

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

Resolución No. 475
(16 de junio de 2020)

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confieren la Ley 964 de 2005, el Decreto 2555 de 2010, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante “Reglamento”, decide una investigación disciplinaria, previas las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

El 12 de febrero de 2020 el Jefe del Área de Seguimiento radicó ante la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos institucional elevado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Agrobolsa S.A., acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada en ciento sesenta y un (161) folios y un (1) CD.

De acuerdo con el artículo 2.3.2.1 del Reglamento (vigente para la fecha de los hechos) y en desarrollo de la metodología establecida por el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión que conoció del caso, la cual fue integrada por las Doctoras Luz Ángela Guerrero Díaz, Ángela María Arroyave O’Brien, además del Doctor Luis Fernando López Roca.

En sesión No. 629 del 19 de febrero de 2020 y conforme la Resolución 471 de la misma fecha, la Sala decidió designar a la doctora Luz Ángela Guerrero Díaz como su Presidente y admitir el pliego de cargos al encontrar que se adecuaba a los requisitos exigidos por el Reglamento. Sin embargo, en sesión 350 del 26 de febrero de 2020, la Cámara Disciplinaria en Sala Plena, consideró que al momento de proferirse la Resolución 471 ya se encontraba en vigencia el nuevo Reglamento, por lo que el traslado del pliego de cargos a la investigada debía hacerse conforme la nueva regulación, específicamente con lo establecido en el artículo 2.5.2.2.2. del Reglamento.

En virtud de lo anterior, se expidió la Resolución 473 del 26 de febrero de 2020, mediante la cual, la Sala procede a dar alcance a la Resolución 471, modificando su numeral Segundo y ordenando que el traslado del pliego de cargos a la investigada se haga por 15 días hábiles prorrogables por 10 días hábiles más, conforme al artículo 2.5.2.2.2 para que dentro de este término presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, si así lo requiriera.

La investigada, a través de su Representante Legal, solicitó prórroga para la presentación de descargos el 16 de marzo de 2020, solicitud que fue concedida por la Secretaría de la Cámara Disciplinaria ese mismo día.

Mediante Boletín Informativo del 24 de marzo de 2020, la Secretaria de la Cámara Disciplinaria informó que, por instrucción de la Sala Plena del citado órgano en atención al aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenado por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, se decidió suspender los términos de todas las actuaciones disciplinarias a partir de esa fecha y hasta el 8 de abril de 2020 y por tanto, durante este periodo no se realizarían notificaciones, ni se practicarían pruebas, ni se recibirían documentos de los investigados o sus apoderados.

La suspensión de términos de todas las actuaciones disciplinarias fue prorrogada hasta el 25 de mayo de 2020, mediante Boletines Informativos del 13 de abril, 27 de abril y 12 de mayo de 2020.

Con la expedición del Boletín publicado el 22 de mayo de 2020, se informó de la reanudación de los términos de las actuaciones disciplinarias a partir del 26 de mayo de 2020, haciendo uso principalmente del correo electrónico institucional y de las herramientas tecnológicas y de comunicaciones con el fin de evitar al máximo los desplazamientos de las personas, por efectos de la pandemia del Covid-19.

Una vez reanudados los términos procesales y finalizado el término de prórroga para dar respuesta al pliego de cargos, el día 3 de junio de 2020 la investigada presentó su escrito de descargos dentro del término previsto para tal efecto.

Posteriormente, en la sesión No. 636 del 16 de junio de 2020, la Sala de Decisión estudió los hechos que dieron lugar al pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento, así como los descargos de la sociedad comisionista investigada, analizó las pruebas obrantes en el expediente y procedió a aprobar por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, y las personas vinculadas a éstas, *“...en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos (...)”*, situación que se evidencia en el presente caso.

En desarrollo de la mencionada facultad, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación advirtiendo la inexistencia de vicios procesales que pudieran anular la presente decisión.

3. Síntesis del pliego de cargos

El pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento presenta una descripción de los hechos objeto de investigación, una evaluación de las explicaciones presentadas, un análisis de las pruebas recaudadas y los demás elementos exigidos por el Reglamento, describiendo las conductas endilgadas a la investigada, como se relaciona a continuación.

En el pliego se señala un (1) cargo como consecuencia de la comisión de conductas que en criterio del Área de Seguimiento deben ser sancionadas por la Cámara Disciplinaria por ser violatorias de disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

CARGO ÚNICO: “Presunto incumplimiento en el pago de la operación Forward MCP No. 32180192”

La formulación del presente cargo corresponde a una operación celebrada el día 16 de junio de 2018 entre las sociedades Agrobolsa S.A. (comisionista compradora) actuando por cuenta de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, y Correagro S.A. (comisionista vendedora) actuando por cuenta de Organización Imperial NRC S.A.

En la citada operación se negoció como subyacente un “servicio de alimentación mediante suministro por ración” por un valor de ocho mil ochocientos millones de pesos (\$8.800'000.000) que debían ser entregados y pagados según las condiciones establecidas en la Ficha Técnica de Negociación¹. Los inconvenientes evidenciados por el Área de Seguimiento, en lo que al pago de la operación respecta, se dieron frente a las líneas Nos. “74-2” y “82-1”.

En primer lugar, la línea No. 74-2, según la información allegada por el Área de Seguimiento, tenía fijada como fecha inicial de pago el día 26 de marzo de 2019, sin embargo, esta fue prorrogada a través de la celebración de varios comités arbitrales, así:

- La fecha fijada para el día 26 de marzo de 2019 fue posteriormente modificada para el día 27 de marzo de 2019.
- La fecha fijada para el día 27 de marzo de 2019 fue posteriormente modificada para el día 1 de abril de 2019.
- La fecha fijada para el día 1 de abril de 2019 fue posteriormente modificada para el día 8 de abril de 2019.
- La fecha fijada para el día 8 de abril de 2019 fue posteriormente modificada para el día 8 de mayo de 2019.
- La fecha fijada para el día 8 de mayo de 2019 fue posteriormente modificada para el día 7 de junio de 2019.
- La fecha fijada para el día 7 de junio de 2019 fue posteriormente modificada para el día 4 de octubre de 2019.

¹ Fs. 155-159, Exp. 191-2020.

En segundo lugar, la línea No. 82-1, según la información allegada por el Área de Seguimiento, tenía fijada como fecha inicial de pago el día 8 de abril de 2019, sin embargo, esta fue prorrogada a través de varios comités arbitrales, así:

- La fecha fijada para el día 8 de abril de 2019 fue posteriormente modificada para el día 8 de mayo de 2019.
- La fecha fijada para el día 8 de mayo de 2019 fue posteriormente modificada para el día 7 de junio de 2019.
- La fecha fijada para el día 7 de junio de 2019 fue posteriormente modificada para el día 4 de octubre de 2019.

Los saldos pendientes de pago por estas 2 líneas se resumen en el siguiente cuadro:

No. Operación	No. Línea	Fecha Pago	Saldo Línea
32180192	74-2	04/10/2019	127'605.891
32180192	82-1	04/10/2019	2'445.784
Total			130'051.675

Así pues, muestra el Área de Seguimiento que la fecha máxima de pago para las dos líneas era el 4 de octubre de 2019, cuya sumatoria ascendían a \$130'051.675. No obstante, añade en su escrito, el 4 de octubre de 2019 la Bolsa, en su calidad de administrador del sistema de Compensación y Liquidación de las operaciones celebradas, evidencia que los recursos correspondientes a las líneas mencionadas no ingresaron en la cuenta de liquidación ni total, ni parcialmente.

Adicionalmente, se menciona que el día 22 de octubre de 2019 se celebró comité arbitral entre las partes (Acta 144 ²) pero no se llegó a ningún acuerdo pues el mandante comprador indicó que no contaba con el respaldo presupuestal para poder cancelar tales líneas, debido a una sobre ejecución de la anualidad según registro presupuestal 2018 y a falencias presupuestales.

Finalmente, el día 31 de octubre de 2019 la Bolsa decreta el incumplimiento de la operación por **NO PAGO** dentro de los términos dispuestos.

Es en este sentido que la citada Área considera que Agrobolsa S.A. desconoció sus obligaciones como comprador participante en el mercado administrado por la BMC pues no actuó de la manera que le exigía su posición de comisionista comprador al omitir realizar el pago de las líneas mencionadas, dentro de los

² - fs. 14 y 15, exp. 191-2020.

términos fijados y pactados para ello, obligación que recaía en su cabeza en virtud de los efectos y obligaciones derivadas de la celebración del contrato de comisión.

Por tal motivo, recomienda a la Sala la imposición de una sanción de Multa por la presunta vulneración de las siguientes disposiciones:

Normas Infringidas.

- Numeral 6 y 11 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010; (Vigente al momento de los hechos) ³
- Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento; (Vigente al momento de los hechos) ⁴
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento; (Vigente al momento de los hechos) ⁵
- Numerales 11 y 13 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento. (Vigente al momento de los hechos) ⁶

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, vía correo electrónico el 3 de junio del año en curso, la investigada solicita *“el cese de cualquier actividad adicional sobre los hechos objeto de investigación y se ordene el archivo de la presente investigación por ausencia de infracción de cualquier norma (...)”*, considerando los argumentos que a continuación se exponen brevemente:

³ **Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006).** 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: (...) **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. **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.

⁴ **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** 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; (...) **15.** 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.

⁵ **Artículo 5.2.2.2. Cumplimiento de las operaciones.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión.

⁶ **Artículo 2.2.2.1. Alcance.** Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas. **11.** Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. **13.** Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa o los deberes correspondientes al desarrollo de las actividades autorizadas.

- **Incumplimiento en el pago de la operación Forward MCP No. 32180192.**

Frente a la imputación, en principio, la investigada en su argumentación señala que el incumplimiento que se le imputa tiene origen en un evento de fuerza mayor atribuible a los instructivos impartidos por la Superintendencia Financiera de Colombia en el año 2013 en cuanto al manejo de los recursos públicos en operaciones del Mercado de Compras Públicas – MCP. ya que estos ordenan que los recursos públicos destinados al cumplimiento de las obligaciones dinerarias de pago pactadas en las operaciones celebradas a través del MCP deben ser girados directamente por los comitentes participantes a la Bolsa y no a las sociedades comisionistas de Bolsa, lo que para la investigada constituye una modificación de los procedimientos de pago y cumplimiento de las operaciones en este mercado.

Esta fuerza mayor, vista desde la perspectiva de la investigada, se materializa en el momento en que al originarse una obligación de pago, es el comitente el responsable de girar los recursos de forma directa a la Bolsa sin que sean transferidos a las sociedades comisionistas, ya que en caso de incumplimiento por parte del comitente, en virtud del artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de Bolsa y las instrucciones de la Superintendencia Financiera, se prohíbe que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa den cumplimiento directo a sus obligaciones y no se les obliga a responder con sus propios recursos, *“porque, esto implicaría la autorización de la realización de operaciones por cuenta propia cuyo desarrollo se sujeta a un régimen especial”*.

Dicho lo anterior, indica en sus descargos la investigada, que como consecuencia de esa imposibilidad de tener injerencia alguna en materia de pago y/o giro de recursos públicos, las actuaciones exigibles a las sociedades comisionistas que se encuentren en tal situación no pueden ser examinadas desde un ámbito distinto al de la responsabilidad de medio, pues lo que habría que determinar es el grado de diligencia empleada por la sociedad y no proceder como lo hizo el Área de Seguimiento, de facto, a realizar una imputación de manera objetiva por el mero incumplimiento en el pago de la operación, violando así su derecho al debido proceso .

Ahora, de cara al caso en concreto manifiesta que el incumplimiento en el pago de la operación objeto de discusión es atribuible a su comitente, toda vez que, como quedó claro en Comité Arbitral del 22 de octubre de 2019, el comitente comprador indicó que no podía llevar a cabo el pago de las líneas correspondientes por presentarse inconvenientes de índole presupuestal con posterioridad a la celebración de la operación. Así las cosas, la investigada procede a enunciar cuáles fueron aquellas actuaciones desplegadas por ella, enunciando una serie de correos y comunicaciones que en su opinión prueban que hizo el seguimiento correspondiente y actuó con diligencia y profesionalismo en desarrollo del contrato de comisión.

5. Consideraciones de la Sala

5.1.- Consideraciones respecto del Cargo en concreto: “Presunto incumplimiento en el pago de la operación Forward MCP No. 32180192”

Antes de abordar el caso específico, la Sala considera necesario detenerse a examinar varios de los conceptos referidos en el escrito de descargos con el fin de evaluar los argumentos presentados por la investigada y así brindar mayor claridad respecto del contrato de comisión y la postura que maneja la Cámara Disciplinaria frente a la obligación de pago en el Mercado de Compras Públicas – MCP y las instrucciones dictadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, así:

Frente al contrato de comisión, cabe decir que la Cámara Disciplinaria en numerosas decisiones ha dejado en claro la posición que tiene frente a este contrato eje de la actividad desarrollada por las sociedades comisionistas, por lo que comparte por completo los argumentos esbozados por el Área de Seguimiento en lo que atañe a este particular. De esta manera, concuerda con ella en cuanto a que el contrato de comisión, como se encuentra previsto en el artículo 1287 del Código de Comercio, es una especie de mandato sin representación, por medio del cual se le encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena.

De esto se desprende entonces que, por tratarse de un mandato sin representación, las sociedades comisionistas al actuar en el marco de dicho contrato, lo hacen siempre en nombre propio, por lo que los efectos y obligaciones que de allí se deriven se radican en su cabeza. Lo anterior no significa nada distinto a que todas las obligaciones, como en este caso la obligación de pago, son responsabilidad de la sociedad comisionista que actúa por cuenta de su comitente, de manera que no es otra sino ésta la llamada a responder de cara al negocio encomendado por su comitente.

Como se indicó, tal argumentación no resulta novedosa para la Cámara Disciplinaria, pues ha sido analizada en varias oportunidades así:

<< la Sala Plena se permite indicar que tal y como se expuso en la Compilación Doctrinaria 2014-2016, para la Cámara Disciplinaria no existe duda que, ante el mercado, y de cara a la responsabilidad disciplinaria, la llamada a cumplir las obligaciones contraídas en el escenario de la bolsa, derivadas de la celebración del contrato de comisión es la sociedad comisionista. Sobre este particular, es importante resaltar que, en consideración de la Cámara, las obligaciones de medio derivadas de este contrato se refieren exclusivamente a la rentabilidad o utilidad que pueda obtener el comitente por las operaciones que por su cuenta celebra su mandatario comisionista, pues, se resalta que la mayoría de las obligaciones y deberes que adquiere el comisionista ante sus contrapartes, por su condición de profesional del mercado, no son de medio sino de resultado (vr.gr. deber de información, deber de mejor ejecución, deber de asesoría, obligación de pago, obligación de entrega, obligación de constituir garantías -para los casos aplicables-, etc.) Así las cosas, en ninguna ocasión han resultado de recibo para el tribunal disciplinario, argumentos tendientes a desconocer la obligación directa de cumplir, por parte de los miembros, los compromisos adquiridos en el mercado en su nombre y por cuenta de sus clientes.

Así, la Sala comparte lo dicho y toma como suyas las palabras del a quo respecto a que “(...) las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio, pero por cuenta del comitente, lo que significa que frente a la

contraparte en la operación que se celebra en el mercado de la Bolsa es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte, pero tiene a su vez, la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente.>>⁷

Hecha la anterior precisión, se debe establecer la incidencia que tiene el contrato de comisión en el caso de las operaciones de MCP celebradas en el escenario de negociación de la Bolsa, como la operación que nos ocupa en el presente análisis, así:

Primero, el Mercado de Compras Públicas o “MCP” es un mercado especializado para atender las necesidades de compra de las Entidades Estatales, mediante un proceso de selección abreviada. Este Mercado tiene por objetivo realizar negociaciones en condiciones de mercado para la compra de bienes de características técnicas uniformes y/o productos de origen o destinación agropecuaria con destino a Entidades Estatales.

Segundo, en este tipo de operaciones pueden identificarse 5 participantes, a saber:

1. El comitente comprador (Entidad Estatal).
2. La sociedad comisionista de bolsa que actúa por cuenta del comitente comprador.
3. El comitente vendedor.
4. La sociedad comisionista de bolsa que actúa por cuenta del comitente vendedor.
5. La Bolsa Mercantil de Colombia como escenario de negociación, encargada de la compensación y liquidación de las operaciones.

Tercero, al celebrarse una operación en el Mercado de Compras Públicas, estos actores se relacionan, en principio, cada sociedad comisionista y su comitente de manera independiente al forjar un vínculo negocial primigenio que es el contrato de comisión; pero a su vez, la sociedad comisionista compradora y la sociedad comisionista vendedora se encuentran vinculadas como contrapartes en el marco de la celebración de la compraventa que constituye el objetivo principal de estas operaciones pues corresponde al encargo que cada comitente hace a la SCB que actúa por cuenta de éstos. Así pues, a modo ilustrativo, es en esta compraventa en donde cada sociedad comisionista, en el marco del contrato de comisión celebrado con sus comitentes, debe asumir, entre otras, las obligaciones de pago y de entrega de bienes o servicios negociados según la punta en la que actúe.

Al respecto, se refirió sobre este tema la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria indicando que:

“Así las cosas, el negocio se forma entre el comisionista y su contraparte en la operación, de manera que el comisionista es quien recibe los efectos del contrato que celebra para su comitente, quedando, por lo tanto, obligado a cumplir las obligaciones derivadas del mismo, e investido de su condición de acreedor de las obligaciones a su favor. En consecuencia, el comisionista, es el sujeto

⁷ Pág 8, Resolución 106 de 2018, Sala Plena – Cámara Disciplinaria.

negocial comprometido personalmente en el negocio, con independencia de su obligación de transferir los efectos del mismo a su comitente.”⁸

Por otro lado, y continuando con el análisis del caso, se encuentran las instrucciones impartidas en el año 2013 por la Superintendencia Financiera de Colombia que establecen un actuar particular por parte de las sociedades comisionistas, a las que se refiere la investigada en sus descargos, argumentación frente a la cual, la Sala Plena ha expuesto que:

*“(…)De esta manera, considera la Sala que acierta el Área de Seguimiento en su argumento y, se permite precisar que frente a las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, la Circular Única de Bolsa dispone claramente en su artículo 3.1.3.5.3 que tales disposiciones no alteran ni modifican las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes, por lo que, **la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades Comisionistas Miembros.***

*En esta medida, considera la Sala que, si bien la instrucción impartida por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia implica que los recursos correspondientes a las garantías de las operaciones se efectuará por parte de las comitentes compradoras de manera directa ante la Bolsa, esto es, sin que pasen por la respectiva Sociedad Comisionista Miembro que actúe por su cuenta y en tal sentido la obligación de las comisionistas que las representan es de medio por lo que son juzgadas conforme la diligencia desplegada, **tal consideración sin embargo, no aplica de la misma manera frente a la obligación de pago, ya que en virtud del contrato de comisión, como ya se precisó, el directo obligado es la sociedad comisionista y por ello su obligación no sería de medio sino de resultado lo que la conmina a que sea ésta quien cumpla con tal obligación frente a los ojos de su contraparte y de la Bolsa misma.** (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Al efecto se advierte, dicho precepto no podría entenderse de otra manera pues, si en gracia de discusión con base en las referidas instrucciones del órgano de supervisión, se relevara a las comisionistas de la obligación de pago que tienen en su cabeza, se produciría allí sí, un verdadero desconocimiento de la naturaleza del contrato de comisión y de la Bolsa Mercantil de Colombia como escenario mismo de negociación, ya que se “desfiguraría” dicho contrato y las operaciones que en su seno se celebran pasarían a ser meras compraventas, para la cual no habría necesidad de que los actores acudieran a este mercado debidamente administrado y organizado. Lo anterior por cuanto, huelga decir, son precisamente las garantías, condiciones y términos, como los que asumen los participantes expertos y calificados que aquí participan, lo que hace que los diferentes agentes acudan a este escenario, al dar por hecho que cuentan con el respaldo, transparencia, seguridad y seriedad que les brinda la Bolsa y que seguramente se abstendrían de participar en otras condiciones, lo que implica de contera y como contrapartida, que las partes deban atenerse a las vicisitudes propias de este tipo de negocios.”

⁸ IDEM.

De las consideraciones expuestas se colige entonces que el artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de Bolsa y las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera, se refieren principalmente a la obligación de constitución de garantías que se encuentra circunscrita a las operaciones de MCP. No obstante, la Circular Única de Bolsa es diáfana al señalar que la mencionada disposición no altera ni modifica las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes y, por ende, si bien es la entidad estatal la que debe girar los recursos, es claro que la obligación de realizar el pago nunca deja de ser de la sociedad comisionista puesto que, se reitera, el negocio es celebrado en nombre propio. Así, es de conocimiento general que tal obligación debe ser asumida por las sociedades comisionistas pues, de lo contrario, se estaría yendo en contravía de la esencia misma del contrato de comisión prevista en la normatividad que lo regula.

En este sentido se concluye que la postura de la Cámara Disciplinaria ha sido constante al señalar que en cumplimiento del contrato de comisión que las sociedades comisionistas celebran con sus comitentes, las obligaciones que se derivan del negocio jurídico celebrado dentro del escenario de Bolsa y específicamente en el MCP son de resultado y, por ello, son responsabilidad de las sociedades comisionistas, ya que, a pesar de actuar por cuenta ajena, las negociaciones se efectúan en nombre propio. Entonces, las sociedades comisionistas que actúan por cuenta de entidades estatales no pueden asumir un rol pasivo en las operaciones de MCP ni mucho menos omitir sus compromisos alegando como excusa las instrucciones impartidas por la Superintendencia, porque, como se reiteró en precedencia, la Circular Única de Bolsa establece que las obligaciones de las comisionistas se mantienen incólumes sin perjuicio de lo preceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En este mismo orden de ideas, se sustrae, igualmente, que, al tratarse de una entidad estatal, el acompañamiento, seguimiento y asesoría por parte de la sociedad comisionista de cara a su comitente, son fundamentales para llevar a cabo los negocios de forma exitosa, por lo que sin perjuicio de que la obligación de pago sea una obligación de resultado, las sociedades comisionistas también deben demostrar que su actuar, en todo momento, ha sido diligente y acucioso en pro de la ejecución del negocio y de las demás obligaciones accesorias, sin que el análisis de su responsabilidad en materia disciplinaria pueda circunscribirse al ejercicio de tales funciones que se consideran propias del ejercicio profesional de su actividad como sociedad comisionista.

Por último, pero no menos importante, encuentra esta Sala necesario mencionar que debidamente probada la diligencia desplegada por la sociedad comisionista que actúa en la punta compradora, respecto de sus obligaciones principales y accesorias, aunque no resulte suficiente para eximirle de responsabilidad frente a su obligación principal de pago, la misma no es desconocida en ningún momento por parte de la Cámara Disciplinaria sino que, por el contrario, es observada y analizada como un factor que incide directamente al momento de imposición de la sanción correspondiente, ya que, según el grado de diligencia desplegada por parte de la investigada, sus actuaciones pueden jugar un papel trascendental como criterio de atenuación de las sanciones que eventualmente, si fuere el caso, se llegasen a imponer.

Efectuada la reiteración de la postura de la Cámara Disciplinaria sobre el particular, la Sala de Decisión procede a plantearla frente al estudio del caso particular.

En el escrito de descargos la investigada resalta en uno de sus apartes que con ocasión de las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera, se configuraría un fenómeno de “fuerza mayor” que imposibilita cumplir con la obligación de pago por parte de la firma comisionista de la punta compradora, argumento que esta Sala no considera de recibo y, por ello, comparte lo dicho por el Área de Seguimiento, en el sentido en que si bien las citadas instrucciones suponen un proceso particular que busca propender por la transparencia y eficacia de las negociaciones de MCP de cara al giro y a la salvaguarda de los recursos públicos, éstas fueron expedidas en el año 2013 razón suficiente para concluir que el argumento de “fuerza mayor” puesto de presente por la investigada, no tiene cabida en este momento pues no cumple las características de la fuerza mayor ni del caso fortuito establecidas por la ley.

Lo anterior por cuanto la expedición de tales instrucciones no constituye actualmente una circunstancia sobreviniente ni mucho menos irresistible o imprevisible, teniendo en consideración que se trata de una instrucción que tiene más de 6 años de vigencia, de lo que es posible inferir que la sociedad comisionista, durante estos años, ha podido ejecutar un número importante de operaciones de MCP bajo estas disposiciones y reglas, por lo que un argumento de este tipo resulta inválido, infundado y, cuando menos, carente de sentido ; esto, sin dejar de lado que en su papel de profesional experto en este segmento de negocio, ha tenido tiempo más que suficiente no sólo para adecuar sino para consolidar su actuar de tal manera que pueda llevar a cabo y sin contratiempos, diferentes operaciones de MCP sin pretermitir el cumplimiento de dichas instrucciones y los demás deberes que su calidad de comisionista le implica.

Por otra parte, también observa la Sala que la investigada adujo una presunta violación al debido proceso, en el entendido que el Área de Seguimiento realizó su imputación de forma objetiva desconociendo la culpabilidad y la diligencia desplegada por ella y que, en su criterio, son indispensables en el análisis de la ocurrencia de un evento de incumplimiento en el pago. Frente a tal afirmación, la Sala disiente del argumento planteado por la investigada, pues considera que cuando se está en presencia de una obligación de resultado, como lo es la obligación de pago en el contrato de compraventa que celebra la sociedad comisionista investigada como punta compradora en el MCP, su incumplimiento da lugar a un régimen objetivo de responsabilidad en el que no podrá exonerarse demostrando la ausencia de culpa ni la actividad de diligencia desplegada, pues en este caso solo la prueba de una “causa extraña” tendría la virtualidad de exonerarla de dicha responsabilidad, lo que no aparece ni alegado ni probado en el expediente.

Quiere significar lo anterior, que cuando el Área de Seguimiento, como en el caso particular del incumplimiento de la obligación de pago, inicia la investigación y dentro de ésta analiza los hechos, las normas violadas y las pruebas obrantes en el expediente y posteriormente efectúa imputación a la investigada mediante la formulación del pliego de cargos, no requiere del análisis de la diligencia desplegada por ésta en orden al cumplimiento de la obligación, pues, se repite, se trata de una obligación de resultado en la que su simple inejecución o incumplimiento da lugar a responsabilidad, pudiéndose exonerar solo alegando y probando la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho de un tercero, que de ninguna manera será su comitente.

No obstante, la diligencia desplegada por la investigada para dar cumplimiento a la obligación a su cargo, será tenida en cuenta por la Sala de Decisión en el evento de considerarse suficiente y debidamente probada dentro del expediente como atenuante de la sanción a imponer.

Así las cosas, la Sala no encuentra fundamento válido en el argumento planteado en lo que atañe a la supuesta violación al debido proceso pues, cabe recordar que las funciones desempeñadas tanto por el Área de Seguimiento como por la Cámara Disciplinaria se encuentran debidamente regladas y establecidas en el Reglamento, por lo que sus miembros y funcionarios circunscriben su marco de acción a éste, y es, en ejercicio de estas funciones, que el órgano de Autorregulación en conjunto ha sido y es el primer garante de dichas disposiciones.

Continuando, y en concordancia con lo anterior la investigada señala que procedió con una serie de actuaciones y comunicaciones diligentes con miras a que su comitente realizara el giro de los recursos y así honrar la operación. Las comunicaciones y correos que la investigada enuncia en su escrito de respuesta al pliego de cargos⁹, son los siguientes:

- Correo electrónico del 29 de mayo 2019 (p. 63)
- Oficio 000990 del 29 de mayo 2019 radicado en la USPEC (p. 91)
- Correo electrónico del 17 de julio 2019(p. 69)
- Correo electrónico del 20 de junio 2019 (p. 71)
- Correo electrónico del 20 de junio 2019 (p. 73)
- Oficio 001331 del 10 de julio 2019 (p. 93)
- Oficio 001337 del 30 de julio 2019
- Correo electrónico del 28 de agosto 2019
- Correo electrónico del 27 de septiembre 2019
- Correo del 2 de octubre 2019

Teniendo en consideración dichas comunicaciones y los argumentos esbozados por la investigada, la Sala procedió a su estudio y valoración como supuesta prueba de la diligencia desplegada, encontrando que, efectivamente, pese a que la obligación principal consistente en realizar el pago correspondiente de las dos líneas restantes fue incumplida, la sociedad investigada instó en numerosas oportunidades a su comitente entidad estatal el giro de los recursos al Sistema de Compensación y Liquidación de la BMC.

Del mismo modo, se observa que incluso se buscó prorrogar la operación y llegar a acuerdos mediante la celebración de comités arbitrales, desafortunadamente infructuosos, debido a la particular situación por la cual estaba atravesando el comitente. No obstante, la Sala considera que la sociedad comisionista investigada adoptó una postura activa de cara al cumplimiento de la operación y al acompañamiento brindado a la entidad estatal, aunado a las comunicaciones referidas, por lo que esta Sala concluye que la

⁹ Págs. 7 y 8, Respuesta pliego de cargos.

investigada sí tuvo un actuar diligente y, por tal razón, esa circunstancia será tenida en cuenta como un factor de atenuación al momento de imponer la sanción.

En suma, la Sala concluye que la obligación de pago de la operación objeto de discusión es de resultado, y, por ende, el impago es atribuible a la investigada en virtud de la actuación y los efectos emanados del contrato de comisión. Y si bien, como se dijo antes, la Sala encuentra probada la diligencia desplegada por Agrobolsa y por ello procederá a atenuar la sanción correspondiente, se hace hincapié en que dicho actuar diligente no tiene la virtualidad de exonerar su responsabilidad por el incumplimiento de la obligación que, se insiste, era de su resorte.

Finalmente, la Sala considera necesario precisar que cuando las sociedades comisionistas de Bolsa, con el fin de honrar las obligaciones que contraen en desarrollo de los contratos que celebran por cuenta de sus comitentes, pagan con sus propios recursos y cumplen de esta manera las obligaciones que adquieren en su calidad de punta compradora, en manera alguna se puede considerar que están realizando “operaciones por cuenta propia”, como mal lo asegura la sociedad comisionista investigada, sino dando cumplimiento al contrato de comisión en desarrollo del cual se ha vinculado directamente en la operación de compraventa.

De esta manera, teniendo en cuenta todo lo enunciado en los párrafos precedentes la Sala encuentra a la investigada responsable por el incumplimiento endilgado y, por tanto, comparte las apreciaciones y argumentos expuestos por el Área de Seguimiento, de forma que procederá a imponer la sanción correspondiente por la vulneración de las normas citadas.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables por parte de la investigada. A su vez, y teniendo en cuenta que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas referidas, la Cámara Disciplinaria, en Sala de Decisión, frente a las conductas desplegadas por la investigada, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación: **(i)** la gravedad de los hechos y la infracción, **(ii)** las modalidades y circunstancias de la falta y, **(iii)** la diligencia desplegada por la investigada.

De esta manera, la Sala recuerda a la investigada que debe tenerse en cuenta que la participación en los mercados bursátiles de commodities constituye una obligación en cabeza de sus profesionales de actuar con seriedad, profesionalismo, diligencia y rectitud, de cara a propender por la continua seguridad de éste, en procura constante de la confianza general del público. Así mismo, tal participación se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los involucrados.

Bajo estas consideraciones, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo consagrado en el Reglamento de la Bolsa, la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala de Decisión decide imponer, por unanimidad, para el único cargo formulado una sanción de MULTA de tres (3) salarios mínimos legales vigentes por la infracción de las normas en la conducta analizada.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia,

7. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista AGROBOLSA S.A., identificada con el NIT 830.103.828-5, en su calidad de miembro de Bolsa, con la sanción de **MULTA de TRES (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución y a las que se hace referencia específicamente en el numeral 5.

Segundo: Notificar a la sociedad AGROBOLSA S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual de acuerdo con el artículo 2.5.2.2.13 del Reglamento de la Bolsa, podrá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles contados a partir de su notificación.

Tercero: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, para el que se contará con un término de ocho (8) días hábiles.

Cuarto: Advertir a la sociedad AGROBOLSA S.A., de conformidad con lo señalado en el artículo 2.4.2.4 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que: **(i) la multa de TRES (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes** impuesta mediante la presente providencia, deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente resolución a nombre de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante transferencia electrónica, consignación en efectivo o cheque de gerencia, **(ii)** la referida consignación deberá acreditarse ante la unidad de Tesorería de la Bolsa, el mismo día en que se produzca, **(iii)** el no pago de la sanción de multa genera la suspensión automática hasta el día siguiente en que cancele el monto adeudado y, **(iv)** el incumplimiento de una sanción impuesta se considera como una falta disciplinaria y dará lugar a la imposición de sanciones adicionales.

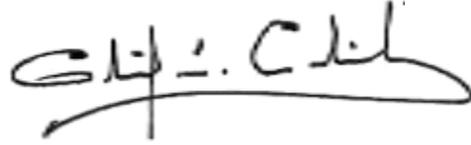
Quinto: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa, el contenido de esta para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de junio de dos mil veinte (2020).

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

LUZ ÁNGELA GUERRERO DÍAZ
Presidente

A handwritten signature in black ink, featuring a prominent vertical stroke on the left and a large, sweeping horizontal stroke on the right.

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria