares al de la presente Negociación con entidad pública o privada. La certificación debe poseer como mínimo los siguientes aspectos: objeto del contrato, valor, nombre, datos de quien certifica y fecha. La suma de los valores de las tres certificaciones, debe ser superior al cincuenta por ciento del presupuesto máximo definido por la SDIS para realizar esta negociación por cada grupo de alimentos que el proveedor quiera ofertar. 8- Certificación expedida por el Revisor Fiscal, o por el Representante Legal según el caso, en el cual se señale si la entidad ha cumplido en los últimos seis (6) meses con las obligaciones sobre el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones, Riesgos profesionales y aportes parafiscales ( ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar), de conformidad con el artículo 50 de la ley 789 de 2002. En caso de que sea el revisor fiscal quien firme esta certificación aportar una fotocopia de la Tarjeta Profesional y el Certificado de Antecedentes Disciplinarios expedido por la Junta Central de Contadores con una vigencia no superior a 90 días anteriores a la fecha de entrega de la documentación. 9- El proveedor de verá presentar certificación expedida por la entidad competente para cada uno de los grupos, así: .10- Para los grupos 2, 3, 6, y 7 certificación HACCP y/o certificación ISO 9000 con objeto similar al que se va a realizar en la presente negociación Para los demás grupos aplicación plena de las B.P.M, cumplimiento del decreto 3075/97, ley 9/79". (la ficha técnica del producto obra en el expediente en archivo digital que obra en cd anexo al expediente).

Por otra parte, establece la ficha técnica de negocio que: *"De igual manera, una vez realizada la rueda de negocios, el proveedor, tendrá 5 días hábiles para entregar a la Secretaría o interventoría, para aprobación la relación de las marcas, la muestra física de cada uno de los productos, las fichas técnicas de producto a entregar emitida por el productor, copia del registro sanitario de los alimentos que lo requieran y las certificaciones de calidad de acuerdo a lo establecido en las fichas técnicas de producto. De igual manera, debe entregar el concepto sanitario favorable y vigente de los vehículos transportadores de alimentos."*

Al respecto, y como ya se mencionó, la operación se celebró el 25 de junio de 2009 y la certificación a que se refiere la ficha técnica de negocio fue presentada el 23 de junio de 2009, según lo indicó el representante legal suplente de la BNA, mediante comunicación PSD- 414 del 1° de septiembre de 2009<sup>114</sup> en la cual señaló: *"De acuerdo con lo indicado en la ficha técnica de negociación sólo podrían participar en la puja el día de negociación los comisionistas que presentaran una certificación sobre cumplimiento de los requisitos exigidos, para lo cual REYCA CORREDORES S.A., radicó en el Departamento de Convenios Control Calidad el día 23 de junio, una comunicación certificando que, después de haber revisado completamente la documentación presentada por sus mandantes, esta cumplía con todos los requisitos jurídicos y técnicos exigidos por la Secretaría Distrital del (sic) Integración Social y que los documentos se encontraban vigentes."*

Adicionalmente, en la misma se señala que mediante comunicación 0517 del 27 de julio de 2009, de la sociedad comisionista Correagro S.A., contraparte en la operación objeto de análisis, se tuvo conocimiento de que la documentación no se encontraba completa y la que ya había sido remitida no cumplía con los requisitos exigidos en la negociación. Aunado a lo anterior, el representante legal de la BNA, señaló que Correagro S.A. el 4 de agosto de 2009, mediante comunicación 0548, informa nuevamente sobre la falta de entrega de los documentos y solicita la declaratoria de incumplimiento, con lo cual se desvirtúa lo señalado por la sociedad comisionista **REYCA S.A.** al afirmar en sendas comunicaciones<sup>115</sup> que entregó la totalidad de la documentación.

En efecto, si bien en comunicación del 1° de julio de 2009<sup>116</sup> enviada por la sociedad investigada a la interventora del proyecto, señala que fue remitida debidamente la documentación del proveedor, relacionando los documentos aportados, se manifiesta al final del comunicado que: *"Por otro lado aclaro que los documentos técnicos adjuntos pertenecen a la operaciones de panadería, los del grupo de lácteos serán enviados en el transcurso de esta semana"*.

Posteriormente, mediante comunicación del 6 de julio de 2009<sup>117</sup>, la sociedad comisionista investigada envía documentación referida a la operación 9403598 y relaciona los siguientes documentos:

- "- Concepto sanitario favorable, vigente, emitido por la Secretaría Distrital de Salud para las plantas de producción.*
- Registros sanitarios vigentes de los productos*
- Fichas técnicas de los productos*
- Relación de marcas*
- Plan de distribución y contingencias"*.

<sup>114</sup> Cuaderno No. 2 Folios 480- 481

<sup>115</sup> Comunicación No. 1777 del 27 de agosto de 2009 a folios 475 y 476 y 1789 del 1 de septiembre de 2009, a folios 478 y 479 de Cuaderno No. 2,

<sup>116</sup> Cuaderno No. 2 Folio 261

<sup>117</sup> Cuaderno No. 2 Folio 262

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la sociedad comisionista envió en la comunicación citada únicamente la documentación relativa los requisitos requisitos 1 y 2, faltando así por entregar la documentación relativa a los requisitos 3 a 10.

Ahora bien, se debe anotar que en la comunicación del 1 de julio citada previamente, la sociedad comisionista investigada envía de forma completa la documentación del proveedor relativa a la operación No. 9408960 sobre lote de panadería, por lo cual esta investigación fue archivada por el área de seguimiento. Sin embargo, es importante traer a colación dicha documentación toda vez que se trata del mismo proveedor y aunque la misma investigada en dicha comunicación acepta que no ha hecho entrega de la documentación relativa al lote de lácteos de la operación bajo investigación, se debe analizar si los documentos entregados podrían haber sido suficientes para suplir el requisito establecido en la ficha técnica para ambas operaciones.

Al respecto, del análisis de la ficha técnica y de los requisitos se evidencia que no era posible que la documentación entregada para la operación No. 9408960 que no es objeto de investigación se hiciera extensiva a la operación No. 9403598 bajo investigación. En efecto tenemos por ejemplo que el requisito No. 7 determina: *"Tres (3) certificados de contratos ejecutados o en ejecución, con objetos similares al de la presente Negociación con entidad pública o privada. La certificación debe poseer como mínimo los siguientes aspectos: objeto del contrato, valor, nombre, datos de quien certifica y fecha. La suma de los valores de las tres certificaciones, debe ser superior al cincuenta por ciento del presupuesto máximo definido por la SDIS para realizar esta negociación por cada grupo de alimentos que el proveedor quiera ofertar"*. Adicionalmente, el requisito No. 9 establecía: *El proveedor deberá presentar certificación expedida por la entidad competente para cada uno de los grupos, así: 10. Para los grupos 2, 3, 6 y 7 certificación HACCP y/o certificación ISO 9000 con objeto similar al que se va a realizar en la presente negociación. Para los demás grupos aplicación plena de las B.P.M., cumplimiento del decreto 3075/97, ley 9/79."* Lo anterior implica que existían requisitos que independientemente de que se tratara del mismo proveedor, debían entregarse para cada uno de los grupos de alimentos demandados por la SDIS. A lo anterior se debe agregar que si bien se trataba de un proyecto de la SDIS que envolvía 9 grupos de alimentos, en la ficha técnica del negocio se determina expresamente que: *"Se realizará una negociación independiente por cada uno de los grupos de alimentos descritos"* por lo cual cada operación era independiente y se debían cumplir los requisitos de forma íntegra para todas las negociaciones realizadas.

Así las cosas, se encuentra probado que la sociedad comisionista **REYCA S.A.** incumplió con las condiciones establecidas en la negociación específicamente en lo que tienen que ver con la ficha técnica de la misma, toda vez que no entregó en su integridad los documentos solicitados en la ficha técnica para la celebración de la operación lo cual vulnera las normas legales y reglamentarias aplicables ya que no se trata de simples trámites formales sino que por el contrario es fundamental la presentación de la documentación pertinente para que en el desarrollo de la operación no se presenten inconvenientes con el proveedor o con el producto como en efecto sucedió en el caso concreto ya que tal y como se estudió precedentemente, la sociedad comisionista debió cambiar al proveedor para uno de los productos objeto del lote negociado.

Finalmente, es importante señalar por parte de este órgano disciplinario, que los requisitos que fueron incumplidos por parte de la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, son fijados por una entidad pública, que accede al mercado de compras públicas de la BNA, con el fin de simplificar procesos largos de contratación, no obstante de esta simplificación, como es de conocimiento por tratarse del manejo de recursos públicos,

son estrictos los procedimientos de contratación, dentro de estos la verificación de requisitos como los fijados, con el fin de propender por la transparencia, pilar fundamental de la contratación pública y del mercado administrado por la BNA.

### **3.6.5. Normas vulneradas por la conducta de REYCA S.A. y concepto de la violación.**

En lo que se refiere al incumplimiento en la calidad pactada en las operaciones Nos. 8038491 y 9403598 la sociedad comisionista al no entregar el producto con las condiciones de calidad adecuadas se encuentra incumpliendo lo establecido en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 1.6.5.1 en concordancia con lo establecido en los numerales 6 y 11 del artículo 29 del decreto 1511 de 2006 toda vez que se trata de disposiciones orientadas al cumplimiento oportuno de las prestaciones asumidas por las sociedades miembros al celebrar una operación a través de la BNA, como lo es en el caso bajo análisis, la entrega del producto en con las calidades exigidas.

En efecto, para cumplir de forma íntegra una operación es necesario no sólo entregar el producto pactado sino que este cumplan de forma estricta con las calidades exigidas en las fichas técnicas, las cuales fueron conocidas previamente por la punta vendedora y sobre las cuales se dio una aceptación al decidir celebrar la negociación. En el caso concreto al tratarse de grupos de alimentos que se encontraban dirigidos a grupos de poblaciones vulnerables, se hace aún más importante el seguimiento y cumplimiento de la calidad del producto toda vez que no es aceptable que el mismo sea entregado en unas condiciones que puedan afectar a sus destinatarios. Por lo anterior, la sociedad comisionista con la conducta asumida se encuentra además vulnerando la disposición establecida en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento –en concordancia con el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006- 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” ya que las características del negocio implicaban una diligencia superior que no fue desplegada en el caso concreto, ya que no sólo se entregó el producto en condiciones que se encontraban por fuera de los parámetros de la negociación sino que tal y como quedó demostrado en el proceso, tampoco se realizó la reposición solicitada en ninguno de los dos casos.

Por lo anterior, la sociedad comisionista se encuentra vulnerando adicionalmente lo establecido en el numeral 3.11.1 del Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2007 de la CRCBNA al no cumplir con la entrega del producto, lo cual, constituye un incumplimiento final de la operación.

De otra parte, el incumplimiento relativo a los requisitos establecidos en la ficha técnica de negocio relacionados con el proveedor en la operación No. 9403598, vulnera lo establecido en el artículo 1.4.5.4 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA que determina:

**Artículo 1.4.5.4.- Ficha técnica.** Para cada uno de los productos o commodities registrados se generará una ficha técnica en la que se determinen las calidades mínimas y máximas del producto o commodity así como su forma de presentación. Todas las negociaciones realizadas con base en dicha ficha deberán cumplir con sus especificaciones.

A cada ficha técnica se le asignará un código de identificación, el cual deberá ser utilizado para cada negociación realizada sobre dichos productos o commodities.

Cada uno de los productos o commodities podrá generar más de una ficha técnica en la que varíen las calidades o la presentación del mismo.

En efecto, tal y como se comprobó en el caso concreto la sociedad comisionista no cumplió con las especificaciones de la ficha técnica referidas a los requisitos del proveedor ya que no entregó de forma completa la documentación exigida.

De esta manera al incumplir con dicha obligación la sociedad comisionista se encuentra vulnerando lo establecido en el numeral 1 y 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento en concordancia con lo establecido en el numeral 11 del artículo 29 de Decreto 1511 de 2006, al no cumplir de forma estricta con las obligaciones que tenía, en especial con la contraparte de la operación.

## **V. INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE OPERACIONES POR EL SISTEMA DE COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA BNA.**

### **5.1. HECHOS**

5.1.1. La sociedad comisionista **REYCA S.A.** celebró el día 30 de abril de 2007 las operaciones forward MCP Nos. 5879608 y 5879598<sup>118</sup> en calidad de comisionista comprador con la sociedad comisionista Correagro S.A., sobre el producto barril de madera, pactando como fecha de pago final el 19 de mayo de 2008. El valor total de las operaciones No. 5879608 y 5879598 era de \$945.000.000.

5.1.2. Una vez efectuado el cierre de la compensación a las 3:30 p.m. del día previsto para el pago final, la Cámara de Compensación de la BNA informó al Departamento de Operaciones de esta entidad, que la sociedad **REYCA S.A.** no cumplió con la obligación de pago de las operaciones.<sup>119</sup>

5.1.3. La administración de la BNA, mediante PSD- 173 del 20 de mayo de 2008<sup>120</sup>, declaró el incumplimiento en el pago al cierre de la compensación de las operaciones citadas.

### **5.2. SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES INSTITUCIONALES**

Respecto del incumplimiento en las operaciones de físicos en las cuales la sociedad comisionista **REYCA S.A.** actuó como comprador considera el Área de Seguimiento que: *"al haber presuntamente incumplido en el pago debido, según se desprende de las comunicaciones allí relacionadas, proferidas con base en la información suministrada al Departamento de Operaciones por el Sistema Compensación y Liquidación, en principio, podría haber vulnerado el artículo 29, numerales 6, 8 y 11 del Decreto 1511 de 2006; los numerales 1, 2, 6, y 7 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria; y, adicionalmente la causal de incumplimiento prevista en el numeral 3.11.1. del Instructivo Operativo No. 09 de febrero 19 de 2007 de la CRCBNA, al o efectuar o acreditar los pagos mediante la transferencia de fondos o entrega de cheque dentro del procedimiento de compensación y liquidación y dentro de los términos establecidos para el efecto."*

### **5.3. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA**

<sup>118</sup> Comprobantes de negociación a folios 001 -002 Cuaderno No. 2

<sup>119</sup> Cuaderno No. 2, Folio 003

<sup>120</sup> Cuaderno No. 2, Folio 004

En el escrito de explicaciones formales, el representante legal de la sociedad comisionista REYCA S.A., indicó que el pago de las obligaciones en virtud de las negociaciones celebradas en el escenario de la BNA, fue realizado en forma directa por parte de su mandante, por cuanto *"los anticipos a proveedores del estado se deben manejar en cuentas conjuntas"*.

Por otra parte, expresó que puso en conocimiento de la BNA, la normatividad que dispone lo relativo a estos pagos y que su contraparte había informado igualmente el pago total del anticipo. Finalmente señala que la operación se cumplió totalmente y que fueron liberadas las garantías correspondientes.

#### 5.4. EVALUACIÓN DE LAS EXPLICACIONES POR PARTE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO Y PLIEGO DE CARGOS

En primer lugar, se refiere el Jefe del Área de Seguimiento al Decreto 855 del 28 de abril de 1994 así como al Decreto 2170 de 2002, normatividad a la que se refiere el investigado considerando que según estas disposiciones el pago del anticipo correspondiente a la negociación, se efectúa fuera del Sistema de Compensación y Liquidación de la BNA, esto es directamente a la contraparte.

Al respecto considera el Área de Seguimiento *"En relación con que en el contrato de mandato se pactó que el anticipo se pagaría de acuerdo al Decreto 855 del 28 de abril de 1994, es pertinente aclarar que dicho contrato fue objeto de una modificación el 24 de mayo de 2007 y se estableció que para el pago del anticipo se realizaría de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2170 de 2002. (...)"*

A continuación efectúa un análisis del contrato de comisión y sus efectos frente al pago de operaciones celebradas en el mercado público de la BNA, señalando que en desarrollo del mismo, la sociedad comisionista como profesional, actúa en nombre propio, señalando que *"(...) la actuación de la sociedad comisionista ante terceros es como contratante y sujeto del interés contractual y por ende, no actúa como representante de su contratante frente a los terceros con los cuales contrata, es decir que las sociedades comisionistas de bolsa, en el mandato no representativo no obligan a sus comitentes entre sí. (...)"*

Precisa el Área de Seguimiento, de acuerdo con lo expuesto, que el mandante Industria Licorera de Caldas, es un tercero según indica *"ajeno a los vínculos jurídicos adquiridos por el comisionista en desarrollo de la comisión"*, por lo que sostiene que no puede la sociedad comisionista REYCA S.A. argumentar la aplicación del artículo 7° del Decreto 2170 de 2002, por cuanto *"en los eventos en que los recursos se le vayan a entregar al contratista, situación que no sucede en el presente evento, ya que la parte vendedora no tiene ningún vínculo contractual con el comitente para que se le entienda como contratista de la Industria Licorera de Caldas. (Negritas dentro del texto)"*

De acuerdo con lo anterior, señala el Jefe del Área de Seguimiento, que la sociedad debe actuar y responder a nombre propio en el mercado público administrado por la BNA, por lo que con base en el incumplimiento presentado, en el pago al cierre de la compensación de las operaciones No. 5879608 y 5879598, endilga el incumplimiento del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, en concordancia con el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la BNA, y lo que a su juicio constituye una práctica que afecta la seguridad y transparencia en el cumplimiento de las operaciones.

Expresa que al celebrar negociaciones en la BNA, deben utilizarse los mecanismos de compensación y liquidación tal como lo dispone la normatividad reglamentaria y que en el evento de no acreditarse el pago en el sistema dispuesto, se entiende fue incumplida la obligación de pago. Finalmente señala que el accionar por parte de la sociedad comisionista **REYCA S.A.** al no efectuar el pago de las operaciones a través de los mecanismos dispuestos para el efecto, denota falta de información y asesoría a su cliente.

#### **5.5. DESCARGOS PRESENTADOS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA**

La sociedad comisionista **REYCA S.A.** reitera en el escrito de descargos presentado al órgano disciplinario, lo aducido en las explicaciones formales al Jefe del Área de Seguimiento, argumentos que serán estudiados y analizados por la Sala en el aparte de consideraciones.

#### **5.6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **5.6.1. Del Sistema de Compensación y Liquidación de la BNA y el incumplimiento en el pago**

El 19 de mayo de 2008, fecha en la que la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, de acuerdo con lo establecido en la negociación debía efectuar el pago final del producto, el Sistema de Compensación y Liquidación administrado por la Cámara de Riesgo Central de Contraparte de la BNA, al efectuar el neteo de las operaciones objeto de investigación, reportó el incumplimiento en el pago de las mismas.

Ahora bien en este punto se debe precisar que el pago que se encuentra siendo investigado no se refiere al cumplimiento final de la operación, sino a un anticipo que acorde al contrato de mandato debía llevarse a cabo. En efecto, de acuerdo a la modificación dos al contrato de mandato No. 123-2007 correspondiente a las negociaciones bajo estudio se establece:

***"PRIMERA. MODIFICACIÓN CLAUSULA OCTAVA. FORMA DE PAGO.** El pago de los productos a comprar establecidos en el contrato forward, que se celebre en el cumplimiento del presente mandato, lo hará EL MANDANTE COMPRADOR, por intermedio de la Cámara de Compensación de la BNA, de acuerdo con lo establecido en la ficha técnica de negociación, siempre y cuando el producto haya sido aceptado por el mandante comprador.*

***Parágrafo:** Para el caso del pago del anticipo, correspondiente al 50% del valor de la negociación de los barriles de cobre (sic), establecido en la ficha técnica de negociación que hace parte del Mandato, el pago se realizará de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 7 del Decreto 2170 de 2002, por lo cual el manejo de recursos entregados al proveedor, deberá manejarse en cuenta separada a nombre de este y la Industria Licorera de Caldas"<sup>121</sup>*

En efecto, de acuerdo a los argumentos de defensa esgrimidos por la sociedad comisionista y teniendo en cuenta que el incumplimiento se declara por un valor parcial de \$435.267.000 para la operación No. 5879608 y de \$396.900.000 para la operación No. 5879598<sup>122</sup>, tenemos que el inconveniente se ocasiona respecto del pago del anticipo el cual fue realizado por fuera del sistema de compensación y liquidación, lo cual conllevó que al liquidarse la operación al momento de su

<sup>121</sup> Cuaderno No. 2, Folio 005-007

<sup>122</sup> Declaratoria de incumplimiento PSD-173 del 20 de mayo de 2008. Cuaderno No. 2. Folio 004

vencimiento no apareciera en el sistema el pago de este valor y se declarara incumplida la operación.

Ahora bien, es claro que la negociación fue pactada con el pago de un anticipo lo cual se encuentra además reflejado en los comprobantes de negociación de las operaciones que establecen en la forma de pago: "A plazo 50% a la entrega de la póliza del buen manejo del anticipo"<sup>123</sup>. De esta manera el inconveniente que se presenta en ambas operaciones tiene que ver con el mecanismo utilizado para realizar el pago de dicho valor. En efecto, acorde con la sociedad comisionista el pago se realizó directamente al vendedor, toda vez que así se encontraba pactado en la negociación.

Al respecto encuentra la Sala que está probado dentro del expediente que hubo pago del anticipo de las operaciones objeto de investigación sin embargo, el mismo se realizó por fuera del sistema. En efecto obra en el expediente comunicación de 20 de junio de 2007 de REYCA S.A. en la cual informa a la BNA que: "de acuerdo a las condiciones de negociación de las operaciones en referencia, nuestro mandante la Industria Licorera de Caldas quien actuó en punta compradora realizó (sic) los siguientes anticipos del 50% del producto el día 24 de Mayo de 2.007 (...)". Nótese que la comunicación es enviada dos meses después de la celebración de la operación. Así mismo obra en el expediente el registro de los pagos realizados por un valor de \$472.500.000 para cada una de las operaciones el día 24 de mayo de 2007, esto es, un mes después de realizada la operación<sup>124</sup>.

Aunado a lo anterior, tenemos que el 19 de mayo de de 2008, la sociedad comisionista investigada envía correo electrónico al Departamento de Operaciones de la BNA manifestando lo siguiente: "me permito informar que las operaciones No. 5879598 y 5879608 realizadas con la ILC, el manejo de los anticipos se realizaba de acuerdo con el artículo 7 decreto 2170 de 2.002. En él se especifica que los anticipos deben manejarse en cuentas compartidas. Este tema fue de conocimiento por la Cámara, y notificado el pago del anticipo, a la Cámara y Operaciones, según carta de Reyca del 21 de junio de 2007"<sup>125</sup>. Así mismo, en comunicación del mismo día, la sociedad comisionista vendedora Correagro S.A. informa que: "la negociación inicial correspondiente a las Operaciones de la referencia, la Industria Licorera de Caldas realizó (sic) los anticipos correspondientes al 50% del valor de las facturas de manera directa a nuestros mandantes tal como se había acordado, por lo tanto informamos que estas dos Operaciones se encuentran cumplidas en su totalidad en cuanto a las entregas y pagos"<sup>126</sup>.

De lo anterior puede deducirse no sólo que se realizó un pago efectivo del anticipo sino que las partes en la negociación tenían una plena convicción de que el mismo debía realizarse directamente al proveedor y además se informó oportunamente a la BNA de la realización del mismo. Ahora bien esta convicción de las partes contratantes sobre la forma de pago del anticipo, se encuentra fundamentada en el mismo contrato de mandato celebrado ya que en la modificación realizada al mismo se especifica en las consideraciones que:

"c) En la ficha técnica de negociación que hace parte del mandato suscrito, se estableció dentro de la forma de pago, que para el caso de barriles se pagaría un anticipo del 50% del valor de la negociación, una vez se constituyeran las garantías correspondientes. d) La Industria Licorera de Caldas solicitó concepto de la Bolsa Nacional Agropecuaria acerca de la aplicación del artículo 7 del Decreto 2170 de 2002 para el manejo del anticipo establecido

<sup>123</sup> Cuaderno No. 2, Folio 001-002

<sup>124</sup> Cuaderno No. 2, Folio 008-009

<sup>125</sup> Cuaderno No. 2, Folio 011

<sup>126</sup> Cuaderno No. 2, Folio 012

*en la negociación de barriles realizada en el Mercado de Compras Públicas. e) La Bolsa Nacional Agropecuaria presentó concepto emitido por su asesor externo, en el que establece que aunque la previsión contenida en el 7 del Decreto 2170 de 2003 (sic) no resulta obligatoria en tratándose de negociaciones realizadas dentro del Mercado de Compras públicas, nada obsta para que las entidades estatales exijan que el anticipo se maneje de la manera establecida en la precitada norma, por lo tanto y teniendo en cuenta la finalidad de tal previsión, la Industria Licorera de caldas optó por establecer la obligación para los proveedores, de manejar los anticipos de la manera establecida en el artículo 7 del decreto 2170 de 2002".*

Ahora, si bien es cierto que todas las operaciones que se realicen en el mercado abierto de la BNA deben ser cumplidas mediante el sistema de liquidación y compensación de la BNA y que la efectividad de este sistema depende del cumplimiento estricto de esta obligación; no es menos cierto que en el caso concreto existen circunstancias especiales que podrían eximir de responsabilidad disciplinaria a la sociedad comisionista investigada toda vez que existía un fundamento contractual y legal para realizar el pago por fuera del sistema, aunque lo anterior no se acompase con los Reglamentos de la Bolsa.

En este punto es preciso mencionar que para el momento del pago del anticipo, el sistema de compensación y liquidación estaba en proceso de ajuste toda vez que iniciaba su funcionamiento. En efecto, mediante Boletín Instructivo No. 09 de febrero de 2007, se establece el sistema de forma vinculante para todas las operaciones que se celebren en el marco de la BNA. En este procedimiento que fue remitido en varias ocasiones a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, se establece claramente que el alcance del procedimiento de Compensación y Liquidación es para "todas las operaciones que se realicen en el Mercado Abierto de la BNA, y que estén asentadas en la Cámara de Compensación de la BNA". De esta manera si bien es cierto que el mecanismo de compensación y liquidación ya era obligatorio para todas las firmas en el momento de celebración de las operaciones y pago del anticipo, no es menos cierto que habían pasado únicamente 2 meses desde su implementación.

Considerando lo anterior, la Sala entiende que para este caso en concreto, la magnitud y la naturaleza del incumplimiento, para efectos disciplinarios, no reviste de materialidad, es decir, que la falta no es de tal entidad que lleve a este órgano disciplinario a imponer una sanción por dicha conducta toda vez que queda suficientemente probado que el comprador realizó el pago de sus obligaciones, hecho que es corroborado por la sociedad comisionista contraparte de las operaciones, aunque no se haya acreditado en la cuenta compensada de la CRCBNA y que dicho pago se realizó con la convicción real de que estaba obrando acorde con las normas legales y reglamentarias, fundamentado incluso en concepto del asesor externo de la BNA, por lo cual no se evidencia una conducta reprochable por parte de la sociedad comisionista investigada.

## **VI. INCUMPLIMIENTO POR EXCESO DE CUPO DE CONTRATOS A TÉRMINO**

### **6.1. HECHOS**

- 6.1.1.** La Cámara de Riesgo Central de Contraparte, mediante Boletín Instructivo No. 37 del 7 de diciembre de 2007<sup>127</sup>, informó a las sociedades comisionistas de la BNA, que el Comité de Riesgos de la CRCBNA determinó que debían suspenderse las operaciones CGT, CAT y CPT con los mandantes que no

<sup>127</sup>Cuaderno No. 1, Folio 420

contaran con posiciones abiertas al 7 de diciembre del año 2007. Así mismo se estableció que los mandantes que realizaran este tipo de operaciones, no podrían superar la exposición vigente a la fecha antes mencionada.

6.1.2. El 18 de diciembre de 2007, dando alcance al Boletín No. 37 señalado anteriormente, la CRCBNA mediante Boletín Instructivo No. 40<sup>128</sup> informó lo decidido por el Comité de Riesgos así: *"se autorizó que los mandantes facultados para celebrar operaciones en los términos del boletín # 37, puedan celebrarlas hasta la concurrencia de las posiciones abiertas, acorde con la cantidad de contratos y/o kilos vigentes al corte del 7 de diciembre del 2007"*.

6.1.3. La sociedad comisionista **REYCA S.A.** celebró el 14 de marzo de 2008 la operación de CAT No. 7040190, en calidad de comisionista vendedor. El valor de la operación ascendía a \$85.351.874 de Valor Presente y Valor futuro \$88.000.000, a una tasa del 13%, y con 90 días de plazo.<sup>129</sup>

6.1.4. El director de riesgos de la CRCBNA, mediante comunicación CC-2469 del 19 de marzo de 2008<sup>130</sup>, informó a la Vicepresidencia de Gestión y Operaciones de la BNA, que la sociedad comisionista **REYCA S.A.** al celebrar la operación No. 7040190 superó el número de contratos a término vigentes con el mandante Avites S.A., por cuanto el número de contratos era de siete (7), y con la referida operación se excedió dicho número, por lo que solicita la declaratoria de incumplimiento por exceso en el cupo de la firma para la realización de operaciones de contratos a término.

6.1.5. La administración de la BNA, mediante comunicación PSD-088 del 26 de marzo de 2008, certificó el incumplimiento por exceso de cupo en un contrato a la sociedad comisionista **REYCA S.A.** al celebrar la operación No. 7040190, de conformidad con lo establecido en el Boletín 40 del 18 de diciembre de 2007 de la CRCBNA. Se aclara por parte de la administración de la BNA, que la operación celebrada fue cumplida.

## 6.2. SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES INSTITUCIONALES

Frente al presunto incumplimiento en el exceso en el cupo de contratos a término considera que los hechos acaecidos podrían implicar la ocurrencia de posibles infracciones por parte de la sociedad investigada. De esta forma, considera que la conducta desplegada por la sociedad comisionista podría ser violatoria de las siguientes disposiciones: numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006; numeral 29 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria y el numeral 13 del artículo 2.2.2.1 del Libro II del mismo Reglamento y los Boletines Instructivos No.37 del 7 de diciembre de 2007 y 40 del 18 de diciembre de 2007 emanados de la CRCBNA. Endilga la transgresión de dichas disposiciones, por cuanto la sociedad comisionista **REYCA S.A.**: *"estaría excediendo en un (1) contrato el cupo establecido de contratos vigentes, con Avites S.A., esto es, de siete (7) contratos"*.

## 6.3. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA

<sup>128</sup> Cuaderno No. 1, Folio 419

<sup>129</sup> Comprobante de negociación a folio 414, Cuaderno No. 1

<sup>130</sup> Cuaderno No. 1, Folio 418

Sostiene la sociedad comisionista **REYCA S.A.** respecto de las conductas endilgadas: *(...) es importante destacar que este contrato contaba con la debida garantía FAG, estaba dentro del cupo autorizado por Finagro y todos los documentos para la celebración de mismos habían sido entregados a la CRCBNA, para su autorización.*

Así mismo indicó, que en el primer Boletín Instructivo de la CRCBNA, es decir el de 7 de diciembre de 2007 no se indicaba el número de posiciones abiertas de la firma, por lo que dentro de su seguimiento la firma contaba con el cupo, por lo que procedió a la celebración de la operación.

Por otra parte indica, que advertida la firma comisionista **REYCA S.A.** de la situación de exceso de cupo de contratos a término, gestionó para darle solución a la misma proponiendo algunas alternativas, las cuales según manifiesta no fueron autorizadas, por lo que la CRCBNA, celebró una nueva operación, con la inversión inicial de la negociación efectuada por la firma comisionista y cuyos costos fueron asumidos por **REYCA S.A.** indicando que no se vio afectado el mercado.

#### **6.4. EVALUACIÓN DE LAS EXPLICACIONES POR PARTE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO Y PLIEGO DE CARGOS**

Empieza por referirse a los Boletines Instructivos No. 37 y 40, indicados en el acápite de hechos de esta resolución, analizados los mismos expresó: *(...) se aprecia que las sociedades comisionistas de bolsa que participan en el mercado administrado por la BNA se les restringió las operaciones de contratos a término con mandantes que tuvieran posiciones abiertas al 7 de diciembre de 2007; y que los mandantes que tuvieran posiciones abiertas en esa materia podrían celebrar operaciones siempre y cuando no superaran la exposición que tenían al momento de la fecha de corte, esto es, el mismo 7 de diciembre de 2007.*

Así mismo indica, que de los Boletines referidos, se infiere que las sociedades comisionistas de la BNA, les asistía la obligación de hacer seguimiento a su mandante con el fin de verificar que se cumplieran con los requisitos exigidos por la CRCBNA, para la celebración de operaciones de contratos a término y señala que esta normatividad e instrucciones debieron ser tenidas presentes por la firma comisionista al momento de la celebración de la operación con el fin de no superar la exposición para la fecha indicada por la CRCBNA.

Frente a lo argumentado por la sociedad comisionista, respecto de no haberse indicado por parte de la CRCBNA el número de posiciones abiertas por firma, aduciendo que por esta razón se presentó el incumplimiento y haber advertido del exceso del cupo una vez efectuada la negociación indicó que se trata de medidas que deben ser adoptadas por parte de la sociedad comisionista investigada.

Finalmente señala, que se probó en la investigación, que efectivamente la firma comisionista **REYCA S.A.** excedió el cupo en los contratos a término por cuanto la CRCBNA, en comunicación del 19 de noviembre de 2009 remitida al Área de Seguimiento, efectúa una relación específica de las operaciones, números de contrato y fechas de recompra de las seis (6) posiciones abiertas de la firma para la fecha establecida en Boletín, lo que a juicio del Jefe del Área de Seguimiento, en el cupo solo podía celebrarse una sola operación y que la firma, no obstante lo anterior, celebró el 13 de marzo de 2008 la operación 7040188, completando el cupo señalado y posteriormente, esto es el 14 de marzo del mismo año, realizó la operación No. 7040190, excediéndose en el cupo establecido.

Así las cosas, considera el Jefe del Área de Seguimiento, que con la comisión de los hechos descritos por parte de la sociedad comisionista **REYCA S.A.** se vulnera la normatividad legal y reglamentaria.<sup>131</sup>

## 6.5. DESCARGOS PRESENTADOS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA

En el escrito de descargos presentado como ya se señaló, en apartes anteriores el 2 de marzo de 2010, la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, ratifica lo argumentando en las explicaciones formales presentadas al Área de Seguimiento de la BNA.

## 6.6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 6.6.1. De la limitación de cupos en la celebración de operaciones de contratos a término.

La Cámara de Riesgo Central de Contraparte como entidad que tiene como objetivo la reducción del riesgo de las operaciones celebradas en la BNA y asentadas en la CRCBNA, en aras de propender por la seguridad del mercado, ha establecido mecanismos respecto de la celebración de operaciones financieras como lo son las operaciones de contratos a término en las cuales actúa la CRCBNA como contraparte, toda vez que con la estructura de las mismas y la volatilidad de los precios puede verse afectado el mercado administrado por la BNA.

Sobre el particular ha proferido diferentes Boletines en los cuales se instruye a las sociedades comisionistas de Bolsa, sobre la actuación de éstas en los momentos previos a la celebración de operaciones o en el desarrollo de las mismas y como gestor de riesgo, ha establecido respecto de los subyacentes y operaciones, cupos y tasas límite de negociación.

Por otra parte, y en desarrollo de actividad de gestión del riesgo, la CRCBNA ha establecido recientemente figuras como la pre-aprobación de operaciones de contratos a término:

*La pre-aprobación de operaciones es un requisito exigido por la CRCBNA, en donde se lleva a cabo el análisis de las condiciones de la operación que se busca, sea aceptada en el sistema de Riesgo Central de Contraparte.*

*En este proceso se evalúan las condiciones financieras y operativas de los mandantes vendedores, por lo que las firmas comisionistas representantes, acreditarán la información relevante de su mandante y serán las directamente responsables de la veracidad de la información suministrada.<sup>132</sup>*

En desarrollo de lo anteriormente expuesto, la CRCBNA mediante Boletín Instructivo No. 37 impartió instrucciones a las sociedades comisionistas sobre el límite de posiciones abiertas en las operaciones de Contrato Ganadero, Avícola o Porcícola a Término para el 7 de diciembre de 2007, en los siguientes términos:

<sup>131</sup> Normas Infringidas: Numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006; numeral 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA y el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del mismo Reglamento y los Boletines Instructivos No. 37 y 40 del 7 y 17 de diciembre de 2007, respectivamente, de la CRCBNA.

<sup>132</sup> <http://www.bna.com.co:8081/crcbna>, Boletín Instructivo 18 de 2009

(...) los mandantes facultados para celebrar operaciones, no podrán superar la exposición que tengan vigente a la fecha de corte estipulada anteriormente.

De acuerdo a lo anterior, es obligación de la sociedad comisionista verificar que su mandante cumple con las condiciones requeridas, antes de celebrar la operación, con el departamento de operaciones de la CRCBNA.

Así mismo, en relación con los contratos a término la CRCBNA, expidió el Boletín Instructivo No. 40 del 18 de diciembre de 2007, por el cual se da alcance al Boletín No. 37 ya citado, en el que se indica:

*El Comité de Riesgos informa que en su sesión # 46 del 17 de diciembre, se autorizó que los mandantes facultados para celebrar operaciones en los términos del boletín # 37, puedan celebrarlas hasta la concurrencia de las posiciones abiertas, acorde con la cantidad de contratos y/o kilos vigentes al corte del 7 de diciembre de 2007*

En el referido, señala adicionalmente que conforme a la instrucción dada, las sociedades comisionistas debían establecer los mecanismos necesarios con los cuales se pudieran prever los vencimientos de las operaciones y flujos de caja de sus comitentes, respecto de las operaciones vigentes.

De acuerdo con lo anterior, y reiterando lo afirmado por el Jefe del Área de Seguimiento a las sociedades comisionistas le fueron suspendidas las operaciones de contratos a término con mandantes que no contaran con posiciones abiertas al 7 de diciembre de 2007 y en caso de que tuvieran posiciones abiertas o contratos vigentes, les estaría permitida la celebración y operaciones si no era superado la exposición para la misma fecha., medidas adoptadas como control de riesgos a los que se ve expuesta la entidad.

#### 6.6.2. Del caso en concreto

Como se mencionó en el acápite de hechos, la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, celebró el 14 de marzo de 2008, la operación CAT No. 7040190, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la sociedad no atendió las instrucciones impartidas a través de los Boletines 37 y 40 de la CRCBNA, toda vez que celebró la operación referida sin establecer cuáles eran los contratos vigentes con el mandante de la operación celebrada, Avites S.A., situación que fue evidenciada por la misma CRCBNA.

Obra en el expediente comunicación por parte de la CRCBNA dirigida al Jefe del Área de Seguimiento, en la cual se especifica cómo era la situación de la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, respecto de los contratos vigentes con la sociedad Avites S.A.<sup>133</sup> así:

No. Operación	No. De Contratos	Fecha de Recompra
6246502	40.000.00	20-Dic-07
6252546	20.000.00	20-Dic-07
6259173	20.000.00	21-Dic-08
6485282	20.000.00	03-Mar-08
6498131	20.000.00	03-Mar-08

<sup>133</sup> Cuaderno No. 1, Folio 426

6498135

20.000.00

05-Mar-08

En la referida, la CRCBNA señala respecto de la capacidad de la firma, que: (...) *el departamento de operaciones de la CRCBNA S.A. procedió a extraer el número de posiciones abiertas a esta fecha, para cada uno de los mandantes con sus respectivas firmas comisionistas; dando como resultado para la sociedad comisionista REYCA S.A., 7 contratos avícolas a termino equivalentes a 140.000 pollos, vigentes con su comitente Avites S.A.*

Conforme a lo evidenciado por la CRCBNA y la aceptación expresa por parte del representante legal de la sociedad comisionista **REYCA S.A.** en las explicaciones formales y el escrito de descargos, en cuanto advirtió el exceso en el cupo una vez celebrada la operación, toda vez que en sus controles respecto de las posiciones abiertas, contaba con cupo para la celebración de la negociación y teniendo en cuenta que según la investigada desconocía el número de posiciones abiertas por que las mismas no habían sido divulgadas por la CRCBNA, se encuentra entonces plenamente probado el incumplimiento en la verificación y control de vencimientos de operaciones y como consecuencia el incumplimiento a las disposiciones reglamentarias de la CRCBNA así como la normatividad legal y reglamentaria de la BNA. En efecto, la conducta realizada por parte del comisionista, la cual rechaza esta Sala denota falta de diligencia, claridad y especial responsabilidad, los cuales le asisten como profesional del mercado público administrado por la BNA.

En efecto, no puede ser aceptado por esta Sala la justificación dada por la sociedad comisionista en cuanto se excedió en el cupo porque la CRCBNA no indicó las posiciones abiertas que para ese momento tenía, pues esta es una obligación que corresponde a la sociedad comisionista dentro de su obligación de manejar sus negocios con diligencia, precisión y especial responsabilidad. Así, las sociedades comisionistas deben tener un seguimiento estricto de las posiciones abiertas y tener un conocimiento íntegro de los mandantes involucrados en dichas posiciones pues de lo contrario se pueden cometer errores o situaciones como la evidenciada en el presente proceso. De esta manera, la sociedad comisionista investigada no puede trasladar una obligación que sólo a ella corresponde a la CRCBNA pues tal y como lo menciona el Jefe del Área de Seguimiento en el pliego de cargos: *"la CRCBNA no coadministra las sociedades que participan del mercado administrado por la BNA, siendo de competencia de los socios órganos sociales y administradores, dentro del ámbito de acción de cada uno, tomar las medidas necesarias para establecer cuantos contratos a término tiene abiertos con cada uno de sus mandantes, más aún se trata de profesionales del mercado"*.

Así las cosas, la Sala insta a la sociedad comisionista **REYCA S.A.** y a las sociedades comisionistas de la BNA en general, a estructurar los mecanismos para el control y verificación adecuado de los cupos y/o contratos abiertos con sus clientes y aquéllos encaminados a realizar un correcto seguimiento de las negociaciones realizadas en el marco de la BNA, para efectos de lograr un manejo diligente, prudente y preciso de sus negocios y propender por la seguridad y transparencia del mercado.

Se debe resaltar así mismo que el cumplimiento de estos cupos es fundamental para mantener la seguridad en el mercado de los contratos a término, más aún cuando se presenta la coyuntura en Colombia, del sector agropecuario que ha afectado a la CRCBNA.

En consideración a lo anterior, la Sala constata que de las pruebas aportadas y las explicaciones presentadas 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.

**3.6.6. Normas vulneradas por la conducta de REYCA S.A. y concepto de la violación.**

Tal y como quedó probado en el proceso, la sociedad comisionista no cumplió con lo establecido en los Boletines Instructivos No. 37 del 7 de diciembre de 2007 y No. 40 del 18 de diciembre de 2007 toda vez que superó la exposición vigente al celebrar un contrato adicional de CAT superando las posiciones abiertas con su mandante Avites S.A.

De esta manera no cumplió con la obligación contenida en el numeral 29 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA que determina que las sociedades comisionistas miembros de la BNA están obligadas a *"Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias"* incumpliendo así mismo con el numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 que determina que las sociedades comisionistas deberán: *"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"*

Siendo esto así y considerando el acervo probatorio, y los escritos de defensa presentados por la firma **REYCA S.A.**, la Sala de Decisión No. 4 de la Cámara Disciplinaria encuentra mérito suficiente para sancionar a la sociedad comisionista.

## VII. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La Sala de Decisión No. 4 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, sobre las cuales se encontró mérito suficiente para sancionar, tal como se ha mencionado en las consideraciones de la Sala, procede a determinar la sanción a imponer teniendo en cuenta 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 pertinentes.

En lo que se refiere al incumplimiento en la entrega del producto en las operaciones Nos. 6127843, 6127844, 6137314, 6137358, 6116992, 6093625, 6286861, 6337604, 6342969, 6720249, 6732418, 6732409, 6732446, 7478410, 7478411, 7478424, 7842073, 7842074, 7848539, 7413741, 9246461, 6093640 y 6093641, lo cual vulneró las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, así como el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del citado Reglamento y los numerales 6, 8 y 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, encuentra la Sala que la gravedad de los hechos y de la infracción se afecta por la cantidad de operaciones incumplidas aunque se tiene en cuenta que se trata de un lapso de tiempo prolongado, lo cual, disminuye el impacto al mercado toda vez que se trata de operaciones celebradas en los años 2007, 2008 y 2009 denotándose entonces que la magnitud de los incumplimientos debe analizarse a la luz de aquel lapso de tiempo. Así mismo, se debe anotar que se trata de incumplimientos parciales que tienen cada uno circunstancias específicas, todo lo cual permite evidenciar que no se trata de una pauta de conducta que conlleve a pensar en una situación generalizada de incumplimientos. De otra parte se tiene en cuenta para efectos de la determinación de la sanción a imponer, la realización de

acuerdos de arreglo directo celebrados a través del organismo arbitral en el que **REYCA S.A.**, reconoce una indemnización al comprador, disminuyendo así las consecuencias nocivas propias del incumplimiento. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el incumplimiento en la entrega del producto es una conducta que afecta el mercado por cuanto disminuye la confiabilidad que los inversionistas depositan en el mismo al evidenciarse que las obligaciones pactadas no son cumplidas de forma íntegra y 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, considera la Sala que se hace procedente la imposición de una sanción pecuniaria. Por lo anterior, la Sala de Decisión No. 4 decide de forma unánime imponer una sanción de **MULTA** de CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento en la entrega en las operaciones de físicos relacionadas.

En segundo lugar, en lo que se refiere al incumplimiento en la calidad en la entrega en las operaciones Nos. 8038491 y 9403598, lo cual vulnera las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, así como el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del citado Reglamento, y numeral 3.11.1 del Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2006 de la CRCCBNA y en los numerales 6, 8, y 11 del Decreto 1511 de 2006, encuentra la Sala que con la conducta asumida se genera una desconfianza en el mercado de la BNA toda vez que al tratarse del mercado de compras públicas y de la negociación específica realizada en estas operaciones, el hecho de que los productos demandados no lleguen a los destinatarios en las calidades pactadas genera prevención y escepticismo sobre los beneficios de la operación celebrada en la Bolsa. Sin embargo, se trata de incumplimientos parciales que no causaron mayores daños a la contraparte.

De otra parte, en lo que se refiere al incumplimiento en los requisitos de proveedor establecidos en la ficha técnica, en la operación No. 9403598, conducta que vulneró el numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006; el artículo 1.4.5.4. del Libro I del Reglamento de la BNA, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento, considera la Sala que si bien se trata del incumplimiento de unos requisitos formales para la celebración de la operación, la trascendencia de los mismos es fundamental toda vez que se trata de los documentos que acreditan la idoneidad del proveedor para entregar el producto negociado en las calidades exigidas. No obstante lo anterior, se trata de un incumplimiento que en estricto sentido no causa daños importantes a la contraparte, ni afecta al mercado de manera directa, sin embargo se debe llamar la atención sobre la importancia de cumplir de forma íntegra y cabal con todos los requisitos establecidos en las fichas técnicas de negociación y en los mandatos que se deben certificar en los momentos previos a la negociación, ya que los mismos contribuyen a brindar seguridad y transparencia a la operación que se celebrará.

Por lo anterior y 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. 4 decide de forma unánime imponer una sanción de **MULTA** de DOS (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento en la calidad en la entrega en las operaciones Nos. 8038491 y 9403598 y por el incumplimiento en los requisitos de proveedor establecidos en la ficha técnica, en la operación No. 9403598.

Finalmente, frente al incumplimiento en el exceso en el cupo en la operación de contrato a término No. 7040190 por cuanto la sociedad comisionista no actuó diligentemente al no ejercer los controles necesarios en la verificación de posiciones abiertas de contratos a término y puso en riesgo al mercado al no controlar su exposición frente al mismo lo cual vulneró el numeral 11 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, y el numeral 29 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II de la misma normatividad y como se mencionó reiteradamente los Boletines Instructivos No. 37 y 40 del 7 y 18 de diciembre de 2007, encuentra la Sala que teniendo en cuenta que la operación fue cumplida y que la sociedad comisionista realizó las gestiones tendientes a solucionar la situación presentada, se hace procedente realizar un llamado de atención a **REYCA S.A.** para efectos de que ~~implemente los mecanismos adecuados para realizar un correcto seguimiento de las negociaciones realizadas en el marco de la BNA, en especial, de las posiciones abiertas que tenga con cada uno de sus mandantes.~~ Por lo anterior, la Sala de decisión No. 4 impone de forma unánime una sanción de AMONESTACIÓN PÚBLICA por el incumplimiento en el exceso en el cupo de contratos a término

#### IX. RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. **REYCA S.A.**, con MULTA DE CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por el incumplimiento en la entrega de las operaciones No. 6127843, 6127844, 6137314, 6137358, 6116992, 6093625, 6286861, 6337604, 6342969, 6720249, 6732418, 6732409, 6732446, 7478410, 7478411, 7478424, 7842073, 7842074, 7848539, 7413741, 9246461 y 6093640 y 6093641.

**ARTICULO SEGUNDO:** Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. **REYCA S.A.**, con MULTA DE DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por el incumplimiento en la calidad en la entrega en las operaciones Nos. 8038491 y 9403598 y por el incumplimiento en los requisitos de proveedor establecidos en la ficha técnica, en la operación No. 9403598.

**ARTICULO TERCERO:** EXONERAR a la sociedad comisionista **REYCA S.A.**, de los cargos señalados en el pliego de cargos respecto del incumplimiento en el pago de las operaciones No. 5879608 y 5879598.

**ARTICULO CUARTO:** Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria **REYCA S.A.**, con AMONESTACIÓN PÚBLICA, por el incumplimiento en el exceso en el cupo de contratos a término.

**ARTICULO QUINTO:** El pago de la multa que mediante esta Resolución se impone, 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.

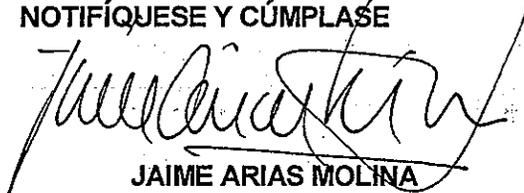
**ARTICULO SEXTO:** Notificar a la sociedad, **REYCA S.A.**, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante 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 SÉPTIMO:** 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 OCTAVO:** En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa Nacional Agropecuaria el contenido la de la misma para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los 21 días del mes de abril de 2010

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JAIME ARIAS MOLINA**  
Presidente



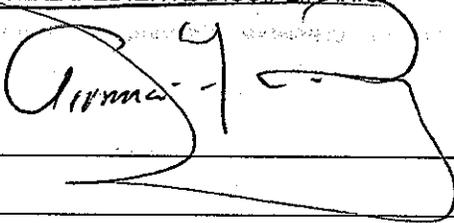
**ISABELLA BERNAL MAZUERA**  
Secretaria

EN LA FECHA 05-05-10 NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR GERMÁN ROBLES MARÚN IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. 79.112.397 EXPEDIDA EN BOGOTÁ, JEFE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO DE LA BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN SE CONTARÁ EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 2.4.6.1 DEL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO Y OPERACIÓN DE LA BNA

EN LA SECRETARÍA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO

NOTIFICADO



NOTIFICADOR

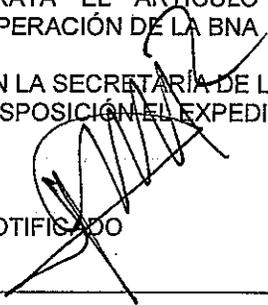


EN LA FECHA 30. abril - 2010 NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR EDUARDO MONCADA IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. 29.758.409 EXPEDIDA EN BOGOTÁ, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA REYCA S.A. SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN SE CONTARÁ EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 2.4.6.1 DEL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO Y OPERACIÓN DE LA BNA

EN LA SECRETARÍA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.

NOTIFICADO



NOTIFICADOR

