

**BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
CÁMARA DISCIPLINARIA**

**SALA DE DECISIÓN No. 15 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA BMC BOLSA MERCANTIL
DE COLOMBIA S.A.**

**RESOLUCIÓN No. 168
(20 DE ENERO DE 2012)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

La Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, decide la investigación disciplinaria iniciada por el Área de Seguimiento, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Área de Seguimiento de la Bolsa, el día 25 de agosto de 2011, 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 Bolsa, el pliego de cargos elevado contra la sociedad comisionista de bolsa **AGRONEGOCIOS S.A.**

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, procedió a conformar la Sala de Decisión No. 15, la cual quedó integrada por los doctores Sergio Fajardo Maldonado, Luis Fernando Diago Ramírez y Reinaldo Vásquez Arroyave, quienes conocieron del respectivo proceso disciplinario hasta su culminación.

En sesión No. 234 del 29 de agosto de 2011, la Sala de Decisión No. 15 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos y por tanto, mediante Resolución 157 de 2011 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado. Dicha resolución fue notificada personalmente el 6 de septiembre de 2011.

La sociedad comisionista investigada presentó escrito de descargos el 26 de septiembre de 2011, en el término reglamentario establecido para el efecto, solicitando la práctica de pruebas adicionales.

En sesión 241 del 14 de octubre de 2011, la Sala de Decisión No. 15, estudió los descargos presentados analizando la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas por el investigado, negándolas y decretando de oficio pruebas adicionales.

En sesión 243 del 10 de noviembre de 2011, la Sala de Decisión No. 15 estudió los hechos, el pliego de cargos, los descargos, y las pruebas obrantes en el expediente, y en sesión 248 del 20 de enero de 2012 aprobó por unanimidad el presente fallo.

II. HECHOS Y PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- 2.1. La Sala de Decisión No. 1 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa mediante Resolución 104 de 2010¹ confirmada en todas sus partes mediante Resolución 009 de 2010², expedida por la Sala Plena, sancionó a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, con limitación para participar en el mercado abierto de la Bolsa por un término de 90 días hábiles, en concurrencia con una sanción pecuniaria de \$60.000.000 por el incumplimiento de 28 operaciones de contratos a término en la recompra, el incumplimiento en la custodia y existencia del subyacente en 21 operaciones de contratos ganaderos a término, el incumplimiento referido al cambio de ubicación de los subyacentes objeto de las operaciones CPT Nos. 8568933 y 8804647 sin el consentimiento previo de la CRCBNA, hoy CC Mercantil, y el incumplimiento referido a la sustitución y no marcación de los subyacentes objeto de 13 operaciones CGT. En la misma Resolución, se impuso una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento en la designación del oficial de cumplimiento suplente; el incumplimiento de los principios contables de reconocimiento y causación de los hechos económicos realizados y el incumplimiento en el conocimiento de los clientes.
- 2.2. La decisión de segunda instancia fue notificada mediante aviso desfijado el 13 de julio de 2010. Conforme a lo establecido en la parte resolutive del fallo el pago de la multa impuesta debía efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, a la firmeza de la decisión; de esta forma el término para el pago vencía el 21 de julio de 2010³.
- 2.3. Mediante comunicación CD-383 del 22 de julio de 2010⁴ la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, informa que la sociedad comisionista sancionada no efectuó el pago mencionado.
- 2.4. De otra parte, la Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa mediante Resolución 128 de 2010⁵ confirmada en todas sus partes mediante

¹ Cuaderno No. 1 folios 001 a 036

² Cuaderno No. 1 folios 036 a 045

³ El aviso de notificación se encuentra folios 156 del Cuaderno No. 1

⁴ Cuaderno No. 1 Folios 046 y 047

⁵ Cuaderno No. 1 folios 048 a 071

Resolución 017 de 2011⁶, expedida por la Sala Plena, sancionó a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, con una sanción pecuniaria de treinta y nueve (39) salarios mínimos legales mensuales vigentes por las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la primera resolución.

- 2.5. La decisión de segunda instancia fue notificada personalmente el 28 de enero de 2011⁷. Conforme a lo establecido en la parte resolutive del fallo el pago de la multa impuesta debía efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, a la firmeza de la decisión; de esta forma el término para el pago vencía el 4 de febrero de 2011.
- 2.6. Mediante comunicación CD-049 del 7 de febrero de 2011⁸ la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, informa que la sociedad comisionista sancionada no efectuó el pago mencionado.
- 2.7. El 14 de febrero de 2011 la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** suscribe con el Representante Legal Suplente de la Bolsa, un acuerdo de pago por valor de \$81.918.400,00 adeudados por concepto de multas impuestas por la Cámara Disciplinaria⁹.
- 2.8. El área de seguimiento mediante comunicación del 1 de junio de 2011 solicita a los Departamentos de Gestión Contable y costos y Gestión de recursos Financieros, se informe sobre el estado de pagos de las sociedades comisionistas de las multas impuestas por la Cámara Disciplinaria¹⁰.
- 2.9. En respuesta a tal solicitud, la Directora del Departamento de Gestión Contable y de Costos, mediante comunicación DGCC-471 del 7 de junio de 2011¹¹, relaciona las multas impuestas y el estado de pago en que se encontraban para la fecha. En tal respuesta, la Directora llama la atención que en relación con la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** se realizó un acuerdo de pago con la Bolsa, y al 31 de mayo de 2011 había pagado \$10.239.801.

III. DE LAS EXPLICACIONES FORMALES

El Área de Seguimiento, con fundamento en el artículo 2.4.3.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, solicitó explicaciones formales de carácter institucional, mediante comunicación ASI-255 del 21 de julio de 2011, en la medida en que al parecer a la fecha de la solicitud, la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** no había pagado las multas impuestas por la Cámara Disciplinaria lo cual configuraría la conducta prevista en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa. Adicionalmente, indicó el Jefe del Área de Seguimiento que las conductas

⁶ Cuaderno No. 1 folios 071 a 079

⁷ La copia de la constancia de notificación se encuentra folios 153 del Cuaderno No. 1

⁸ Cuaderno No. 1 Folios 080 y 081

⁹ Cuaderno No. 1 folios 107 a 109

¹⁰ Cuaderno No. 1 folio 104

¹¹ Cuaderno No. 1 folio 105



podrían infringir lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa¹².

Al respecto, la sociedad comisionista investigada, en el término previsto reglamentariamente, presentó explicaciones formales¹³ mediante escrito radicado el 7 de junio de 2011, señalando en primer lugar, su inconformidad por el constreñimiento a renunciar a su derecho de no autoincriminación, lo cual considera violatorio del derecho de defensa.

Por otra parte, menciona la sociedad comisionista que *“resulta sorprendente que se exija aportar pruebas para hacerlas valer en una actividad que, por no indicar nada expreso al respecto, no corresponde a un Pliego de Cargos (...)”*. En tal sentido, se reserva el derecho de presentar pruebas conducentes y pertinentes en un eventual pliego de cargos.

Adicionalmente, señala que no encuentra en la solicitud realizada por el área de seguimiento el concepto de la violación ya que en su concepto se limita a transcribir el artículo 2.3.3.2 del Reglamento, enfatizando *“que establece lo que configuraría una sin salida, pues pareciera que no basta pagar las obligaciones, sino que cualquier forma de pago acordada con el sancionador daría lugar a la imposición de una nueva pena”*.

Por último hace la siguiente declaración: *“AGRONEGOCIOS S.A. de forma clara, expresa e inequívoca manifiesta su voluntad de atender los requerimientos que legalmente le formulen y declara que lo dicho en esta respuesta NO CONSTITUYE CONFESION O ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD ALGUNA, sino el ejercicio de su derecho constitucional de exigir el respeto al debido proceso”*. (El resaltado pertenece al texto original).

IV. DEL PLIEGO DE CARGOS

El 25 de agosto de 2011, el Jefe del Área de Seguimiento, eleva pliego de cargos. En éste preliminarmente explica que no existen las transgresiones que a juicio de la investigada se presentan al derecho de defensa y al derecho de no autoincriminación.

Posteriormente, hace mención al material probatorio que obra en el expediente y las normas reglamentarias en las que se establece la firmeza de las resoluciones, así como el procedimiento de notificación establecido en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, concluyendo que las Resoluciones 009 de 2010 y 017 de 2011 quedaron en firme el 13 de julio de 2010 y el 28 de enero de 2011, respectivamente.

En relación con el acuerdo de pago, menciona:

¹² Cuaderno No. 1 folios 114 a 117

¹³ Cuaderno No. 1 folios 118 a 121

V. DESCARGOS

El representante legal suplente de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** presentó escrito de descargos¹⁴ mediante comunicación radicada en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el 26 de septiembre de 2011, dentro del término reglamentario establecido para el efecto, manifestando primeramente que el mismo no constituye confesión, autoincriminación o renuncia al derecho constitucional; por lo tanto sólo se limita a atender el pliego de cargos elevado.

En primer lugar, menciona que en efecto se suscribió un acuerdo de pago con la Bolsa, y después de transcribir las condiciones básicas, señala que el acuerdo ha reportado a la Bolsa, rendimientos superiores al mantenimiento de capital, pues la tasa a la cual se están liquidando duplica la tasa de inflación y adicionalmente que el mismo ha sido cumplido cabalmente por la sociedad comisionista. A la fecha acredita un pago de \$20.479.602, lo que representa un 24.99% de lo debido por concepto de sanciones.

De otra parte, en relación con los argumentos esgrimidos por el área de seguimiento sobre la no violación del derecho de defensa y el derecho de no autoincriminación, señala que se limita a presentar las disposiciones reglamentarias, sin pronunciarse sobre el indebido constreñimiento que implica el indicio grave en contra, el no aceptar o denegar los hechos de la solicitud de explicaciones. Sin embargo, se atiene a los pronunciamientos sobre el particular de la Cámara Disciplinaria.

En cuanto a la firmeza de las decisiones, señala que las mismas no se han puesto en duda.

Manifiesta su desacuerdo con la calificación que el área de seguimiento da al acuerdo de pago logrado, señalando que el acusador, sin autoridad alguna ignora que es la BMC el autorregulador del mercado.

En relación con la cita de la doctrina de la Cámara Disciplinaria (Resolución 131 de 2010) en la que funda la descalificación del acuerdo de pago, señala que en su aparte final contradice lo que pretende sustentar ya que la Cámara indica que el comportamiento de la sociedad comisionista debe estar encaminado a cumplir la sanción utilizando toda la diligencia para lograr el resultado, lo cual queda evidenciado en el acuerdo suscrito.

Adicionalmente se pronuncia sobre el análisis de disponibilidad de recursos para el pago de la multa, de acuerdo con el análisis de los estados financieros. Sobre el particular señala que *“pasa por alto el AS que a pesar de que la **COMISIONISTA** presentaba un saldo en sus cuentas contables del Disponible, la firma tenía obligaciones corrientes que excedían y en muchísimo, el saldo de tales recursos”*. Señala también que olvida el área de seguimiento las

¹⁴ Cuaderno No. 1 folio 142 a 149

obligaciones financieras que adeuda la sociedad al Banco Agrario y que en los respectivos cortes la sociedad presentaba pérdidas que excedían el valor de las sanciones.

De otra parte en relación con la doctrina de la Cámara Disciplinaria, citada por el área de seguimiento en el pliego de cargos, menciona la investigada que *“nada de lo citado por el AS y lo dicho por la CD ha sido siquiera sumariamente de demostrado (sic) y por lo mismo, se trata de aseveraciones carentes de fundamento, tesis peligrosistas sin sustento fáctico o jurídico y meras suposiciones que no resultan vinculantes para la COMISIONISTA, citadas con el fin de sustentar un PLIEGO, en la pretendida carencia de que es esa la función que debe cumplir el AS y en inaceptable falta de lealtad al ejercer la función reglamentaria”*.

Se opone a la recomendación de la sanción, hecha por el área de seguimiento y solicita se decreten pruebas testimoniales.

VI. DE LAS PRUEBAS

6.1. DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN ETAPA DE DECISION

En sus descargos la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita se practiquen como pruebas testimoniales, el testimonio del Dr. Jorge Tarazona Sepulveda, representante legal de la BMC, *“para que bajo la gravedad de juramento absuelva el interrogatorio que se practicará en la oportunidad que fije la SD, referido al impacto que sobre la BMC ha generado la celebración del acuerdo de pago y el pago de las sanciones por parte de la COMISIONISTA en las condiciones fijadas en éste”*. Igualmente solicita se cite a los doctores Sergio Fajardo Maldonado, Presidente de la Cámara Disciplinaria y Carlos Alberto Estefan Upegui, Presidente de la ACBP, para que bajo la gravedad de juramento absuelvan el interrogatorio, referido al impacto que sobre la Cámara Disciplinaria y las sociedades comisionistas – respectivamente- ha generado el pago de las sanciones por parte de la sociedad comisionista.

En el artículo 2.4.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, se establece que, *“En el desarrollo de las investigaciones y de los procesos disciplinarios a cargo del Área de Seguimiento y de la Cámara Disciplinaria, se tendrá libertad probatoria y, por ende, se aceptará, recaudará, decretará y valorará cualquier medio probatorio, siempre que se encuentre establecida la utilidad, conducencia y pertinencia de la prueba para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación.”* (El resaltado es nuestro)

Sobre el particular en sesión 241 del 14 de octubre de 2011, la Sala de Decisión estudió la petición de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** Al respecto esta Sala mediante la Resolución No. 162 del 14 de octubre de 2011, negó la práctica de dichos testimonios, considerando que los hechos objeto del proceso se circunscriben al presunto incumplimiento en el pago de determinadas multas impuestas por la Cámara Disciplinaria y las circunstancias presentadas alrededor de ese presunto incumplimiento y teniendo en

6.2. DEL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION DE PRUEBAS No. 162 de 2011

Ahora bien, por comunicación del 2 de noviembre de 2011 la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** interpone recurso de reposición en contra del Resuelve segundo de la Resolución 162 de octubre de 2011, en el que se negó la práctica de pruebas y en su lugar se decreten las pruebas testimoniales solicitadas por la investigada en sus descargos.

Como fundamento de dicha actuación señala: *“resulta contrario a derecho denegar la práctica de pruebas suficientemente explicadas en el escrito de defensa, máxime que el Jefe del Área de Seguimiento, al elevar los cargos, de forma clara y expresa indicó como fundamento de su decisión el compromiso o entorpecimiento de las funciones propias de la Cámara Disciplinaria y de la Bolsa Mercantil de Colombia, así como la afectación al Mercado Público de Valores y a las demás comisionistas que operan en éste”. Más adelante continua diciendo en su recurso, “así las cosas, no entiende esta comisionista cómo ni por qué la Sala Disciplinaria pretende coartar de forma gravísima el Derecho de Defensa y con ello vulnerar el Debido Proceso en contra de mi representada, al considerar que sólo es objeto de prueba la forma de pago de las multas e ignorar los fundamentos mismos de la acusación elevada por el Área de Seguimiento de la BMC”*

Sea lo primero señalar que el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa no contempla la posibilidad de interponer recurso de reposición en contra de la decisión por medio de la cual se decreten o nieguen pruebas. En efecto, en el Capítulo Sexto del Libro II del Reglamento, se desarrollan los Recursos del procedimiento, estableciendo únicamente el recurso de apelación contra los fallos de las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria.

Adicionalmente, el artículo 2.4.4.6 del mismo Reglamento al referirse al decreto y práctica de pruebas en la etapa de decisión señala: *“Cuando la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria considere que deben aportarse otras pruebas sobre los hechos investigados o precisarse algún aspecto relacionado con el proceso disciplinario podrá decretar la práctica de pruebas que se regirán por las mismas normas de la solicitud y práctica de pruebas realizadas por el Jefe del Área de Seguimiento o los funcionarios a su cargo”*. Por su parte, al remitirnos al artículo 2.4.3.4 del Reglamento que regula el decreto y práctica de pruebas en la etapa de investigación, éste determina que: *“El Jefe del Área de Seguimiento **tendrá la libertad absoluta para determinar la pertinencia, conducencia y utilidad del decreto y práctica de pruebas y la solicitud de las mismas a quien las tenga en su poder.** Asimismo, podrá decretar de oficio la práctica de pruebas adicionales a las solicitadas por el investigado. Todos los costos que se deriven de la práctica de pruebas serán sufragados por quien las solicite”*. (El subrayado no pertenece al texto original)

Por lo tanto, el recurso interpuesto por el investigado no es procedente.

No obstante lo anterior, procederá la Sala a pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por el investigado, con el único fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa que entiende vulnerado en la presente actuación.

Se debe resaltar que el juez puede negar el decreto de pruebas cuando éstas no cumplan con las condiciones para decretarlas, sin que esto de ninguna manera se considere como una afectación al debido proceso ni al derecho de defensa, toda vez que se trata de pruebas inconducentes, impertinentes o inútiles.

Al respecto ha mencionado la Jurisprudencia:

Sobre este particular se deben hacer las siguientes precisiones: en primer lugar, la Corte Constitucional reconoce un amplio margen de autonomía de los funcionarios judiciales, en este caso la Sala Penal de la Corte Suprema, para decidir sobre el decreto de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y relevantes para determinar los hechos que son objeto de juzgamiento. En este sentido, el juez puede ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, decretar su práctica de oficio y denegar las que considere que no aportan elementos de juicio para el esclarecimiento de la verdad¹⁸.

Si bien esta Sala reconoce que uno de los principios por los que se rige el proceso disciplinario de este Autorregulador es el de contradicción según el cual “*en la investigación se tendrán en cuenta las explicaciones que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso disciplinario (...)*”¹⁹; este derecho debe ceñirse a las normas establecidas en el reglamento y a la finalidad misma de la prueba. De acuerdo con la doctrina más autorizada, el tema de prueba son los hechos que son necesarios de probar en el proceso, al respecto ha señalado que “*resulta útil la anterior noción, ya que permite saber qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de tal manera que el juez pueda controlar la pertinencia de las pruebas; de otra manera el proceso convertiría en un instituto inconveniente, donde se podría acreditar la existencia de cualquier hecho, de modo que a su finalización, tendríamos una suerte de residuos arrastrados por una corriente y no una investigación ordenada*”²⁰

En efecto, tal y como se pasará a explicar en el caso concreto las pruebas solicitadas no son eficaces para demostrar los hechos objeto de investigación y tampoco, se encaminan a probar el fundamento de la decisión del área de seguimiento de elevar pliego de cargos.

6.2.1. La prueba no es pertinente.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU-159/02. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Artículo 2.3.3.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa

²⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional. Séptima Edición. 1997. Pág. 79



La prueba es pertinente o relevante cuando tiene por objeto un hecho que guarda relación directa o indirecta, inmediata o mediata con el asunto objeto del proceso. Para que haya pertinencia se necesita una relación de causalidad entre la prueba, el hecho y el asunto materia del proceso.

El fundamento del pliego de cargos elevado por el área de seguimiento y el reproche efectuado es sobre: *“(…) el incumplimiento en el pago de las sanciones pecuniarias impuestas, no obstante haberse suscrito un acuerdo de pago entre la Bolsa y la sociedad comisionista investigada, pues conforme a lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 2.3.3.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, al efectuarse el pago de la multa extemporánea y en pagos parciales, se estaría contraviniendo lo dispuesto en la norma, pues el pago de la multa conforme a la resolución de sanción, debe hacerse dentro de los plazos establecidos, y por ende cumplirse en los términos allí dispuestos”*. En este sentido la imputación del área de seguimiento en las normas infringidas es la siguiente: *“En relación con la conducta estudiada frente al no pago oportuno de las multas consistentes en SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000) y de multa de DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, impuestas por la Cámara Disciplinaria mediante Resolución No. 104 de 2010, confirmada en Resolución No. 009 de 2010, así como por el no pago de la sanción consistente en multa de Treinta y Nueve (39) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES según Resolución 128 de 2010 confirmada mediante Resolución 017 de 2011 de la Sala Plena, el Área de Seguimiento estima procedente elevar el correspondiente pliego de cargos a AGRONEGOCIOS S.A., puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso y el análisis efectuado por esta área, se ha configurado la conducta prevista como falta disciplinaria en el artículo 2.3.3.2. según el cual “(…) El incumplimiento de una sanción impuesta se considerará una falta disciplinaria y dará lugar a la imposición de sanciones adicionales” así como lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 2.3.3.3. que dispone: “(…) El pago realizado en contravención de lo establecido en el presente Reglamento será considerado una falta disciplinaria y una conducta sancionable. (...) Actuación que acarrea adicionalmente la contravención de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia²¹ puesto que con su conducta de no pago, la sociedad está desconociendo el deber de cumplir estrictamente las obligaciones contraídas con la Bolsa y con las determinaciones de sus órganos de disciplina”*.

Es claro entonces, que la base de la imputación del área de seguimiento es el no pago en el término establecido, de la multa impuesta por la Cámara Disciplinaria. Pues bien, las pruebas solicitadas por la investigada encaminadas a probar los efectos o impacto que el

²¹ El artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A., establece como obligaciones de las sociedades miembros de bolsa las siguientes:

“1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación”.

“2. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos”.

pago de sanciones conlleva, no tiene relación directa con los hechos objeto de investigación, no siendo por tanto pertinente la prueba. Ahora bien, el impacto que señala el investigado puede tener relación con el análisis en cuanto a la gravedad de la conducta, sin embargo, como se señalará posteriormente aunque así fuera, la prueba solicitada no es conducente ni útil para probar el mismo.

6.2.2. La prueba no es conducente

La prueba es conducente según tenga o no poder de demostrativo como elemento de convicción. Tal y como se señaló en la Resolución No. 162 de 2011 por medio de la cual se decretaron pruebas de oficio y se negaron las solicitadas por el investigado, éstas últimas no son conducentes ya que implican meras opiniones sobre el impacto de los pagos de las sanciones y del acuerdo de pago, las cuales no generan convicción en el juez así fuera éste el hecho que se estuviese investigando. En efecto, si el hecho objeto de investigación fuera el daño ocasionado por la sociedad comisionista por el no pago de multas, el mismo no podría probarse únicamente con opiniones sino que sería necesario, pruebas conducentes a demostrar el mismo.

6.2.3. La prueba no es útil.

La prueba es superflua o no necesaria cuando se ha producido ya en el proceso el acervo probatorio suficiente para darle al juzgador claridad suficiente sobre los hechos alegados, o cuando es imposible de practicar.

Tal y como lo menciona el investigado, el área de seguimiento en el pliego de cargos cita doctrina de la Cámara Disciplinaria que se refiere a la gravedad de incumplir una sanción disciplinaria; doctrina que el investigado considera tesis peligrosistas.

Al respecto se debe aclarar que en efecto, ha mencionado este órgano disciplinario que el incumplir sanciones disciplinarias afecta el desarrollo mismo de la función disciplinaria del órgano autorregulador, y en este sentido al esquema de autorregulación como tal pues no tiene sentido crear un sistema en donde los miembros de un ente deciden imponerse a sí mismos unas reglas de conducta, supervisar su cumplimiento y sancionar su incumplimiento, y luego decidan no cumplir con dichas sanciones. En efecto, es claro que un esquema de autorregulación necesita como presupuesto que las sanciones impuestas se cumplan, de lo contrario se torna irrisorio.

No entiende la Sala cómo pueden considerarse éstas tesis peligrosistas cuando es claro que en el mercado bursátil, unos de los pilares fundamentales como es la confianza del público se sustenta en gran medida en la existencia de un mercado seguro, confiable y honorable y para esto precisamente, es que existe un esquema de autorregulación que *“procura elevar los estándares y velar por un mercado íntegro y transparente donde exista*



formación de precios y condiciones adecuadas de seguridad para los inversionistas y para el público en general (...) la autorregulación se convierte en un instrumento que contribuye al funcionamiento ordenado del mercado, mediante la introducción de una cultura de profesionalismo y la represión de las malas prácticas”.

Ahora bien, como se señaló precedentemente los hechos objeto del proceso no se encaminan a probar un daño al mercado ocasionado por el no pago de una multa, sino al incumplimiento de un deber establecido reglamentariamente, sin embargo, estas anotaciones y las efectuadas por el área de seguimiento a lo que conllevan es a determinar la gravedad de las conductas.

En este sentido, en el pliego de cargos, los apartes citados señalan cómo afecta el no pago de una multa al esquema de autorregulación como tal y para la Sala es claro que dichos incumplimientos en efecto, impactan dicho esquema.

Por su parte, el investigado con las pruebas solicitadas intenta demostrar cómo afecta el pago de las sanciones. Siguiendo la línea de la doctrina de la Cámara Disciplinaria, el efecto del cumplimiento de una sanción disciplinaria en contraposición al efecto del incumplimiento de la misma, claramente ocasiona un impacto positivo en el mercado y en especial en el esquema de autorregulación. Es por lo anterior, que no es necesario citar diferentes testimonios para que opinen sobre el impacto del pago de las sanciones, en el mercado, frente a las funciones de la Cámara Disciplinaria y en la Bolsa cuando para la Sala dicho impacto se encuentra probado, en efecto, de la doctrina de la Cámara Disciplinaria se evidencia claramente que para éste órgano disciplinario el cumplimiento de las sanciones reviste de la mayor importancia, y el mismo afecta a todas las personas, órganos y entidades que se encuentran involucradas con el mercado administrado por la Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Es por lo anterior que se tendrá en cuenta para la graduación de una eventual sanción, todas las gestiones encaminadas al cumplimiento de la sanción, entendiéndose que los mismos demuestran una actitud proactiva y positiva para evitar generar un daño al esquema del órgano autorregulador y por ende, al mercado.

Siendo esto así, considera la Sala que con la decisión adoptada en la Resolución 162 de 2011, de ninguna manera se puso en peligro el derecho de defensa del investigado o se afectó el debido proceso por las razones expuestas en precedencia. Por lo anterior, procede a estudiar de fondo la imputación hecha por el área de seguimiento, las explicaciones y descargos rendidos por el investigado junto con las pruebas obrantes en el expediente, a continuación.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

7.1. 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, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas, miembros de la Bolsa. En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

7.2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Previo al estudio de la conducta objeto de investigación, la Sala de Decisión procede a estudiar los argumentos presentados por la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** en relación con la protección de su derecho fundamental al debido proceso, derecho de defensa y principio de no autoincriminación.

7.2.1. De la presunta violación del derecho de defensa.- principio de no autoincriminación

El área de seguimiento en la solicitud formal de explicaciones, advierte a la sociedad comisionista investigada la forma como debe dar respuesta a la misma, basándose para el efecto en el Reglamento de la Bolsa, en los siguientes términos:

Las explicaciones solicitadas, deberán rendirse circunscribiendo su respuesta a la expresa aceptación o negación de los hechos o conductas señaladas a las pruebas que pretenda hacer valer y a un pronunciamiento jurídico concreto sobre la normatividad presuntamente violada, de conformidad con lo prescrito en el artículo 2.4.3.3 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Cabe advertir que el hecho de no recibir explicación que niegue o aclare la realización de la correspondiente conducta se apreciará por la Cámara Disciplinaria como indicio grave en contra del investigado, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.4.3.3 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** en sus explicaciones formales, sobre el aparte transcrito, manifiesta su inconformidad respecto de lo que a su parecer considera un *innegable constreñimiento* a renunciar a su derecho de no autoincriminación. En sustento, se apoya en la Jurisprudencia Constitucional en la que se ha reconocido la presunción de inocencia y el principio de no autoincriminación en el proceso penal, en la



El término máximo para el pago de las multas era para el primer proceso, el 21 de julio de 2010³⁴ y para el segundo, el 4 de febrero de 2011.

Así mismo se encuentra probado dentro del expediente que la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, el 14 de febrero de 2011 suscribió con el Representante Legal Suplente de la Bolsa, un acuerdo de pago por valor de \$81.918.400,00 adeudados por concepto de multas impuestas por la Cámara Disciplinaria³⁵.

Es importante mencionar que en sus descargos la sociedad investigada señala *“No discute la **COMISIONISTA** la firmeza de las decisiones proferidas por la **SD**, por lo que las explicaciones que rinde el **AS** en el **PLIEGO** obedecen a la necesidad de reiterar algo que no se ha puesto en duda”*. La sociedad comisionista siempre ha reconocido la deuda por concepto de las sanciones pecuniarias. De hecho de ahí se parte para alcanzar el acuerdo con la Bolsa Mercantil de Colombia: del reconocimiento de la deuda.

De esta manera, los hechos relativos al no pago de las multas en los términos establecidos para el efecto, no se encuentran en discusión pues además de ser aceptados por el investigado, se encuentran debidamente probados en el expediente. De esta manera, se pasarán a analizar cada unas de las razones que expone el investigado en las que entiende la Sala que justifica su incumplimiento.

7.3.1. DEL ACUERDO DE PAGO SUSCRITO ENTRE LA BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA Y LA SOCIEDAD COMISIONISTA AGRONEGOCIOS S.A.

Como se señaló previamente, el acuerdo fue celebrado el 14 de febrero de 2011. Dentro de las consideraciones tenidas en cuenta para la celebración del acuerdo, de un lado la sociedad comisionista reconoce que adeuda \$81.918.400, por concepto de multas impuestas por la Cámara Disciplinaria y hace constar que es su voluntad pagar la totalidad de la suma adeudada; y de otra parte reconocen la situación de iliquidez de la sociedad comisionista³⁶.

El objeto del acuerdo es el siguiente: *“**EL DEUDOR** se obliga para con **EL ACREEDOR** a realizar el pago de la suma establecida en la Cláusula Primera, a favor de **EL ACREEDOR**, en veinticuatro (24) cuotas mensuales cada una de TRES MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS MCTE. (\$3.413.267,00) a cada uno de los abonos se le liquidará un interés del D.T.F. adicionado en cuatro (4) puntos (DTF+4) pagaderos mes vencido sobre saldo, en adelante los “Intereses Corrientes”. En la liquidación se tomará en cuenta la D.T.F. publicada por el Banco de la República para la correspondiente semana en la que se efectúe el pago de la cuota de cada mes, más cuatro (4 puntos)”*.

³⁴ El aviso de notificación se encuentra folios 156 del Cuaderno No. 1

³⁵ Cuaderno No. 1 folios 107 a 109

³⁶ Cuaderno No. 1 folios 107 a 109



De otra parte, en el mismo acuerdo se establecen claras consecuencias del incumplimiento del mismo.

El área de seguimiento en el pliego de cargos, en relación con el acuerdo menciona *“el referido acuerdo de pago no se ajusta a la obligación contenida en las resoluciones de sanción, pues el mismo fue efectuado el 14 de febrero de 2011, es decir, cuando ya se habían vencido los términos dispuestos para el pago de las multas, esto es 21 de julio de 2010 para el caso de la Resolución No. 009 de 2010 y para el caso de la Resolución 017 de 2011 el 4 de febrero de 2011, circunstancias estas que en sentir del Despacho, deja al descubierto el hecho de que el proceder de la comisionista no se compadece con un actuar diligente y cumplidor de los preceptos del autorregulador”*. En efecto, tal como ha quedado anotado en precedencia, la obligación de pago de las sanciones pecuniarias se encontraba vencida a la fecha de suscripción del acuerdo, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2.3.3.3 del Reglamento.

No obstante lo anterior el investigado estima *asombroso* el calificativo dado por el supervisor, a su actuar frente a la celebración del acuerdo de pago. En tal sentido señala: *“Así las cosas, mal hace el AS al calificar, de la forma como se atreve a hacerlo, el obrar de la COMISIONISTA, pues dicho calificativo se hace extensivo de manera directa a la BMC. Y lo que resulta aún más llamativo, es que el AS ignora sin autoridad alguna que no es ella sino la BMC el AUTORREGULADOR del MPV”*.

En efecto, el acuerdo es suscrito por la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., quien de acuerdo con el artículo 2.11.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, ejerce la función de autorregulación respecto de sus miembros. En el marco de la autorregulación se deben cumplir tres funciones fundamentales cuales son: la reglamentaria, que implica la facultad para expedir normas que van a regular a las personas sujetas a esta autorregulación y debe estar contenida en reglamentos y es ejercida por la Bolsa; la supervisión, que consiste en el monitoreo y seguimiento de los sujetos autorregulados y que es ejercida por el Área de Seguimiento de la Bolsa y finalmente la función disciplinaria que consiste en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas, la cual, cumple la Cámara Disciplinaria de la Bolsa.

Ahora, si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 2.1.1.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, ésta entidad *“ejercerá directamente las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria respecto de las actividades y operaciones que en ella se realicen por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas”* no es menos cierto que el mismo artículo determina que: *“La Cámara Disciplinaria de la Bolsa, órgano independiente y autónomo de la administración de la misma, será la instancia que tendrá a su cargo la imposición de sanciones por la comisión de infracciones y conductas sancionables realizadas por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas”*. Adicionalmente en relación con el Área de Seguimiento, también se consagra reglamentariamente su independencia, entre otras disposiciones en el artículo 2.2.4.1 del



Reglamento, según el cual se establece “El Jefe del Área de Seguimiento ostentará la calidad de representante legal de la Bolsa y deberá contar con la independencia necesaria para el ejercicio de sus funciones” así como en el artículo 2.1.1.4 en el que se prevé que “La Bolsa proveerá los recursos y mecanismos necesarios para el ejercicio de las labores inherentes a las funciones de autorregulación bajo condiciones de independencia y autonomía, efecto para el cual, propenderá por la independencia física, presupuestal y administrativa del Área de Seguimiento y de la Cámara Disciplinaria. Así mismo, la Bolsa garantizará la independencia del Área de Seguimiento y de la Cámara Disciplinaria en el desarrollo como tal de sus funciones. (...)”

De esta manera se debe resaltar el Área de Seguimiento y la Cámara disciplinaria si bien son áreas que hacen parte de la Bolsa cuentan con independencia física, presupuestal, y administrativa, con el único fin que desarrollen sus funciones de manera independiente y en este sentido, las decisiones adoptadas por la administración de ninguna manera pueden convertirse en una camisa de fuerza u orientar las decisiones de órgano disciplinario.

De otra parte y frente al argumento del investigado, se debe precisar que de la lectura del pliego de cargos, se evidencia que el área de seguimiento no califica el acuerdo celebrado, ni señala que dicho proceder no sea adecuado; lo que sí considera el órgano de supervisión que no se acompasa con una conducta diligente y de cumplimiento es que, sólo se logre un acuerdo o se llegue al mismo después de que las obligaciones se han incumplido, en efecto, respecto de la multa impuesta en el primer proceso disciplinario que se encuentra bajo estudio habían transcurrido casi 7 meses del incumplimiento en el pago de la sanción y de la segunda, 10 días. En efecto, el área de seguimiento lo expone de la siguiente manera:

Por otra parte, el referido acuerdo de pago no se ajusta a la obligación contenida en las resoluciones de sanción, pues el mismo fue efectuado el 14 de febrero de 2011, es decir, cuando ya se habían vencido los términos dispuestos para el pago de las multas, esto es 21 de julio de 2010 para el caso de la Resolución No. 009 de 2010 y para el caso de la Resolución 017 de 2011 el 4 de febrero de 2011, circunstancias estas que en sentir del Despacho, deja al descubierto el hecho de que el proceder de la comisionista no se compadece con un actuar diligente y cumplidor de los preceptos del autorregulador (...)

De esta manera, si bien en concepto de esta Sala el hecho de realizar un acuerdo de pago demuestra intención de pago y de cumplimiento y en este sentido debe ser tenido en cuenta en el análisis de la responsabilidad disciplinaria, también concuerda con el Área de Seguimiento en cuanto el mismo debe efectuarse oportunamente, y no cuando el incumplimiento ya se ha concretado. En efecto, una conducta diligente y responsable implica prevenir la ocurrencia del incumplimiento y en este sentido, tomar las medidas pertinentes antes de la ocurrencia del mismo. Sin embargo, en el caso concreto, la sociedad comisionista investigada permitió que se incumplieran las sanciones impuestas

por la Cámara Disciplinaria, sin tomar medidas, en el momento de pago y antes del mismo, para evitar dicho incumplimiento.

7.3.2. DE LA DOCTRINA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA

El Área de Seguimiento en el pliego de cargos, cita la doctrina de la Cámara Disciplinaria en relación con la naturaleza de las multas. Al respecto se pronuncia la sociedad comisionista investigada en los siguientes términos:

*“Indica AS que la CD ha dicho que: (i) la conducta de la **COMISIONISTA** traba el cumplimiento total del objetivo de la función disciplinaria, esto es, la profesionalización del mercado; (ii) impide el ejercicio adecuado de la actividad esencial del órgano disciplinario que es reprender las conductas que vayan en contra del ejercicio idóneo y adecuado de la profesión y de la actividad de intermediación de valores; (iii) hacer caso omiso de las sanciones impuestas afecta todo el mecanismo establecido causando un daño directo al mercado, a la bolsa y a las demás sociedades comisionistas, porque mengua la confiabilidad de los inversionistas y de los clientes; y, (iv) la conducta es de mayor gravedad porque se trata de la vulneración de un mecanismo establecido para la transgresión de las normas del mercado.*

*Nada de lo dicho por la CD es cierto, La **COMISIONISTA** asume que la conducta se refiere al presunto no pago de sanciones. Nada de lo citado por el **AS** y dicho por la **CD** ha sido siquiera sumariamente de (sic) demostrado y, por lo mismo, se trata de aseveraciones carentes de fundamento, tesis peligrosistas sin sustento fáctico o jurídico y meras suposiciones que no resultan vinculantes para la **COMISIONISTA**, citadas sólo con el fin de lograr sustentar un **PLIEGO**, en la pretendida creencia de que es esa la función que debe cumplir el **AS** y es inaceptable falta de lealtad al ejercer la función reglamentaria”.*

Al respecto, se debe precisar en primer lugar, que la doctrina de la Cámara Disciplinaria únicamente implica que éste órgano ha adoptado una posición respecto de este tipo de conductas, considerando dentro de su gravedad, la afectación directa a las funciones de la autorregulación. Ahora bien lo anterior, de ninguna manera implica que no se analice en cada caso, la situación específica presentada y la conducta asumida por la sociedad comisionista en el caso concreto. En efecto, no es posible llegar a las conclusiones citadas por el investigado en cuanto la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** de manera puntual trabó el cumplimiento total del objetivo de la función disciplinaria, o impidió el ejercicio de esta función o hizo caso omiso de las decisiones adoptadas entre otras conclusiones sin analizar el caso concreto, pues como se ha señalado y se profundizará posteriormente, el hecho de celebrar un acuerdo de pago es un aspecto concreto que se debe tener en cuenta y que demuestra una voluntad de cumplimiento, por lo cual es evidente que no son aplicables los presupuestos específicos utilizados en otros casos, aunque si sea una posición reiterada de éste órgano disciplinario que el no pago de las sanciones impuestas por la Cámara Disciplinaria es una conducta grave.

Nótese como el área de seguimiento señala que se trata de un caso **similar**, lo cual implica que no es el mismo y en ningún momento aplica específicamente las consecuencias señaladas a este proceso, sino simplemente expone la posición que ha tenido la Cámara Disciplinaria respecto de esta conducta.

De otra parte se debe pronunciar esta Sala respecto de las aseveraciones del investigado en cuanto los pronunciamientos de la Cámara Disciplinaria son tesis peligrosistas que implican meras suposiciones sin sustento.

Al respecto se debe recordar que no nos encontramos en un mercado común de intercambio de productos y que su actuar no se desarrolla en el sector real de la economía, sino en el sector financiero y de esta manera, su actividad acorde con la Constitución Política de Colombia ha sido catalogada como de interés público precisamente por ser de aquellas en donde se manejan recursos provenientes del público, y en esa medida se justifica la intervención estatal no sólo como regulador sino también, ejerciendo funciones de policía administrativa y la necesidad de una autorización previa del Estado para ejercer este tipo de actividades. Sobre el particular ha mencionado la Corte Constitucional³⁷:

“Ha dicho la Corte que la actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro - inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos.³⁸ Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal. En efecto, en el modelo “social de derecho”, en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido. La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P. art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales. Pero más allá de este interés público, corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público”.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Constitucionalidad C-1062 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³⁸ Cfr. Sentencia C- 1107 de 2001.

En punto del mercado bursátil, la intervención estatal tiene como objetivos acorde con la Ley 964 de 2005, los de proteger los derechos de los inversionistas, promover el desarrollo y la eficiencia del mercado de valores, prevenir y manejar el riesgo sistémico del mercado de valores y preservar el buen funcionamiento, la equidad, la transparencia, la disciplina y la integridad del mercado de valores y, en general, la confianza del público en el mismo³⁹.

Por su parte el órgano autorregulador persigue los mismos objetivos, señalados en el artículo 2.1.1.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa en los siguientes términos: *“(...) preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa, la profesionalización de los intermediarios, el cumplimiento oportuno de sus compromisos y en general, el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia”*.

De acuerdo con lo anterior, cuando se sancionan conductas que además de incumplir un deber establecido en los reglamentos como obligatorio ponen en peligro o afectan alguno de los objetivos no sólo de autorregulación, sino de toda la regulación del sector bursátil, no se trata de tesis peligrosistas como lo entiende el investigado, sino de propender por el mantenimiento de un mercado justo, organizado y transparente.

7.3.3. DE LA ILIQUIDEZ DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA PARA ATENDER CON EL PAGO DE LA SANCION

Señala el área de seguimiento en el pliego de cargos que una vez realizado el análisis de los estados financieros de la sociedad comisionista investigada se encontró lo siguiente: *“para la fecha en que la investigada tenía la obligación de satisfacer el pago de la multa impuesta a través de Resolución 104 de 2010 confirmada en segunda instancia, la sociedad reflejaba en sus estados financieros, en la cuenta ‘Disponible’ compuesta entre otras por lo existente en “Cuentas de Ahorro” (\$ 121.12 millones) , ‘Bancos’ (\$ 7.83 millones) y ‘Caja’ (\$ 500.000) la suma total de \$129.45 millones de pesos, así mismo contaba con corte al 31 de diciembre de 2010 en la cuenta Disponible la suma de \$ 193.89. En lo que hace a la multa impuesta a través de Resolución 128 de 2010 confirmada por la Resolución 017 de 2011 de la Sala Plena, la sociedad comisionista AGRONEGOCIOS S.A. registraba en la cuenta Disponible \$187.13 millones de pesos a enero 31 de 2010, es decir, contaba con los recursos suficientes para cancelar las multas impuesta por la Cámara Disciplinaria”*.

Al respecto la sociedad comisionista investigada en sus descargos, señala que no existe disposición legal que indique que el disponible se encuentra afecto al pago de multas, y que son otros los análisis que se deben efectuar. En este sentido resalta que si bien presentaba un saldo en el disponible, también tenía obligaciones corrientes que excedían dicho saldo. Agrega a lo anterior:

³⁹ Congreso de la República de Colombia. Ley 964 de 2005. Artículo 1.

VIII. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

En este punto, es menester que la Sala evalúe los criterios de graduación de la sanción, 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 que considere pertinentes.

Tal como se mencionó, la autorregulación, en sus tres funciones, es fundamental para el mercado administrado por la Bolsa, toda vez que con ésta se propende por el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia. Por lo tanto, el abstraerse del cumplimiento de las obligaciones impuestas por los órganos de autorregulación, constituye una violación no solo al ordenamiento jurídico y al reglamento, sino que pone en riesgo todo el sistema. En efecto, tal como lo sostiene la doctrina, *“el aspecto disciplinario de la autorregulación fue reconocido por la ley del mercado de valores, señalándose desde entonces como una de las funciones a las cuales deben estar sometidos los intermediarios para entenderse autorregulados. Esto significa que la actividad disciplinaria o sancionatoria es parte esencial del esquema de autorregulación, a tal punto que sin ella no existe el esquema tampoco”*⁴³

Es por lo anterior que este tipo de conductas vulneran el mecanismo mismo establecido para la violación de las normas que rigen este mercado, reconocido expresamente en la ley, y para la protección de los intereses propios de este mercado.

No obstante lo anterior, en relación con la conducta objeto de investigación, encuentra la Sala que si bien el incumplimiento de una sanción impuesta por la Cámara Disciplinaria, en sí misma se constituye en una de las conductas que este órgano disciplinario ha considerado de la mayor gravedad, en el caso concreto existen circunstancias atenuantes de la conducta que conllevan a que no sean aplicables los supuestos analizados en casos similares, pues existe una voluntad de pago demostrada.

En efecto, considera esta Sala que con la celebración del acuerdo de pago, la sociedad comisionista demuestra que no se encuentra haciendo caso omiso de las sanciones impuestas sino todo lo contrario, está tomando las medidas necesarias para dar cumplimiento a las mismas.

Lo anterior, evidencia diligencia y voluntad de cumplimiento por parte de la sociedad, situación que debe atenuar en gran medida la conducta. De hecho debe resaltarse que de

⁴³ ARIZA MARIN, Ever Leonel. Autorregulación en el mercado de Valores de Colombia: Análisis de su Aspecto Disciplinario. Revista Maestría Derecho Económico Bogotá Colombia. Vol. 5 No5 Pág 155-200. Enero-diciembre de 2009.

(http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/6.LeonelAriza.pdf)

acuerdo con comunicación remitida por la Directora de Gestión de Recursos Financieros a la Sala de Decisión, para la fecha de la solicitud de la prueba, esto es octubre de 2011, la sociedad comisionista había efectuado el pago oportuno de las cuotas establecidas en el acuerdo, así como los intereses causados hasta septiembre de 2011.

De esta manera considera la Sala que la sociedad comisionista adoptó una medida adecuada y pertinente para efectos de dar cumplimiento a la sanción impuesta y así evitar los efectos nocivos que este tipo de conductas genera, sin embargo, lo cierto es que dichas medidas no se tomaron oportunamente.

Siguiendo esta línea considera la Sala de Decisión que se debe efectuar un llamado de atención a la sociedad comisionista, en cuanto ante una sanción disciplinaria por la importancia que la misma reviste, se deben tomar todas las medidas para dar cumplimiento a la misma, en la fecha establecida para el efecto y de acuerdo a lo ordenado por el órgano disciplinario.

De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, y en consideración a los antecedentes de la sociedad comisionista y a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de la falta estudiada, por unanimidad la Sala de Decisión No. 15 de la Cámara Disciplinaria decide imponer una sanción de AMONESTACIÓN PÚBLICA.

Es de anotar, que el incumplimiento del acuerdo efectuado por la sociedad comisionista con la Bolsa para el pago de la sanción, desvirtuaría las consideraciones tenidas en cuenta para la valoración de la conducta en el presente proceso. En dado caso, habría lugar a la aplicación de la doctrina reiterada de la Cámara Disciplinaria que ha considerado este tipo de conductas como gravísimas por las consideraciones ya efectuadas en la presente Resolución.

IX. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista miembro de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. **AGRONEGOCIOS S.A.**, con AMONESTACIÓN PÚBLICA por el incumplimiento en el pago de sanciones pecuniarias impuestas por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, de acuerdo con las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar a la sociedad, **AGRONEGOCIOS S.A.**, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndole 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 TERCERO: 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 BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndole 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 CUARTO: Comunicar a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Vicepresidencia Jurídica - Secretaría General de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., el contenido de esta Resolución para lo de su competencia, una vez ésta se encuentre en firme.

Dada en Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de enero de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)
SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

(original firmado)
ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria

