

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

**SALA DE DECISIÓN No. 5 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA  
BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.**

**RESOLUCIÓN No. 148  
(03 DE MAYO DE 2011)**

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

La Sala de Decisión No. 5 de la Cámara Disciplinaria de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., 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 21 de diciembre de 2010 el Jefe del Área de Seguimiento, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la reformulación del pliego de cargos contra la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en dos (2) cuadernos de 710 folios.

Mediante Resolución 134 de 2010 se admitió el pliego de cargos y se ordenó el traslado a la sociedad investigada para que presentara los descargos correspondientes y allegara o solicitara la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles. La misma fue notificada personalmente el 5 de enero de 2011. Mediante comunicación del 13 de enero de 2011 la sociedad investigada solicita prórroga para la presentación de los descargos, la cual es concedida por la Secretaría de la Cámara Disciplinaria según comunicación CD-006 del 14 de enero de 2011.

El día 27 de enero de 2011, la sociedad investigada radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria los descargos correspondientes, allegando las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y útiles, y solicitando la práctica de pruebas testimoniales.

En sesión 200 del 11 de febrero de 2011, la Sala de Decisión estudió los hechos que dan lugar a los cargos elevados por el Área de Seguimiento, así como los descargos de la sociedad comisionista investigada, las pruebas obrantes en el expediente y las solicitadas por el investigado, decretando pruebas adicionales mediante Resolución 140 de 2011, las cuales se practicaron en sesiones 204 y 208 del 3 y 17 de marzo de 2011 respectivamente y se encuentran incorporadas al expediente.

En sesión 216, del 14 de abril de 2011, la Sala de Decisión No. 5, estudió las pruebas practicadas y los demás documentos que obran en el expediente, y en sesión 219 del 3 de mayo de 2011 se aprueba el presente fallo.

## II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

### 2.1. De la competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa., la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas, miembros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión No. 5 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

### 2.2. De las pruebas que obran en el expediente

La Sala de Decisión para efectos de la valoración de las conductas sobre las cuales se admitieron cargos mediante Resolución de Admisión 134 de 2010, estudió las pruebas obrantes en el expediente original remitido por el Área de Seguimiento en dos (2) cuadernos originales de 710 folios. Así mismo fueron valoradas las pruebas aportadas por el investigado en el escrito de descargos obrantes en el Cuaderno No. 4 de pruebas del expediente.

Adicionalmente, la Sala de Decisión No. 5 de acuerdo a la solicitud que hiciera la sociedad comisionista investigada, decretó mediante Resolución 140 de 2011 la práctica de los siguientes testimonios de los mandantes de **AGRONEGOCIOS S.A.**: (i) Julio Cala en relación con la operación CGT No. 8790210; (ii) Carlos Jaime Gomez Ossa respecto de la operación CGT No. 8790210; (iii) Hugo Javier Regalado en relación con las operaciones CGT No. 9105476,9105478, 9105480 y 9105483; (iv) Felipe Ortega, representante legal de la sociedad Inversiones Roca LTDA., mandante en las operaciones CGT No. 9229765, 9229767, 9229771, 9229894 y 9246185; (v) Emilio Antonio Vasco, representante legal de la sociedad Celestial S.A.S., mandante en las operación CAT No. 10473814.

En sesión 204 del 3 de marzo de 2011 fueron practicados los testimonios de Emilio Antonio Vasco Representante Legal de Celestial S.A.S y Felipe Ortega Representante Legal de Inversiones Roca Ltda. y se desistió por parte del investigado, de la práctica del testimonio del mandante Julio Eduardo Cala quien no se presentó a audiencia. De otra parte se ordena citar nuevamente a los mandantes Carlos Jaime Gómez Ossa y Hugo Javier Regalado quienes no asistieron a la citación efectuada, sin embargo el investigado insistió en la práctica de la prueba.

De acuerdo con lo anterior en sesión 208 del 17 de marzo de 2011, se practicó el testimonio del mandante Carlos Jaime Gómez Ossa y teniendo en cuenta la no asistencia del mandante Hugo Javier Regalado, se desiste por parte de investigado de la práctica de dicha prueba.

### III. HECHOS

3.1. La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** realizó en calidad de comisionista vendedor, 55 operaciones sobre contratos a término con las condiciones que se muestran a continuación<sup>1</sup>:

Tipo	No. Operación	Fecha celebración	Mandante Vendedor	Valor Presente	Valor Futuro	Fecha Máxima Recompra
CGT	8593178	13-may-09	Juan Carlos López B.	\$ 123.840.000	\$ 138.127.977	13-nov-09
CGT	8599267	14-ene-09	José Carlos Ternera	\$ 82.560.000	\$ 92.322.025	17-nov-09
CGT	8697684	03-feb-09	José Carlos Ternera	\$ 27.924.200	\$ 31.791.702	03-feb-10
CGT	8710534	05-feb-09	Oscar Yesid Ortiz R.	\$ 53.750.000	\$ 61.238.489	08-feb-10
CGT	8717891	06-feb-09	Elkin Rafael Perez R.	\$ 67.875.500	\$ 75.623.054	07-dic-09
CGT	8790210	20-feb-09	Julio Cala	\$ 69.420.000	\$ 79.126.573	22-feb-10
CGT	8827366	27-feb-09	Luis Armin Vanegas D.	\$ 57.173.600	\$ 65.272.864	01-mar-10
CGT	8886503	12-mar-09	Silvia Maria Casas	\$ 57.850.000	\$ 66.238.250	12-mar-10
CGT	8905501	17-mar-09	Carlos Jairo Gomez O.	\$ 80.990.000	\$ 93.057.510	17-mar-10
CGT	8957111	27-mar-09	Luis Ernesto Anaya T.	\$ 104.130.000	\$ 119.580.543	29-mar-10
CGT	8992497	02-abr-09	Samuel Velasquez	\$ 71.200.000	\$ 82.093.600	06-abr-10
CGT	8992383	02-abr-09	Evelys Ruiz Rangel	\$ 23.140.000	\$ 25.998.296	02-abr-10
CGT	8992398	02-abr-09	Evelys Ruiz Rangel	\$ 23.140.000	\$ 25.998.296	03-abr-10
CGT	8992469	02-abr-09	Edixon Jimenez M.	\$ 185.120.000	\$ 213.443.360	06-abr-10
CGT	8998516	03-abr-09	Arturo Cuellar G.	\$ 34.710.000	\$ 40.020.630	06-abr-10
CGT	8998645	03-abr-09	Evelys Ruiz Rangel	\$ 46.280.000	\$ 52.109.604	03-feb-10
CGT	9013481	07-abr-09	Cesar Augusto Barbosa	\$ 42.720.000	\$ 48.189.979	08-feb-10
CGT	9019743	08-abr-09	Jaime Salazar Alzate	\$ 26.700.000	\$ 30.087.020	15-feb-10
CGT	9019740	08-abr-09	Jaime Salazar Alzate	\$ 93.450.000	\$ 105.304.571	15-feb-10
CGT	9020050	08-abr-09	Jaime Salazar Alzate	\$ 40.050.000	\$ 45.146.948	15-feb-10
CGT	9051414	16-abr-09	Andres Antonio Pacheco	\$ 14.240.000	\$ 16.297.680	16-abr-10
CGT	9051412	16-abr-09	Andres Antonio Pacheco	\$ 46.280.000	\$ 53.036.880	16-abr-10
CGT	9051365	16-abr-09	Javier Enrique Melo H.	\$ 104.130.000	\$ 119.645.370	16-abr-10
CGT	9065030	20-abr-09	Carlos Julio Acuna M.	\$ 104.130.000	\$ 119.228.850	20-abr-10
CGT	9065035	20-abr-09	Miladis Aminta Acuña M.	\$ 46.280.000	\$ 52.990.600	20-abr-10
CGT	9065036	13-may-09	Miladis Aminta Acuña M.	\$ 34.710.000	\$ 39.638.820	20-abr-10
CGT	9072718	14-ene-09	Miladis Aminta Acuña M.	\$ 11.570.000	\$ 13.241.865	21-abr-10
CGT	9072721	03-feb-09	Miladis Aminta Acuña M.	\$ 11.570.000	\$ 13.247.650	21-abr-10
CGT	9072723	05-feb-09	Arturo Rafael Ospino P.	\$ 46.280.000	\$ 52.527.800	21-abr-10
CGT	9105476	06-feb-09	Hugo Regalado	\$ 185.120.000	\$ 210.574.000	27-abr-10
CGT	9105478	20-feb-09	Hugo Regalado	\$ 14.240.000	\$ 16.198.000	27-abr-10
CGT	9105480	27-feb-09	Hugo Regalado	\$ 56.960.000	\$ 64.792.000	27-abr-10
CGT	9105483	12-mar-09	Hugo Regalado	\$ 56.960.000	\$ 64.792.000	27-abr-10
CGT	9104536	17-mar-09	Nebio De Jesús Echeverry	\$ 161.980.000	\$ 184.333.240	28-abr-10
CGT	9104537	27-mar-09	Nebio De Jesús Echeverry	\$ 161.980.000	\$ 184.333.240	28-abr-10
CPT	9920519	02-abr-09	Martin Horacio Gallego	\$ 27.957.313	\$ 28.637.000	18-Ene-10

<sup>1</sup> Comprobantes de negociación de las operaciones: (i)

CGT	9229765	02-abr-09	Inversiones y Representaciones Roca	\$ 92.560.000	\$ 104.870.480	21-may-10
CGT	9229767	02-abr-09	Inversiones y Representaciones Roca	\$ 92.560.000	\$ 104.870.480	21-may-10
CGT	9229771	02-abr-09	Inversiones y Representaciones Roca	\$ 11.570.000	\$ 13.074.100	21-may-10
CGT	9229894	03-abr-09	Inversiones y Representaciones Roca	\$ 23.140.000	\$ 26.148.200	21-may-10
CGT	9246185	03-abr-09	Inversiones y Representaciones Roca	\$ 104.130.000	\$ 117.823.095	26-may-10
CPT	9482542	07-abr-09	Agroinversora Rancho Grande	\$ 45.247.466	\$ 46.246.620	26-oct-09
CPT	9482837	08-abr-09	Porcícola La Estrella S.A	\$ 22.611.377	\$ 23.123.309	26-oct-09
CPT	9482838	08-abr-09	Porcícola La Estrella S.A	\$ 90.470.206	\$ 92.493.240	26-oct-09
CPT	9482839	08-abr-09	Porcícola La Estrella S.A	\$ 135.705.309	\$ 138.739.860	26-oct-09
CPT	9482843	16-abr-09	Porcícola La Estrella S.A	\$ 90.470.206	\$ 92.493.240	26-oct-09
CPT	9808110	16-abr-09	Paula Andrea Echeverry	\$ 27.798.431	\$ 28.469.000	28-dic-09
CPT	9870187	16-abr-09	Paula Andrea Echeverry	\$ 25.982.184	\$ 26.572.000	08-ene-10
CGT	9965917	20-abr-09	Juan Manuel Rojas Rojas	\$ 10.800.000	\$ 11.275.531	09-abr-10
CPT	9977675	20-abr-09	Nancy Carvajal Corral	\$ 27.220.556	\$ 27.846.000	28-ene-10
CPT	10044698	13-may-09	Mario Humberto Rincón	\$ 56.471.757	\$ 57.834.000	08-feb-10
CPT	10056481	14-ene-09	Mario Humberto Rincón	\$ 28.267.500	\$ 28.917.000	08-feb-10
CAT	10269773	03-feb-09	Avicultura Integral S.A.	\$ 80.946.595	\$ 82.500.000	01-mar-10
CAT	10473814	05-feb-09	Celestial S.A.S.	\$ 84.812.388	\$ 86.460.000	08-abr-10
CPT	10622808	06-feb-09	Carlos Jairo Gomez O.	\$ 98.528.521	\$ 100.317.000	24-may-10

- 3.2. Una vez llegada la fecha de recompra, la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** informó a la CRC Mercantil S.A. que dicho pago no se iba a realizar o se iba a realizar de manera parcial.
- 3.3. De acuerdo con lo anterior, la CRC Mercantil S.A. solicitó para cada una de las operaciones celebradas, la declaratoria de incumplimiento por parte de la administración de la Bolsa, decretándose dicho incumplimiento respecto de cada una de las operaciones mencionadas.

#### IV. SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES

El Área de Seguimiento solicitó explicaciones formales por el incumplimiento en la recompra de las operaciones citadas en los hechos de esta resolución, mediante ASI-171 del 31 de mayo de 2010, considerando que al haber incumplido presuntamente su obligación de recompra podría haber vulnerado los numerales 8, 11, y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006, hoy Decreto 2555 de 2010, los numerales 1, 2, 6, 7 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, los numerales 13 y 21 del artículo 2.2.2.1 del mismo Reglamento. El artículo 11 de la Resolución 001 de 2008 y el numeral 4 del artículo 6 de la Resolución 002 y 003 de 2008 y el numeral 3.11.2. del Boletín Instructivo No. 09 del 19 de febrero de 2009 expedido por la CRC Mercantil S.A.

#### V. EXPLICACIONES FORMALES

En primer lugar indica el estado actual de cada una de las operaciones objeto de investigación, explicando las situaciones presentadas con cada uno de los mandantes y con la negociación de manera específica, todo lo cual será analizado en las consideraciones de la Sala.

Posteriormente se refiere a las garantías de las operaciones de contratos a término y a la gestión por parte de la CRC Mercantil para hacer efectivas las mismas, respecto de cada una de las operaciones incumplidas.

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

El área de seguimiento analiza cada una de las operaciones imputadas como incumplidas en la recompra y las pruebas obrantes en el expediente respecto de las mismas así como las explicaciones presentadas por la investigada, concluyendo en cada caso que el pago no fue efectuado en el término pactado.

Posteriormente se refiere al argumento esgrimido por la sociedad comisionista en relación con la renovación de las operaciones, pago parcial o total de la obligación con posterioridad a la fecha pactada y las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista para el recaudo de las obligaciones pendientes.

En desarrollo de los argumentos frente a las explicaciones presentadas por la sociedad comisionista, resalta la obligatoriedad de cumplimiento estricto por parte de la misma de las operaciones celebradas señalando al respecto: *“En este sentido, es claro que las vicisitudes de los clientes o de los mandantes, en relación con el suministro de los recursos, no puede tenerse como un elemento que exonere a la firma comisionista de su responsabilidad frente al mercado de cumplir las operaciones celebradas, pues nótese como a estos operadores del mercado el reglamento les exige una especial responsabilidad en el desarrollo de su actividad hasta el punto de tener que verificar que su comitente posea efectivamente los subyacentes afectos a las mismas, así como la capacidad legal y económica para realizar las operaciones que ordena y para constituir las garantías adicionales si fuere el caso, con el fin de que se cubran, precisamente de los eventuales riesgos particulares a las operaciones ordenadas, pues como bien lo ha señalado la Cámara Disciplinaria en diversas oportunidades de no hacerlo, se expone abiertamente a tener que salir a cumplir con su propio patrimonio las operaciones celebradas”*.

Así mismo se refiere a los requerimientos efectuado por el área de seguimiento a la sociedad comisionista en relación con análisis de riesgos y planes de contingencia y mitigación considerando que: *“la desatención a las solicitudes referenciadas, además de obedecer a un actuar desobligante de la sociedad comisionista encartada, constituye en indicio grave de la falta de profesionalismo pues indicaría que no se hizo, por parte de la firma, en relación con cada uno de los mandantes incumplidos, el correspondiente análisis de riesgo, amén de la ausencia de mecanismos de contingencia que permitieran resguardar su patrimonio y proteger al mercado en general de la ocurrencia de incumplimientos reiterados no cubiertos oportunamente por la firma y, como ocurre en el caso en particular, solventados por la CRC*

*Mercantil; conducta ésta que además de ir en contravía de los principios de diligencia debida y profesionalismo que guía el actuar del intermediario del mercado vulnera indefectiblemente los preceptos del numeral 6 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC en concordancia con el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006”.*

Acto seguido se refiere a la reiteración de la conducta por parte de la sociedad comisionista.

Posteriormente realiza sus acotaciones respecto de las consideraciones generales de la sociedad comisionista en sus explicaciones formales relacionadas con el otorgamiento de las respectivas garantías, las gestiones efectuadas por la CRC Mercantil y el acuerdo celebrado por **AGRONEGOCIOS S.A.** con la CRC Mercantil.

Así las cosas el Área de Seguimiento imputa a la sociedad comisionista investigada el incumplimiento de las siguientes normas legales y reglamentarias: “numerales 8, 11 y 20 del artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 en concordancia con los numerales 1, 2, 6, 7 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia y los numerales 13 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del mismo corpus normativo; habida cuenta que de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso y el análisis efectuado por esta área, la encartada incurrió en la conducta objeto de investigación y sanción prevista en el artículo 11 de la Resolución 001 del 2008 y numeral 4 del artículo 6 de las Resoluciones 002 y 003 de 2008, así como la contenida en el numeral 3.11.2. del Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2007 de la CRCCBMC, toda vez, que incumplió el pago de la recompra de las operaciones mencionadas en las fechas previstas para la realización de los mismos, y de igual manera la encartada no condujo las negociaciones realizadas en el escenario de la BMC con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y debida responsabilidad exigida, como se señaló en las consideraciones enunciadas precedentemente”.

## VII. DESCARGOS PRESENTADOS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA AGRONEGOCIOS S.A.

La sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** presentó, en término, los correspondientes descargos mediante comunicación AGN-072-11 del 27 de enero de 2011.

Sus descargos los divide en 4 partes así: 1) De la Resolución 134 de 2010; 2) Del pliego de cargos; 3) De las normas vulneradas y 4) de las pruebas.

En el primero de los acápite, la sociedad comisionista menciona las normas citadas como presuntamente vulneradas en la Resolución de Admisión expedida por la Sala de Decisión así como las operaciones presuntamente incumplidas, aclarando que sus explicaciones se darán en relación con dichas operaciones y normas.

Posteriormente en lo que se refiere al pliego de cargos elevado por el Área de Seguimiento, alude a las explicaciones formales solicitadas por el ente investigador

considerando vulnerado el derecho de defensa y los principios del derecho sancionatorio. Así mismo se refiere a la responsabilidad objetiva y al prejuzgamiento. Cada uno de los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista serán analizados por la Sala en el acápite de consideraciones.

En desarrollo de sus explicaciones y en lo que tiene que ver con pliego de cargos elevado, realiza precisiones respecto de la figura de roll over, los pagos realizados con posterioridad al vencimiento de las operaciones, las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista. Así mismo se refiere a situaciones de fuerza mayor y caso fortuito como eximentes de responsabilidad.

Continúa su argumentación, refiriéndose a su inconformidad frente a la calificación por parte del área de seguimiento *“de indicio grave la desatención de solicitudes emanadas de esa área”*, considerando que dicha calificación excede su facultad reglamentaria y adicionalmente, se vulnera el principio de igualdad ante la ley.

Acto seguido se refiere al acuerdo celebrado por parte de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** con la CRC Mercantil y la interrupción del servicio de compensación y liquidación efectuada por esta entidad. Resalta los efectos que considera tiene el acuerdo celebrado y las obligaciones que en su concepto, emanan del mismo. En el mismo sentido, se refiere a las operaciones que fueron archivadas por haber sido pagadas mediante la activación de la línea especial de crédito otorgada por el Banco Agrario, considerando que las operaciones incluidas en el acuerdo deben tener el mismo trato.

De otra parte, expresa sus consideraciones frente a la posición del área de seguimiento en cuanto hay una reiteración de la conducta por parte de **AGRONEGOCIOS S.A.** En el mismo sentido alude a las garantías otorgadas para la celebración de las operaciones y su ejecución por parte de la CRC Mercantil.

Posteriormente realiza acotaciones respecto de la recomendación de sanción efectuada por el área de seguimiento, las gestiones efectuadas por la sociedad comisionista y el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil.

Como tercer punto dentro de su escrito hace referencia a cada una de las normas citadas como incumplidas por el área de seguimiento, considerando que ninguna de ellas fue vulnerada por la sociedad comisionista. Así mismo, realiza anotaciones sobre las normas citadas como presuntamente vulneradas en la solicitud de explicaciones formales realizada por el área de seguimiento de cara a aquellas imputadas en el pliego de cargos.

Finalmente, solicita el decreto y práctica de pruebas y allega aquellas que considera pertinentes, conducentes y útiles.

Cada uno de los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista, serán desarrollados y analizados por la Sala de Decisión en las consideraciones de la Sala.

## VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 8.1. Consideraciones generales.

Señala la sociedad comisionista investigada en primer lugar, que en la solicitud formal de explicaciones, que antecede al pliego de cargos, precisó que no se trataba de un pliego de cargos ni de una sanción disciplinaria, sino la petición de explicaciones sobre la posible participación en los hechos por parte de la Comisionista. Lo anterior, en palabras del investigado *“generó en la destinataria la tranquilidad de que aquello que diría tendría esa única finalidad”*. Sin embargo, no advirtió en dicha comunicación que la sociedad no estaba en la obligación de autoincriminarse, ni que todo aquello que dijera podría ser usado en su contra.

Sobre el particular la Sala de Decisión debe manifestar que las sociedades comisionistas deben conocer el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa. En efecto, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1.1.1.11 señala *“Los reglamentos de la Bolsa así como las circulares e instructivos en virtud de su publicación se presumen conocidos y aceptados por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a ellas”*. Así mismo es una obligación de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa *“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”*. (subrayado por fuera del texto original)

Bajo este entendido, debe anotarse que es el Libro II del Reglamento el que señala el procedimiento que debe surtirse tanto en etapa de investigación como en etapa de decisión. En efecto, de la lectura del artículo 2.4.3.1, claramente se desprende que la solicitud formal de explicaciones es el acto que da inicio al proceso disciplinario, y tal como lo menciona el investigado, no corresponde a una imputación propiamente dicha, ya que éstas se encuentran en el pliego de cargos y tampoco se deriva de ella una sanción. El artículo mencionado señala, *“El Jefe del Área de Seguimiento iniciará el proceso disciplinario mediante el envío al investigado de una solicitud formal de explicaciones en la cual se indique los hechos, la conducta observada y la probable norma violada, así como advirtiéndole el derecho de consultar el expediente que se haya abierto para tal efecto”*.

Siendo esto así, el claro que el proceso disciplinario es la expresión de la función de la autorregulación, por la cual se pueden imponer sanciones por el incumplimiento de las

normas aplicables<sup>2</sup>, cumpliendo para el efecto, el procedimiento establecido en los reglamentos. Por lo anterior, no comparte la Sala la sorpresa del investigado, al dar a la solicitud formal de explicaciones una connotación que no puede derivarse de las disposiciones reglamentarias y tampoco del texto mismo de dicha comunicación.

En efecto a folio 527 y siguientes del expediente, obra la solicitud formal de explicaciones, en la cual se hace la relación de los hechos y conductas observadas que dan lugar a dicha solicitud, enuncia las disposiciones presuntamente violadas en razón de los hechos, y finalmente un acápite en donde se explica el concepto de la violación. De ahí que no existe ninguna duda en relación con la naturaleza de la solicitud. En efecto, lo que se solicita es presentar sus explicaciones sobre hechos que en concepto del área de seguimiento pueden dar lugar a la vulneración de sendas disposiciones.

Ahora bien, siguiendo con el Reglamento, se encuentra previsto, en el artículo 2.4.3.3 que *“Los investigados deberán rendir las explicaciones solicitadas, circunscribiendo su respuesta a la expresa aceptación o negación de los hechos o conductas señaladas por el Jefe del Área de Seguimiento, a las pruebas que pretenda hacer valer y a un pronunciamiento jurídico concreto sobre la normatividad presuntamente violada. 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”*.

El Reglamento consagra como un deber del investigado dar respuesta a la solicitud formal de explicaciones, y su omisión conlleva consecuencias dentro de la investigación. Al respecto, el investigado en sus descargos, encuentra que dicha disposición conlleva a la trasgresión del derecho fundamental del derecho de defensa así como la violación a los principios del derecho sancionatorio *“que claramente advierten sobre la inexistencia de obligación de declarar contra sí mismo y la prohibición de tener por indicio en contra el silencio en relación con preguntas o requerimientos que se formulen”*.

En efecto, la Constitución Política en su artículo 33 señala que *“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”*. De acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional, tiene plena aplicación en otros ámbitos del derecho.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> En efecto el artículo 2.3.1.1 del Reglamento define con claridad la función disciplinaria. En el mismo sentido se encuentra definida en el artículo 24 de la Ley 964 de 2006.

<sup>3</sup> En sentencia de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra, se ha planteado el cuestionamiento de si el privilegio de la no autoincriminación se limita a los asuntos criminal, correccional o de policía, o si se puede extender a más amplios ámbitos, concluyendo, *“Al respecto, hay que señalar que a lo largo de estos once años, la Corte ha hecho precisiones, dentro del concepto que se ha denominado “derecho viviente”- sentencia C-557 de 2001-, precisiones encaminadas a resaltar que la aplicación del artículo 33 constitucional puede proyectarse en todos los ámbitos de actuación de las personas, siempre y cuando se esté frente a una posible autoincriminación. En estas circunstancias le corresponde al funcionario judicial o administrativo adoptar las previsiones pertinentes para garantizar el artículo 33 de la Carta”*. (C-102-2005)

Si bien es cierto que el principio de no autoincriminación se aplica al derecho sancionador, no puede significar que con la solicitud de explicaciones formales, y aun con la disposición reglamentaria que menciona las consecuencias de la no presentación de dichas explicaciones por parte del investigado en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, se vulnere el mencionado principio. En efecto, dentro de la solicitud formal de explicaciones hecha por el área de seguimiento, no se exigió al investigado declarar contra sí mismo, confesándose culpable de la comisión de las conductas que daban lugar a la investigación disciplinaria, es decir, no se requirió ninguna información por parte de la sociedad comisionista bajo coacción.

Ahora bien, las explicaciones formales, si bien se consagran como un deber, éstas en realidad constituyen la herramienta idónea para el ejercicio del derecho de contradicción por parte del investigado. Efectivamente, el pronunciamiento está dirigido a la expresa negación o aceptación de los hechos o conductas señaladas, las pruebas que pretenda hacer valer y los pronunciamientos jurídicos sobre las normas presuntamente vulneradas. Así, de acuerdo con el artículo 2.3.3.1 en relación con el derecho de contradicción se señala *“se refiere a que en la investigación se tendrán en cuenta las explicaciones que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y a la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso disciplinario. (...)”*.

Por último, en relación con las consecuencias que señala la disposición reglamentaria, respecto del silencio del investigado en las explicaciones formales, esta Sala tampoco encuentra que desatienda al principio de no incriminación. La norma en la parte pertinente señala, que la Cámara Disciplinaria –esto es en la etapa de decisión– apreciará como un indicio grave<sup>4</sup> en contra del investigado, el hecho de no recibir explicación que niegue o aclare la realización de la conducta. Al respecto es necesario advertir que los indicios, son pruebas indirectas por definición, que se presentan cuando entre el hecho demostrado plenamente y el hecho a probar, existe una relación lógica inmediata<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, si bien la Sala de Decisión podrá apreciar como indicio grave la conducta, la valoración se realizará en conjunto de todas las pruebas que obran en el expediente, de conformidad con las reglas de la sana crítica<sup>6</sup>, ponderando cada una de

<sup>4</sup> En relación con los indicios estos pueden ser calificados como graves de acuerdo con el diccionario jurídico colombiano *“cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación y arbitrariedad del juzgador sino de la común concurrencia de las cosas”*

<sup>5</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la prueba Judicial. Indicios y Presunciones. Tomo IV Tercera edición. Librería del profesional. Pág. 41.

<sup>6</sup> Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional: *“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone*

ellas. Así, de la disposición comentada, no se desprende que la Cámara Disciplinaria quede obligada a tener tal conducta (sobre la que no se pronuncia) como indicio grave en su contra, sino que ordena a que *se aprecie* como indicio grave, lo que es sustancialmente distinto.

Por último, debe anotarse esta Sala que la Corte Constitucional en estudio del principio de no autoincriminación en los procedimientos civiles y laborales, señaló al estudiar disposiciones similares a la que hoy consagra el reglamento, *“Finalmente, las partes pueden decidir válidamente si realizan una actividad como puede ser contestar la demanda, acudir al interrogatorio, etc., como estrategias para la defensa, sin que los efectos negativos que tengan estas actuaciones se confundan con la obligación de autoincriminarse”*<sup>7</sup>.

Llama la atención de la Sala que en el escrito de descargos señala el investigado que *“no advirtió la SOLICITUD, en ninguno de sus apartes, que la COMISIONISTA no estaba en la obligación de encartarse en que todo aquello que dijera podría ser usado en su contra, como la realidad vino a demostrarlo (...)”*. Sin embargo a párrafo seguido señala *“(...) todas y cada una de las explicaciones rendidas por la COMISIONISTA fueron descalificadas por el ACUSADOR en palmaria aplicación de la proscrita regla de la responsabilidad objetiva (...)”*. Por lo anterior, la Sala no comprende el reparo señalado por el investigado y no hay lugar a entender que en el presente caso existió autoincriminación.

Por último, esta Sala procede a estudiar las explicaciones formales rendidas por el investigado, las cuales obran a folio 590 y siguientes del Cuaderno No. 2, y tampoco encuentra sustento para el reproche señalado por el investigado. Si bien no guardó silencio, de ninguna manera alguna se autoincrimina. De todas formas dichas explicaciones formales serán objeto de estudio por parte de la Sala en los apartes pertinentes cuando se analice la traza de cada una de las operaciones.

De otra parte se señala en los descargos que el área de seguimiento, está dando aplicación al principio de responsabilidad objetiva el cual se encuentra proscrito y está incurriendo en lo que denomina *“evidentísimo prejuzgamiento”* y para el efecto, basta leer en las *consideraciones del despacho* el numeral 2.1.1.2 de los cargos.

Preliminarmente, es necesario anotar en punto a su argumento de aplicación de responsabilidad objetiva, que dentro de las funciones de las Salas de Decisión se

---

*necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”* (Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-102-2005. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

encuentra precisamente la de *“determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria de las personas investigadas dentro del proceso e imponer las sanciones a que haya lugar en primer instancia”*<sup>8</sup>. Por lo anterior, es la Cámara Disciplinaria quien determina la responsabilidad del investigado y no el área de seguimiento; ésta dentro de sus labores tiene la siguiente: *“De conformidad con lo establecido por el Reglamento trasladar a la Cámara Disciplinaria las actuaciones adelantadas por el área a su cargo”*<sup>9</sup>.

Así es la Sala de Decisión quien realizará un análisis de las circunstancias presentadas y de la conducta asumida por la sociedad comisionista frente a las mismas, pues no considera este órgano disciplinario que un incumplimiento pueda generar de forma automática una sanción disciplinaria.

En efecto, en el presente proceso disciplinario se efectuará un análisis de la conducta y se valorará para el efecto la diligencia, especial responsabilidad y profesionalismo con el que actuó la sociedad comisionista investigada frente a cada uno de los cargos endilgados. Así pues este órgano disciplinario no tomará ninguna decisión basada en la simple comisión del hecho, tal como se comprobará más adelante.

En el mismo sentido, es necesario precisar que en ningún caso la actuación desplegada por el Área de Seguimiento podrá dar lugar a *prejuzgamiento*, ya que si bien ejerce la función de *supervisión*, la cual consiste, a las voces del artículo 2.1.1.3 del Reglamento, *“(...) en la verificación del cumplimiento de las normas aplicables a sus miembros y a las personas vinculadas a éstos (...)”*, en estricto sentido será la Cámara Disciplinaria quien efectúe, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la valoración de las pruebas obrantes en el expediente y determinará la imposición de una sanción en caso de demostrarse la existencia de una conducta contraria a la reglamentación vigente, es decir, es la Cámara Disciplinaria el órgano que actúa como *juez*.

## **8.2. Del incumplimiento en la recompra en las operaciones objeto de negociación y obligaciones de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa en los contratos a término.**

Se encuentra suficiente soporte documental en el expediente, que demuestra que la sociedad comisionista realizó en calidad de comisionista vendedor en total 55 operaciones sobre contratos a término, entre las cuales se encuentran 41 contratos ganaderos a término –CGT-, 12 contratos porcícolas a término –CPT- y 2 contratos avícolas a término –CAT-. Dichas operaciones fueron celebradas con las condiciones mencionadas en el numeral 3.1. de los *Hechos*. Así mismo tal y como se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** no cumplió con su obligación de recompra en las fechas y términos pactados. En efecto, obran en el expediente las comunicaciones enviadas por la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** informando sobre la no recompra el mismo día que

<sup>8</sup> Numeral 1° del artículo 2.3.2.4 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

<sup>9</sup> Numeral 7 del artículo 2.2.1.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

dicha obligación debía cumplirse; las comunicaciones de la CRC Mercantil solicitando la declaratoria de incumplimiento y las certificaciones de incumplimiento emitidas por la Bolsa.

Al respecto se debe indicar preliminarmente que la recompra de las operaciones en los contratos a término, es una obligación que se encuentra en cabeza de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, tal y como lo ha explicado en reiteradas ocasiones la Cámara Disciplinaria y en este sentido deben cumplir tal obligación en las fechas y términos pactados, no siendo posible prorrogar la fecha de recompra de la operación como parece entenderlo la investigada.

En efecto, los contratos a término de manera general, hacen parte del mercado financiero de la Bolsa y son contratos estandarizados en cuanto a cantidad de producto y plazo para la recompra del mismo. En el mercado de la Bolsa existen tres tipos de operaciones que versan sobre contratos a término a saber:

- (i) Los contratos avícolas a término (CAT), se encuentran regulados mediante la Resolución No. 003 de 2008 de la CRC Mercantil en la cual se definen como *“la operación celebrada a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., consistente en una compraventa con pacto de recompra de pollos y la prestación del servicio de custodia y engorde de dicha especie de semovientes por el vendedor, hasta el vencimiento del término establecido para el cumplimiento de la obligación de recompra.”*
- (ii) Por su parte, los Contratos porcícolas a término CPT encuentran su regulación en la Resolución 002 de 2008 de la CRC Mercantil la cual los define como *“la operación celebrada a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., consistente en una compraventa con pacto de recompra de cerdos en pie y la prestación del servicio de custodia y engorde de dicha especie de semovientes por el vendedor, hasta el vencimiento del término establecido para el cumplimiento de la obligación de recompra”.*
- (iii) Finalmente, los Contratos ganaderos a término, CGT están regulados mediante Resolución 001 de 2008 de la CRC Mercantil disposición que determina que éstos consisten en *“la operación celebrada a través de la BNA S.A. que tiene por objeto la venta con pacto de recompra de ganado en pie y la prestación del servicio de custodia y engorde del mismo por el vendedor inicial, hasta la fecha en que, conforme al comprobante de transacción emitido por la BNA, deba cumplirse la recompra de los semovientes”.*

De acuerdo con las disposiciones citadas previamente, queda claro que la obligación de recompra hace parte esencial del contrato a término y adicionalmente la misma debe realizarse en unos términos pre-establecidos en el Reglamento, los cuales, no son susceptibles de modificación. Así para los CAT el plazo de recompra se encuentra establecido en 90 días<sup>10</sup>, para los CPT son 105 días<sup>11</sup> y para el CGT se determina un plazo máximo de 360 días<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Resolución 003 de 2008. Artículo 3, numeral 1.2.

<sup>11</sup> Resolución 002 de 2008. Artículo 3, numeral 3.5.

<sup>12</sup> Resolución 001 de 2008. Artículo 3, numeral 3.5.

Ahora bien, como se ha mencionado esta obligación de recompra se encuentra en cabeza de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa toda vez que se encuentra actuando en virtud del contrato de comisión y por tanto frente a la Bolsa y para efectos disciplinarios, es el comisionista quien debe cumplir con las obligaciones impuestas mediante los reglamentos y la normatividad vigente ya que el eje primordial del mercado de la Bolsa consiste en realizar una operación a nombre propio pero por cuenta de un tercero, lo cual implica, que la responsabilidad radica en cabeza de la sociedad comisionista miembro de la misma.

En efecto para la realización de la operación se celebró un contrato de comisión con un cliente plenamente conocido por ellos y para el cual decidieron hacer los negocios correspondientes y por tanto, se hace responsable de la capacidad de pago del mandante. Lo anterior se encuentra reflejado en el artículo 3.3.1.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC que establece lo siguiente: **“Tipos de operaciones (...)** La operación es en contrato de comisión cuando el interviniente en una operación actúa en el mercado a nombre propio pero por cuenta de un tercero y en ejecución de un encargo o mandato conferido por el comitente. De conformidad con las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de comisión y las normas que integran el régimen del mercado de valores **es obligación del miembro que actúa en contrato de comisión, verificar que su comitente tenga capacidad legal y económica para realizar las operaciones que ordena y para constituir garantías si fuere el caso**”. De hecho por lo anterior, el artículo 3.1.1.6. del Reglamento de Funcionamiento y Operación determina que: **“Cada sociedad comisionista miembro de la Bolsa, por el solo hecho de participar en cualquiera de los mercados administrados por la misma, declara y acepta que las operaciones efectuadas por ésta la obligan en los términos establecidos en el marco legal y reglamentario aplicable a su actuación. En particular, cuando actúen en desarrollo del contrato de comisión, deberán dar cumplimiento a las operaciones sin que les sea admisible alegar falta de provisión de parte de sus clientes**”. (Negrillas por fuera del texto original)

Ahora bien, en lo que se refiere específicamente a la obligación de recompra, tenemos que el Boletín Instructivo No. 09 del 19 de febrero de 2007 establece expresamente que constituye un incumplimiento final de la operación el **“Evento presentado cuando en la fecha donde la obligación de pago debe ser cumplida, la recompra no es efectuada por parte de la sociedad comisionista que tiene a cargo dicha obligación; es decir, no se efectúa el pago mediante la transferencia de fondos o entrega de cheque en la CCBNA**”.

Por lo anterior, probado como se encuentra el incumplimiento en la recompra por parte de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** en los términos pactados, y teniendo claridad sobre las obligaciones que se encuentran en cabeza de las sociedades comisionistas en estas operaciones, pasará la Sala a analizar los argumentos de defensa esgrimidos para efectos de determinar si los mismos tienen la facultad de eximir de responsabilidad disciplinaria de la sociedad comisionista por el incumplimiento endilgado.

### 8.3. De la renovación de las operaciones

En primer lugar se pronuncia sobre la interpretación que el área de seguimiento realiza en relación con las operaciones de *roll over*. En efecto menciona *“el ACUSADOR se permite concluir que las operaciones de roll over no pueden ser el mecanismo natural e idóneo para (sic) el cumplimiento de una obligación en bolsa, abrogándose funciones de carácter legislativo y desconociendo una práctica de corriente usanza en el mercado y reiteradamente promovida y aceptada por la BMC y la CRC”*.

En concepto del investigado estas operaciones constituyen una costumbre mercantil y en su concepto su creación fue justamente para honrar operaciones que de otro modo se incumplirían, explicando más adelante *“en efecto, las operaciones roll over, como lo indica la propia expresión ‘renegociación’, tiene como propósito prolongar una posición abierta más allá de la fecha de vencimiento, por lo que puede hacerse un número ilimitado de veces”*.

Al respecto la Sala de Decisión considera, como lo ha sostenido en otros casos, que inicialmente, la forma de liquidar estas operaciones, claramente es con el pago y no, como se desprende de lo dicho por la investigada, con la celebración de otra operación, es decir con una “renovación”. Ello por supuesto no quiere significar que estas operaciones no se encuentren autorizadas por la entidad. En efecto, se trata de operaciones que se realizan en este mercado y para el efecto, cada negociación realizada en Bolsa se entiende que es independiente y conlleva sus propias obligaciones. Lo que no puede ocurrir, es que el comisionista obligado, justifique el incumplimiento de una operación celebrada en este escenario, por la no realización de una operación subsiguiente, o en la celebración posterior de la misma.

En este sentido, la Sala estudia las explicaciones formales presentadas por la sociedad comisionista, encontrando los siguientes apartes que son ilustrativos:

*1.1.2. La operación 8599267, se renovó la operación por parte del mandante el 10 de diciembre del año 2009, es importante informar que al mandante se le informó sobre el vencimiento, pero se dificultó (sic) el envío de la documentación por parte del mandante para la renovación*

*(...)*

*1.1.5. La operación 8710534, se renovó la operación por parte del mandante el 9 de febrero del año 2010, es importante informar que al mandante se le informó sobre el vencimiento, pero se dificultó (sic) el envío de la documentación por parte del mandante para la renovación*

*(...)*

*1.1.12, 1.1.13, Las operaciones 8992383, 8992398 y 8998645, se renovaron el día 14 de abril de 2010, la mandante presentó plan de desmonte a la CRC MERCANTIL*

*(...)*

*1.1.15, 1.1.16, 1.1.17, 1.1.18, Operaciones 8992497, 8998516, 9013481, estas operaciones fueron renovadas y los mandantes están en plan de desmonte*

*(...)*

*1.1.20. Operaciones 9051412 y 90511414 (sic), se renovaron el día 30 de abril del año 2009, la demora se debió porque el mandante no hizo llegar oportunamente la documentación*

(...)

*1.1.28 operación 9168033, el mandante inicialmente informo (sic) que se pagaría la obligación, pero a dificultades económicas renovó la operación el día 1 de junio de 2010*

(...)

*1.1.40, 1.1.41, 1.1.43 y 1.1.44 Operaciones 9977675, 10044698, 10056481, 10473814, estas operaciones fueron renovadas, los mandantes presentaron plan de desmonte*

En relación con otras operaciones en su escrito de explicaciones señala que se encuentran en proceso de renovación. Es claro para este órgano disciplinario que las operaciones se deben cumplir de forma cabal, oportuna e íntegra. Y se reitera que en efecto, la celebración de otra operación al vencimiento prolongando el plazo de vencimiento, es posible jurídicamente. Sin embargo se corre el riesgo que estos instrumentos financieros, que son de corto plazo, con las renovaciones indefinidas, se conviertan en instrumentos de largo plazo, lo cual a su vez puede conllevar a que el mandante disponga del subyacente a su voluntad dando una rotación a los inventarios y liquidando sus compromisos con la liquidez que les aporta las renovaciones. Así, en situaciones como la anotada, para el mandante pierde sentido el mantenimiento en custodia de los subyacentes, cuando puede comprarlos en cualquier momento porque tiene una fuente de recursos permanente.

Así las cosas en los casos de las renovaciones permanentes, el riesgo de venta del subyacente sin el debido permiso es mayor y por tanto la probabilidad de pérdida aumenta. De acuerdo con lo anterior, en este tipo de operaciones son fundamentales las visitas previas a la operación y los informes que resulten de estas, igualmente la actualización de información total con cada operación ya que simplemente confiar en el cliente o verificar que hay animales sin identificar su ciclo productivo para efectos de determinar que realmente pueden garantizar la operación, no permite contar con la seguridad y transparencia que deben tener estos instrumentos financieros. En efecto, en muchas ocasiones las renovaciones permanentes también afectan el seguimiento que deben realizar las sociedades comisionistas a sus mandantes y a los subyacentes objeto de las operaciones, ya que para renovar simplemente se vuelven a solicitar los documentos necesarios y no se realiza una verificación y estudio profundo de la negociación.

Adicionalmente, es claro que las renovaciones conllevan a que el riesgo simplemente se difiera en el futuro y por esto genera una mayor posibilidad de incumplimiento de las operaciones de manera reiterada o consecutiva.

Así las cosas, los riesgos que conllevan las renovaciones permanentes de operaciones es lo que se resalta por parte del órgano disciplinario, sin que se señale que dicha operación no esté permitida. Sin embargo, debe quedar claridad en cuanto la forma natural de dar cumplimiento a las operaciones financieras celebradas en este escenario, es con el pago, independientemente de los proyectos o estructuraciones futuras que haya hecho la sociedad comisionista.

#### 8.4. De la responsabilidad objetiva

Retoma en los descargos lo dicho por el área de seguimiento, en el sentido que los pagos hechos con posterioridad al vencimiento de la operación no enervan la responsabilidad disciplinaria, aduciendo que es una clara aplicación de la proscrita responsabilidad objetiva. En efecto señala, que *“según se expone en los CARGOS, para el ACUSADOR basta el pago extemporáneo para que proceda la responsabilidad disciplinaria, es decir, no existen razones de hecho o de derecho que puedan enervarla, lo que violenta el ordenamiento jurídico constitucional y legal”* y al pie de página cita la jurisprudencia constitucional según la cual *“la sanción disciplinaria se sujeta a los principios del derecho penal, sin importar que el órgano que imponga la sanción sea de carácter público o privado”*.

Al respecto, esta Sala debe reiterar tal como se dijo en precedencia, que para la determinación de la responsabilidad de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, se analizan todas las circunstancias alrededor de la conducta, en especial la diligencia de la sociedad comisionista en todos los momentos de la negociación, y en este sentido no se da una aplicación de la responsabilidad objetiva. En efecto, a juicio de la Cámara Disciplinaria cada uno de los presuntos incumplimientos que en sede disciplinaria se investigan, deben analizarse bajo la óptica de la conducta adoptada por la sociedad comisionista frente al mismo, de tal forma que un incumplimiento certificado o probado no implique *per se* una sanción disciplinaria, sino que se observe la actitud adoptada por el investigado de cara a sus deberes profesionales y a la diligencia y especial responsabilidad que le es exigida. En efecto, dichas circunstancias deben ser estudiadas frente a la responsabilidad disciplinaria que le asiste al sujeto pasivo de la acción y frente a los atenuantes de dicha responsabilidad, si es que se encuentra que la misma existe. De acuerdo con lo anterior y tal como se verá posteriormente, la Sala de Decisión analiza cada una de las operaciones incumplidas y las circunstancias presentadas alrededor de las mismas, determinando en cada caso dado el incumplimiento, si existe alguna causal que pueda eximir de responsabilidad a la sociedad comisionista investigada.

De otra parte, al pie de página también señala el investigado que lo expuesto por el área de seguimiento, violenta el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 12 del Código Penal.

Respecto de la aplicación de la Constitución Política cabe recordar que por disposición del artículo 29 el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, tanto administrativas como judiciales, e incluso a aquellos procedimientos que se surten entre los particulares, máxime si se trata del ejercicio de la potestad sancionatoria, aunado a que el artículo 29 de la Ley 964 de 2005 dispuso que en todo proceso

adelantado por los organismos de autorregulación se deben garantizar los derechos de defensa y debido proceso<sup>13</sup>.

En este orden de ideas, es indiscutible que cuando se adelanta una actuación disciplinaria por parte de este órgano disciplinario debe garantizarse al investigado el derecho fundamental al debido proceso, entendido como *“aquel que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.”*<sup>14</sup>. En efecto, este postulado irradia la actuación de la Cámara Disciplinaria, pues aunado a que el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa establece un procedimiento reglado que garantiza los derechos fundamentales del investigado.

Sin embargo, en relación con la aplicación del artículo 12 del Código Penal, que establece *“Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”*. Esta Sala debe ser enfática al afirmar que si bien como se señaló previamente, en esta sede se analizan todas las circunstancias objetivas de la conducta, no es posible aplicar en el proceso disciplinario como el que se adelanta ante el órgano autorregulador, las disposiciones del Código Penal de manera automática. La Corte Constitucional ha mencionado frente al derecho administrativo sancionador que<sup>15</sup>:

*“Debido a las finalidades propias que persigue, y a su relación con los poderes de gestión de la Administración, la jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara<sup>16</sup>; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal<sup>17</sup>; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal<sup>18</sup>. En esa medida el principio de legalidad consagrado en la Constitución adquiere matices dependiendo del tipo*

<sup>13</sup> Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T-543 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández, en los siguientes términos *“(E)n cuanto se trate de adoptar decisión que implique la imposición de sanciones, tiene aplicación el artículo 29 de la Carta, que plasma el derecho al debido proceso, por lo cual normas generales previamente definidas y conocidas por los asociados deben indicar las conductas sancionables, o faltas, las sanciones correspondientes y las mínimas garantías para la defensa de quien sea sindicado”*. Igualmente en sentencia T-301 de 1996, con Ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz *“(…) en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso (...)”*

<sup>14</sup> Sentencia T-001 de 1993, M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein

<sup>15</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Constitucionalidad C-860 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>16</sup> Sentencia C- 530 de 2003.

<sup>17</sup> Sentencias T- 438 de 1992, C- 195 de 1993, C- 244 de 1996, C- 280 de 1996 y C- 530 de 2003.

<sup>18</sup> Sentencia C- 530 de 2003.

*de derecho sancionador de que se trate<sup>19</sup> y aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no se puede demandar en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias en estos casos hace posible también una flexibilización razonable de la descripción típica<sup>20</sup>.*

De la misma manera la Corte Constitucional en sentencia C-155 de 2002, por medio de la cual se decide sobre la constitucionalidad del Código Disciplinario Único y se analiza el principio de culpabilidad en materia disciplinaria y el sistema de *numerus apertus* en la incriminación de las faltas disciplinarias, concluye lo siguiente:

*“Ahora bien, teniendo en cuenta que mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración, también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “numerus apertus”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.”* (negritas fuera del texto)

Así las cosas, no es posible en el derecho disciplinario o en el derecho administrativo sancionador aplicar la tesis de culpabilidad a título de dolo, culpa o preterintención que consagra el Código Penal Colombiano, aún más tratándose de personas jurídicas, pues tanto la jurisprudencia como la doctrina<sup>21</sup> han sido claras al establecer que no se trata de procesos asimilables automáticamente, lo cual no implica, que nos encontremos ante el escenario de la responsabilidad objetiva.

<sup>19</sup> Sentencia C- 406 de 2004.

<sup>20</sup> Sentencias C- 564 de 2000 y C- 099 de 2003.

<sup>21</sup> Al respecto menciona OSSA ARBELAEZ, JAIME en su libro Derecho Administrativo Sancionador lo siguiente: “La culpabilidad alcanza a todos los sectores del derecho sancionador y cubre, así mismo, a todas las personas, sean éstas físicas o jurídicas. Sin embargo esto no impide que el principio se aplique de manera diferente, según el autor de la infracción o el sujeto pasivo de la sanción.

*En el ámbito administrativo de las personas jurídicas (también puede suceder en las personas naturales) se puede ser responsable por la simple atribuibilidad de la conducta tipificada como infracción, a título de dolo o culpa. Esto, a primera vista, suena a objetividad, atropello y desconocimiento de garantías constitucionales. Pero no, aquí no se ha suprimido, en forma alguna y de ninguna manera, el elemento subjetivo de la culpa, tan relevante en la esfera punitiva de que conocen los jueces y tribunales como en el marco sancionatorio de la Administración”.* Pág. 448

Por el contrario, al estudiarse en el proceso disciplinario la responsabilidad disciplinaria de profesionales del mercado, nos encontramos ante una eminente responsabilidad subjetiva. En efecto, ha mencionado al respecto la doctrina: *“El régimen general inspirado en la culpa, tiene, si se quiere, una mayor relevancia en materia de responsabilidad profesional, pues lo usual es que en estos casos se trate de contratos de prestación de servicios que generan, principalmente, obligaciones de medio, también denominadas de prudencia, en las que se exige del deudor un comportamiento precavido y acucioso para lograr un determinado fin que, sin embargo, no es garantizado por el obligado, pues su logro -en razón de su dificultad o de su carácter aleatorio- excede lo que razonablemente puede esperarse y exigirse del deudor”*<sup>22</sup>.

Así las cosas se aclara que la Sala de Decisión realizará un análisis de las circunstancias presentadas y de la conducta asumida por la sociedad comisionista frente a las mismas, pues no considera este órgano disciplinario que un incumplimiento pueda generar de forma automática una sanción disciplinaria. En consecuencia, se efectuará un análisis de la conducta y se valorará para el efecto la diligencia, especial responsabilidad y profesionalismo con el que actuó la sociedad comisionista investigada frente a cada uno de los cargos endilgados. Así pues este órgano disciplinario no tomará ninguna decisión basada en la simple comisión del hecho, tal como se comprobará más adelante.

#### **8.5. De las gestiones previas adelantadas por la sociedad comisionista**

Resalta el investigado en sus descargos que el área de seguimiento en el pliego de cargos, menciona *“si bien son plausibles las gestiones que se realicen, lo indicado es que tales actuaciones se hubiesen realizado con antelación a la ocurrencia del incumplimiento, aspecto que brilla por su ausencia”*<sup>23</sup> y menciona que se refiere a los cobros jurídicos y a la suscripción de acuerdos de pago con el mandante, dentro de las varias gestiones hechas por la sociedad comisionista. En este sentido el investigado reprocha *“pugna con la sana lógica pretender que ANTES DE LA FECHA DE VENCIMIENTO se adelanten gestiones de cobranza judicial por obligaciones no vencidas, además de ser ostensiblemente ilegal por la violación misma de las reglas contractuales que resultan ser ley para la partes”*

Sin embargo, el dicho del área de seguimiento debe contextualizarse, para no llegar a obligaciones imposibles, como las transcritas anteriormente. Evidentemente a renglón seguido explica en el pliego de cargos que *“no existe dentro del expediente evidencia alguna de que la sociedad comisionista conociendo o previendo una situación adversa de su cliente que lo pusiera en riesgo de cumplir con la entrega de los recursos para honrar las operaciones; haya informado, asesorado o solicitado de su mandante, con antelación al incumplimiento de las operaciones, la realización de los activos afectos a las operaciones en cuestión, para cumplir con los pagos correspondientes a las mismas, o en su defecto, haya realizado cualquier otra gestión con miras al cumplimiento efectivo de los contratos celebrados*

<sup>22</sup> Laudo Arbitral CCV de Inurbe vs Fiduagraria. Ocho de junio de 1999. Árbitros: Jose Ignacio Narvárez García- Julio Cesar Uribe Acosta.

<sup>23</sup> Se aclara que la cita es hecha por AGRONEGOCIOS S.A. en sus descargos.

*en la bolsa, toda vez que, como ya se señaló, fue con posterioridad a la presentación de los incumplimientos que la encartada inició las actividades de recaudo”.*

De ahí que queda claro que es una obligación de la sociedad comisionista la de llevar a cabo todas las gestiones previas a la celebración de la operación, encaminadas a efectuar un adecuado análisis de riesgos no sólo sobre el instrumento financiero sino sobre su cliente y el producto subyacente de la operación, así como la de realizar un adecuado conocimiento del cliente, de su situación financiera y capacidad de pago y prestar una asesoría completa y adecuada, informando sobre todos los aspectos relevantes de la negociación.

De esta manera, las gestiones previas no están referidas como parece entenderlo la investigada, a las gestiones de cobro, sino a todas las obligaciones que como profesional del mercado debe cumplir antes de efectuar cualquier negociación y en el desarrollo de las mismas.

En el caso concreto, como se observará más adelante, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencian gestiones por parte de la sociedad comisionista posteriores al incumplimiento para efectos de minimizar el impacto de daño, sin embargo no se observan dichas gestiones de manera previa a la celebración de la operación.

De hecho, como se señaló al analizar la figura del *roll over*, en muchas ocasiones el hecho de renovar permanentemente las operaciones conlleva a una despreocupación por parte de las sociedades comisionistas de las obligaciones previas frente a sus clientes ya que al tratarse de mandantes antiguos, simplemente remiten la documentación requerida para la renovación sin que se haga nuevamente todo el análisis financiero y económico pertinente ni se evalúen las condiciones reales del subyacente objeto de las operaciones.

En el acervo probatorio obrante en el expediente, como gestiones previas, únicamente obran comunicaciones en donde se informa al mandante sobre el vencimiento de las operaciones, pero no se evidencia un seguimiento constante y continuo ni un análisis de riesgos serio.

Así las cosas, si bien posteriormente se analizarán cada una de las gestiones desplegadas por la sociedad comisionista, se debe dejar claro que existen unas obligaciones que se deben cumplir de manera previa a la celebración de la operación y que propenden porque en este mercado se efectúen negociaciones seguras. Lo anterior independiente de aquellas gestiones que se deben desplegar durante la vigencia de la operación y en caso de incumplimiento, de forma posterior para intentar mitigar el impacto dicho incumplimiento.

#### **8.6. De las circunstancias presentadas y gestiones adelantadas por la sociedad comisionista durante el desarrollo de las negociaciones y de forma posterior a su incumplimiento.**

Para efectos de determinar las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista y cada una de las circunstancias presentadas en el desarrollo de las operaciones, entrará la Sala a analizar la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, dividiendo las operaciones objeto de investigación de acuerdo con el mandante por cuenta de quién fueron celebradas.

De acuerdo con lo anterior, en lo que se refiere a la operación No. 8593178 celebrada por cuenta del mandante Juan Carlos López Blanco y con fecha máxima de recompra del 13 de noviembre de 2009, se tiene que la misma fue incumplida parcialmente, toda vez que se realizó un abono \$81.000.000, quedando un saldo pendiente de \$57.127.977, el cual acorde con la sociedad comisionista fue pagado el 18 de noviembre de 2009. Según información suministrada por la CRC Mercantil el 13 de agosto de 2010<sup>24</sup>, no había a esa fecha, saldo pendiente por concepto de esta operación. Obra en el expediente comunicación del 3 de noviembre de 2009<sup>25</sup>, por la cual la investigada informa al mandante sobre el vencimiento de la operación y acuerdo de pago del 13 de noviembre de 2009<sup>26</sup>, suscrito entre el mandante y la sociedad comisionista, en donde el primero se compromete a pagar para los días 12 y 13 de noviembre de 2009 la suma de \$81.000.000 en efectivo y para el 26 de noviembre de 2009 la suma de \$57.127.977.

Frente a las operaciones Nos. 8599267 y 8697684 celebradas por cuenta del mandante Jose Carlos Ternera Pabon, con fecha de recompra el 17 de noviembre de 2009 y 3 de febrero de 2010 respectivamente, se tiene que las mismas fueron incumplidas de manera total la primera y parcial la segunda. La sociedad comisionista menciona que la operación No. 8599267 se renovó el 10 de diciembre de 2009 y que se presentaron dificultades en el envío de documentos para la renovación, así mismo frente a la segunda operación menciona que se presentó un pago parcial en horario adicional el 4 de febrero de 2010. Según información remitida por la CRC Mercantil no queda saldo pendiente de pago para estas operaciones, por concepto de incumplimiento<sup>27</sup>.

La operación CGT No. 8710534 celebrada por cuenta del mandante Oscar Yesid Ortiz Ramos, tenía como fecha de recompra el 08 de febrero de 2010 y fue incumplida de

<sup>24</sup> Comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010, mediante la cual la CRC Mercantil da respuesta al requerimiento efectuado por el Área de Seguimiento, informando las operaciones que fueron objeto de pago, parcial o total, según el caso. Por otra parte señala las operaciones incumplidas y el estado de plan de disminución de cupo de las mismas, señalando que estos planes se empezaron a solicitar en principio para operaciones CAT y CPT, conforme a lo establecido en el Boletín Instructivo No. 4 del 24 de febrero de 2010. (Cuaderno No. 2 Folios 614- 618)

<sup>25</sup> Cuaderno No. 4 Folio 308

<sup>26</sup> Cuaderno No. 4 Folio 309

<sup>27</sup> Comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010. (Cuaderno No. 2 Folios 614- 618)

manera parcial quedando un saldo pendiente por pagar \$10.464.989. Esta operación según información remitida por la CRC Mercantil, no tiene saldo pendiente de pago<sup>28</sup>. Respecto de esta negociación, obra en el expediente comunicación del 15 de enero de 2010<sup>29</sup>, por la cual **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante Oscar Yesid Ortiz, el vencimiento de la operación y comunicación del 8 de febrero de 2010<sup>30</sup>, por la cual la investigada informa al mandante que teniendo en cuenta el no pago de la operación No. 8710534, fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de la operación.

Por su parte, la operación CGT No. 8717891 celebrada por cuenta del mandante Elkin Rafael Perez Rodriguez, fue incumplida en su totalidad en la recompra prevista para el 7 de diciembre de 2009. Obra en el expediente acta de Reunión Comité de incumplimientos No. 7 del 17 de diciembre de 2009<sup>31</sup>, en donde se informa que existía un compromiso de pago para el 7 de diciembre, el cual no fue cumplido y posteriormente se continúa analizando la situación del mandante en los comités de incumplimientos tal y como consta en las actas de los mismos, las cuales serán analizadas posteriormente. Esta operación fue incluida en el acuerdo de restablecimiento provisional de los servicios suscrito por la representante legal de **AGRONEGOCIOS S.A.** y el representante legal de la CRC Mercantil el 3 de mayo de 2010, y se incluye dentro del anexo 3 esto es, para liquidación de garantías. Respecto de esta operación obra en el expediente comunicación del 17 de noviembre de 2009<sup>32</sup> dirigida al mandante Elkin Rafael Perez, a través de la cual se recuerda sobre el vencimiento de la operación. Así mismo, obra comunicación del 1 de diciembre de 2009<sup>33</sup>, por la cual el mandante Elkin Rafael Perez, informa que efectuó un pago por valor de \$7.000.000, como abono a la obligación y comunicación del 4 de diciembre de 2009<sup>34</sup>, a través de la cual el mandante informa a la sociedad comisionista que efectuaría el pago de la operación el día 7 de diciembre de 2010.

El día 9 de diciembre de 2009<sup>35</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante que teniendo en cuenta el no pago de la operación, fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará dicho pago. Mediante comunicación del 5 de enero de 2010<sup>36</sup>, el mandante Elkin Perez Rodriguez, solicita a la sociedad comisionista prórroga para el pago de la operación hasta el 20 de febrero de 2010. Esta operación es incluida en el acuerdo celebrado por la CRC Mercantil en mayo de 2009, para liquidación de las garantías. De acuerdo con lo anterior, continúa el seguimiento al mandante para efectos de dar cumplimiento al acuerdo celebrado. Así, obran en el

<sup>28</sup> Ibíd.

<sup>29</sup> Cuaderno No. 4 Folio 080

<sup>30</sup> Cuaderno No. 4 Folio 079

<sup>31</sup> Cuaderno No. 4 Folios 635-637

<sup>32</sup> Cuaderno No. 4 Folio 209

<sup>33</sup> Cuaderno No. 4 Folio 208

<sup>34</sup> Cuaderno No. 4 Folio 244

<sup>35</sup> Cuaderno No. 4 Folio 207

<sup>36</sup> Cuaderno No. 4 Folio 245

expediente correos electrónicos del 9 de noviembre de 2010<sup>37</sup>, mediante los cuales la sociedad comisionista informa al mandante sobre el estado de cuenta en relación con la operación No. 8717891, señalando las implicaciones y consecuencias derivadas del incumplimiento. De la misma manera mediante correo electrónico del 17 de enero de 2011<sup>38</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita el pago de las obligaciones a cargo del mandante.

Situación similar se presentó con las operaciones Nos. 8827366 y 8992469 celebradas por cuenta de los mandantes Luis Armin Vanegas Diaz y Edixon Jimenez Morales las cuales para la fecha de la información remitida por la CRC Mercantil aún tenían saldo pendiente de pago y que son incluidas en el acuerdo celebrado en mayo de 2010 con la CRC Mercantil, para la liquidación de las garantías. Al tener saldo pendiente se entiende que no ha sido posible liquidar las correspondientes garantías.

Respecto del mandante Luis Armin Vanegas -operación No. 8827366- obra en el expediente comunicación del 13 de enero de 2010<sup>39</sup>, por la cual el mandante informa sobre la decisión de no renovación de la operación, teniendo en cuenta según indica desinformación, inconsistencias y falta de asesoría por parte de la investigada, con el fin de que éste tome la mejor decisión en relación con el pago de la obligación a su cargo. Así mismo, mediante comunicación del 8 de febrero de 2010<sup>40</sup>, solicita la devolución de documentos relacionados con la negociación de la operación.

El 9 de febrero de 2010<sup>41</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante Luis Armin Vanegas sobre el vencimiento de la operación No. 8827366. Posteriormente, mediante correo electrónico del 27 de febrero de 2010<sup>42</sup>, el mandante manifiesta a la sociedad comisionista sus inconformidades en relación con la asesoría e información brindada por la firma para la renovación de operaciones así como por parte del operador ganadero y el pago de las tarifas y comisiones a esta. No obra en el expediente respuesta por parte de la sociedad comisionista a las inconformidades presentadas por el cliente, únicamente se encuentra comunicación del 1 de marzo de 2010<sup>43</sup>, por la cual **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante Luis Armin Vanegas que teniendo en cuenta el no pago fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de la operación y correos electrónicos cruzados del 5 de marzo de 2010<sup>44</sup>, entre el mandante Luis Armin Vanegas y **AGRONEGOCIOS S.A.** en relación con el estado de pago de la operación.

<sup>37</sup> Cuaderno No. 4 folio 246-248

<sup>38</sup> Cuaderno No. 4 Folio 203

<sup>39</sup> Cuaderno No. 4 Folio 225

<sup>40</sup> Cuaderno No. 4 Folio 224

<sup>41</sup> Cuaderno No. 4 Folio 254

<sup>42</sup> Cuaderno No. 4 Folio 221-222

<sup>43</sup> Cuaderno No. 4 Folio 253

<sup>44</sup> Cuaderno No. 4 Folios 226-227

El 27 de septiembre de 2010<sup>45</sup>, se efectúa Acuerdo de Pago entre el mandante Luis Armin Vanegas y la sociedad comisionista para realizar pagos parciales el 20 de octubre de 2010, el 30 de noviembre de 2010, el 27 de diciembre de 2010 y el 20 de enero de 2011. Posteriormente obran el expediente correo electrónicos del 21 de octubre de 2010<sup>46</sup>, 9 de diciembre de 2010<sup>47</sup> y 17 de enero de 2011<sup>48</sup>, mediante los cuales la sociedad comisionista solicita al mandante el pago de las obligaciones pendientes. Según información de la CRC Mercantil, a febrero 28 de 2011, la operación 8827366 aún tiene un saldo pendiente de \$ 65.272.864<sup>49</sup>.

En lo que se refiere a la operación No. 8992469 celebrada por cuenta del mandante Edixon Jimenez Morales obra en el expediente comunicación del 16 de marzo de 2010<sup>50</sup>, por la cual la investigada informa al mandante sobre el vencimiento de la operación, sin embargo como es sabido, la misma no fue cumplida. Posteriormente, **AGRONEGOCIOS S.A.** remite comunicación del 6 de abril de 2010<sup>51</sup>, informando que teniendo en cuenta el no pago fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra. El 20 de agosto de 2010, se suscribe acuerdo de pago entre la sociedad comisionista y el mandante Edixon Jimenez Morales, aunque dicha operación se encontraba incluida en el acuerdo celebrado por la CRC Mercantil para liquidación de garantías.<sup>52</sup> Para el 23 de febrero de 2011 aún existe un saldo pendiente de pago por la suma de \$ 17.079.068<sup>53</sup>.

En lo que se refiere a la operación 8790210, celebrada por cuenta del mandante Julio Cala, tenemos que la misma fue incumplida parcialmente, quedando un saldo pendiente de pago sobre el cual, según información de la CRC Mercantil no existe saldo pendiente<sup>54</sup>. Situación similar ocurre con las operaciones 8886503, 8905501 y 8992497 celebradas por cuenta de los mandantes Silvia Maria Casas, Carlos Jairo Gomez Ossa y Samuel Velasquez respectivamente, las cuales fueron incumplidas parcialmente y pagadas extemporáneamente en su totalidad, sin que exista saldo pendiente de pago<sup>55</sup>. Respecto de todas las operaciones obra en el expediente comunicación de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** informando sobre el vencimiento de las operaciones<sup>56</sup>.

<sup>45</sup> Cuaderno No. 4 folios 238

<sup>46</sup> Cuaderno No. 4 folio 240

<sup>47</sup> Cuaderno No. 4 folio 241-249-252

<sup>48</sup> Cuaderno No. 4 folio 242-243

<sup>49</sup> Comunicación DFAC-025 del 28 de febrero de 2011. Cuaderno No. 3 Folios 096-097

<sup>50</sup> Cuaderno No. 4 Folio 263

<sup>51</sup> Cuaderno No. 4 Folio 262

<sup>52</sup> Cuaderno No. 4 Folios 260-261

<sup>53</sup> Comunicación DFAC-025 del 28 de febrero de 2011. Cuaderno No. 3 Folios 096-097

<sup>54</sup> Comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010. (Cuaderno No. 2 Folios 614- 618)

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> En efecto obra en el expediente comunicación del 29 de enero de 2010 por la cual la investigada informa al mandante Julio Cala el vencimiento de las operaciones No. 8790210 y 8790202 (Cuaderno No. 4 Folio 214); correo electrónico del 29 de enero de 2010, por la cual la sociedad comisionista informa a Silvia Maria Casas el vencimiento de la operación No. 8886503, el 12 de marzo de 2010 así

Adicionalmente obra en el expediente, respecto de la operación No. 8790210 comunicación del 22 de febrero de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Julio Cala que teniendo en cuenta el no pago fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de la operación No. 8790210. El día 9 de junio de 2010<sup>57</sup>, el mandante Julio Cala expone las razones por las cuales no dio cumplimiento en el pago de la recompra e indica que efectuará el pago a más tardar el 25 de junio de 2010 y posteriormente mediante comunicación del 1 de junio de 2010<sup>58</sup>, el señor Julio Cala se refiere al plan de desmonte para el pago de las obligaciones a su cargo, señalando que efectuará el pago total a un año a partir del 4 de junio de 2010.

Por otra parte, respecto de las operaciones Nos. 8886503, 8905501 y 8992497, obran en el expediente las comunicaciones de la sociedad comisionista a cada uno de los mandante, señalando que fue declarado el incumplimiento y solicitando que le sea informado en qué fecha se efectuará el pago de la recompra<sup>59</sup>.

Posteriormente se encuentran las operaciones CGT Nos. 8992383, 8992398, 8998645 celebradas por cuenta del mandante Evelys Ruiz Rangel y las operaciones Nos. 9013481, 9051412 y 9065030 celebradas por cuenta de los mandantes Cesar Augusto Barbosa, Andres Antonio Pacheco y Carlos Julio Acuña respectivamente. Todas estas operaciones fueron incumplidas en su totalidad y pagadas extemporáneamente, de hecho no fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil toda vez que para esa fecha ya no existía saldo pendiente. Así mismo frente a todas estas operaciones la sociedad comisionista señala como argumento de defensa en sus explicaciones formales, que las mismas fueron renovadas.

Para todas las operaciones mencionadas previamente obra en el expediente comunicación de la sociedad comisionista informando a los mandantes la fecha de vencimiento de la recompra<sup>60</sup>. Así mismo obra respecto de las operaciones Nos.

---

como el valor de dicha obligación y solicita sean remitidos los documentos respectivos para la renovación de la operación (Cuaderno No. 4 Folio 257-258) asimismo obra en el expediente comunicación del 1 de marzo de 2010, por la cual la investigada informa a la mandante Silvia Maria Casas sobre el vencimiento de la operación (Cuaderno No. 4 Folio 256); comunicación del 19 de abril de 2010, por la cual la sociedad comisionista informa al mandante Carlos Jaime Gomez Ossa, sobre el vencimiento de la operación No. 10622808 (Cuaderno No. 4 Folio 255) y comunicación del 24 de marzo de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Samuel Velasquez, sobre el vencimiento de las operaciones No. 8992497 y 8992493 (Cuaderno No. 4 Folio 086)

<sup>57</sup> Cuaderno No. 4 Folios 581

<sup>58</sup> Cuaderno No. 4 Folio 212

<sup>59</sup> Comunicación del 12 de marzo de 2010 dirigida a la mandante Silvia Maria Casas (Cuaderno No. 4 Folio 255), Comunicación del 24 de mayo de 2010 dirigida al mandante Carlos Jairo Gómez Ossa (Cuaderno No. 4 Folio 071) y comunicación del 6 de abril de 2010 dirigida al mandante Samuel Velasquez (Cuaderno No. 4 Folio 085).

<sup>60</sup> Comunicación del 25 de enero de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Evelys Ruiz Rangel, sobre el vencimiento de las operaciones No. 8992383, 8992398 y 8998645 (Cuaderno No. 4 Folio

8992383, 8992398, 8998645, 9051412 y 9065030, comunicación de la sociedad comisionista señalando que fue declarado el incumplimiento de las operaciones y solicitando informar la fecha en que se realizará el pago de la recompra de las mismas<sup>61</sup>.

Para el caso de las operaciones Nos. 9229765, 9229767, 9229771, 9229894 y 9246185 celebradas por cuenta del mandante Inversiones y Representaciones Roca Ltda., tenemos que también fueron pagadas de forma extemporánea, antes de la celebración del acuerdo con la CRC Mercantil por lo tanto, no hacen parte del mismo. Es de aclarar que las operaciones Nos. 9229767 y 9246185 fueron incumplidas de forma parcial ya que el día de la recompra se efectuó un abono por parte del vendedor. Según indica la sociedad comisionista en sus explicaciones formales, las operaciones fueron “renovadas”.

En lo que tiene que ver con estas operaciones, obra en el expediente comunicación del 4 de mayo de 2010<sup>62</sup>, por la cual **AGRONEGOCIOS S.A.** recuerda al mandante el vencimiento de las operaciones. Ahora bien, antes de la fecha de la recompra, el 19 de mayo de 2010, el operador ganadero mediante correo electrónico, informa a **AGRONEGOCIOS S.A.** sobre las visitas a los predios del mandante y la posible liquidación de parte del subyacente, para el cubrimiento de algunas operaciones<sup>63</sup>.

Las operaciones son incumplidas en la recompra, y el 25 de mayo de 2010, mediante comunicación dirigida a la sociedad comisionista, el mandante propone un plan de desmonte de operaciones CGT para el año 2010 y señala que una vez finalizados los vencimientos en el 2010, se daría cumplimiento total a las obligaciones<sup>64</sup>. El 26 de mayo de 2010<sup>65</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante que teniendo en cuenta el no pago, fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de las operaciones.

Mediante comunicación del 6 de julio de 2010<sup>66</sup>, la CRC Mercantil da respuesta a la propuesta presentada por el mandante Inversiones Roca y solicita se presente nueva

---

269); Comunicación del 8 de febrero de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Cesar Augusto Barbosa, sobre el vencimiento de la operación No. 9013481 (Cuaderno No. 4 Folio 087); Comunicación del 5 de abril de 2010, por medio de la cual la investigada informa al mandante Andres Antonio Pacheco sobre el vencimiento de las operaciones No. 9051414 y 9051412 (Cuaderno No. 4 Folio 303); Comunicación del 5 de abril de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Carlos Julio Acuña sobre el vencimiento de la operación No. 9065030 (Cuaderno No. 4 Folio 305).

<sup>61</sup> Comunicación del 3 de febrero de 2010 dirigida al mandante Evelys Ruiz Rangel (Cuaderno No. 4 Folio 268); comunicación del 16 de abril de 2010 dirigida al mandante Andres Antonio Pacheco (Cuaderno No. 4 Folio 302); comunicación del 20 de abril de 2010 dirigida al mandante Carlos Julio Acuña (Cuaderno No. 4 Folio 304).

<sup>62</sup> Cuaderno No. 4 Folio 192

<sup>63</sup> Cuaderno No. 4 Folio 190

<sup>64</sup> Cuaderno No. 4 Folio 584

<sup>65</sup> Cuaderno No. 4 Folio 191

<sup>66</sup> Cuaderno No. 4 folios 185-187

propuesta bajo los lineamientos establecidos por el Comité de Riesgos en sesión 16 del 30 de junio de 2010. Por su parte, **AGRONEGOCIOS S.A.** mediante comunicación del 26 de julio de 2010<sup>67</sup>, solicita al mandante informar sobre el no cumplimiento de los compromisos de pago. Es de anotar que según comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010<sup>68</sup>, de la CRC Mercantil, para esa fecha ya no había saldo pendiente por concepto de estas operaciones.

Por otra parte, se encuentran las operaciones CGT Nos. 8998516, 9051414 y 9072723 celebradas por cuenta de los mandantes Arturo Cuellar Gasca, Andres Antonio Pacheco y Arturo Rafael Ospino respectivamente. Estas operaciones fueron incumplidas en la recompra en el mes de abril de 2010 y fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, dentro del anexo No. 2 relativo a operaciones objeto de renovación. Para estas operaciones obran en el expediente las comunicaciones de la sociedad comisionista informando sobre el vencimiento de la operación<sup>69</sup>, y comunicación posterior al incumplimiento solicitando informar la fecha de pago<sup>70</sup>.

El día 5 de mayo de 2010 el mandante Arturo Cuellar, solicita la renovación de operaciones, con el fin de dar cumplimiento total a la operación No. 8998516<sup>71</sup>.

En lo que se refiere a las operaciones CGT Nos. 9019743, 9019740 y 9020050 celebradas por cuenta del mandante Jaime Salazar Alzate, se encuentra que las mismas debían recomprarse el 15 de febrero de 2010, lo cual no ocurrió. Por lo anterior estas operaciones fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, en mayo de 2010, en el anexo No. 1 relativo a operaciones en recaudo de **AGRONEGOCIOS S.A.**

Respecto de estas operaciones obra en el expediente comunicación del 14 de enero de 2010<sup>72</sup>, por la cual la investigada informa al mandante Jaime Salazar Alzate sobre el vencimiento de las operaciones. Sin embargo, mediante comunicación del 27 de enero de 2010<sup>73</sup>, el mandante informa a la sociedad comisionista sobre el hurto de ganado en su finca Villa Mónica. Al respecto obran en el expediente la copia de la Póliza de Sustracción expedida por Seguros QBE, en donde se detalla como tomador a

<sup>67</sup> Cuaderno No. 4 folio 181

<sup>68</sup> Cuaderno No. 2 Folios 614- 618

<sup>69</sup> Comunicación del 16 de marzo de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Arturo Cuellar Gasca, sobre el vencimiento de la operación No. 8998516 (Cuaderno No. 4 Folio 266; Comunicación del 5 de abril de 2010, por medio de la cual la investigada informa al mandante Andres Antonio Pacheco sobre el vencimiento de las operaciones No. 9051414 y 9051412 (Cuaderno No. 4 Folio 303); Comunicación del 5 de abril de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Arturo Rafael Ospino, sobre el vencimiento de la operación No. 9072723 (Cuaderno No. 4 Folio 076)

<sup>70</sup> Comunicación del 6 de abril de 2010 dirigida a Arturo Cuellar Gasca (Cuaderno No. 4 Folio 265); comunicación del 16 de abril de 2010 dirigida al mandante Andres Antonio Pacheco (Cuaderno No. 4 Folio 302).

<sup>71</sup> Cuaderno No. 4 Folio 264

<sup>72</sup> Cuaderno No. 4 Folio 282

<sup>73</sup> Cuaderno No. 4 Folio 278

**AGRONEGOCIOS S.A.** y asegurado Jaime Salazar<sup>74</sup> y la Denuncia Penal por Hurto interpuesta por parte de Jaime Salazar<sup>75</sup>.

Mediante comunicación del 15 de febrero de 2010<sup>76</sup>, la investigada informa al mandante Jaime Salazar Alzate, que teniendo en cuenta el no pago fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de las operaciones. Posteriormente mediante comunicación del 23 de marzo de 2010, la sociedad comisionista remite documentación para el pago de póliza de sustracción, en relación con el hurto de ganado del mandante Jaime Salazar, informando el estado de la denuncia interpuesta por el mandante ante la Fiscalía General de la Nación<sup>77</sup>. Es de anotar que según información remitida por la CRC Mercantil, estas operaciones no tienen saldos pendientes por concepto de incumplimiento<sup>78</sup>.

Frente a las operaciones Nos. 9104536 y 9104537 celebradas por cuenta del mandante Nebio de Jesús Echeverry y con fecha de recompra el 28 de abril de 2010, se encuentra que también debido a su incumplimiento fueron incluidas en el acuerdo de pago celebrado con la CRC Mercantil en el anexo No. 1 esto es, para recaudo de **AGRONEGOCIOS S.A.**

Respecto de estas operaciones obra en el expediente informe de intento de comercialización del Ganado, sin que el mismo hubiese tenido éxito. Se resalta el mal estado de los animales.<sup>79</sup> Así mismo, se encuentra un contrato de compraventa de semovientes celebrado entre la CRC Mercantil y Operadora Colombiana de Productos, en relación con el subyacente de las operaciones suscrito el 31 de agosto de 2010.<sup>80</sup> En efecto, estas operaciones ya no presentan saldo pendiente de pago.

De otra parte, se encuentran las operaciones CGT No. 8957111, 9051365 y 9965917 celebradas por cuenta de los mandantes Luis Ernesto Anaya Torres, Javier Enrique Melo y Juan Manuel Rojas Rojas respectivamente, las cuales debían recomprarse en abril y mayo de 2010, presentándose un incumplimiento parcial en el caso de la primera y total en las otras dos operaciones. Estas operaciones se encuentran incluidas en el acuerdo para recaudo de **AGRONEGOCIOS S.A.** Sin embargo, para el 28 de febrero de 2011, según información suministrada por la CRC Mercantil<sup>81</sup>, aún quedaba saldo por pagar por valor de \$ 19.580.543 en el caso de la operación No. 8957111, por valor de \$119.645.370 en el caso de la operación No. 9051365 y de \$7,088,022 para la operación No. 9965917.

<sup>74</sup> Cuaderno No. 4 Folio 277

<sup>75</sup> Cuaderno No. 4 Folios 273-276

<sup>76</sup> Cuaderno No. 4 Folio 281

<sup>77</sup> Cuaderno No. 4 Folios 279-280

<sup>78</sup> Comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010. (Cuaderno No. 2 Folios 614- 618)

<sup>79</sup> Cuaderno No. 4 Folio 103-104

<sup>80</sup> Cuaderno No. 4 Folios 093-102

<sup>81</sup> Comunicación DFAC-025 del 28 de febrero de 2011. Cuaderno No. 3 Folios 096-097

Respecto de estas operaciones obran en el expediente las comunicaciones de la sociedad comisionista informando a los mandantes la fecha de vencimiento de la recompra<sup>82</sup> y comunicación señalando que fue declarado el incumplimiento de las operaciones y solicitando informar la fecha en que se realizará el pago de la recompra de las mismas<sup>83</sup>.

Adicionalmente hace parte del acervo probatorio, la comunicación del 5 de mayo de 2010, por la cual se informa sobre recuperación de cartera, en donde se explica a **AGRONEGOCIOS S.A.** sobre la visita efectuada al mandante Javier Enrique Melo en abril de 2010, en la cual se concluyó que el mandante efectuó la venta de los semovientes, sin embargo se llega a un acuerdo de pago en los siguientes términos: (i) Pago de \$ 50.000.000 una vez efectuara la venta de un ganado; (ii) \$ 30.000.000 el 15 de junio y 31 de julio de 2010; (iii) y el saldo más intereses el 1° de septiembre de 2010<sup>84</sup>. Así mismo obra en el expediente informe de seguimiento del 5 de mayo de 2010 por parte del Operador Ganadero Proganado Ltda<sup>85</sup>.

Frente a la operación No. 9965917 obra en el expediente comunicación del 31 de octubre de 2009<sup>86</sup>, esto es poco después de celebrada la operación, por la cual el mandante Juan Manuel Rojas, indica a la investigada que se encuentra efectuando gestiones para la consecución del pago de las obligaciones a su cargo. De otra parte obra comunicación de Opciones Bursátiles de Colombia S.A. del 14 de diciembre de 2009 y dirigida a **AGRONEGOCIOS S.A.**, en donde informa que se ha efectuado análisis para vinculación del mandante Juan Manuel Rojas, y que se ha decidido aprobar el cupo, teniendo en cuenta que se debe continuar con el trámite correspondiente<sup>87</sup>.

Mediante correo electrónico del 5 de febrero de 2010<sup>88</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** confirma y acepta la visita por parte del operador ganadero al mandante Juan Manuel Rojas. Así mismo se copia comunicación dirigida a la sociedad comisionista Opciones Bursátiles de Colombia, informando sobre los antecedentes del mandante y el estado de su cupo y saldos de las operaciones celebradas en Bolsa. Posteriormente, mediante

---

<sup>82</sup> Comunicación del 15 de marzo de 2010<sup>82</sup>, por la cual la investigada informa al mandante Luis Ernesto Anaya sobre el vencimiento de la operación No. 8957111 (Cuaderno No. 4 Folio 084); Comunicación del 5 de abril de 2010<sup>82</sup>, por la cual la investigada informa al mandante Javier Enrique Melo sobre el vencimiento de la operación No. 9051365 (Cuaderno No. 4 Folio 297); Comunicación del 23 de marzo de 2010<sup>82</sup>, por la cual la investigada informa al mandante Juan Manuel Rojas sobre el vencimiento de la operación No. 9965917 (Cuaderno No. 4, Folio 154) y correo electrónico del 30 de marzo de 2010<sup>82</sup>, por el cual la investigada le recuerda al mandante sobre el vencimiento de la operación el 8 de abril de 2010. (Cuaderno No. 4 Folio 140).

<sup>83</sup> Comunicación del 29 de marzo de 2010 dirigida al mandante Luis Ernesto Anaya (Cuaderno No. 4 Folio 083); comunicación del 16 de abril de 2010 dirigida al mandante Javier Enrique Melo (Cuaderno No. 4 Folio 296).

<sup>84</sup> Cuaderno No. 4 Folios 294-295

<sup>85</sup> Cuaderno No. 4 Folios 283-293

<sup>86</sup> Cuaderno No. 4 Folio 145

<sup>87</sup> Cuaderno No. 4 Folios 146

<sup>88</sup> Cuaderno No. 4 Folios 160-162

correo electrónico del 25 de febrero de 2010<sup>89</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita a un funcionario de la sociedad comisionista Opciones Bursátiles, información sobre el mandante Juan Manuel Rojas, teniendo en cuenta un desembolso por parte de Proyectar Valores y visita realizada por el operador ganadero Opciones Agropecuarias S.A. en consecuencia, mediante correos electrónicos del 26 de febrero de 2010<sup>90</sup>, la sociedad comisionista Opciones Bursátiles da respuesta a dicha solicitud.

Obran así mismo, correo electrónico sin fecha por el cual la investigada informa al mandante Juan Manuel Rojas sobre el vencimiento el 9 de abril de 2010, de la obligación por valor de \$ 11.275.531 y recuerda sobre la remisión de documentación para renovación de operaciones.<sup>91</sup> Posteriormente, mediante correo electrónico del 9 de abril de 2010<sup>92</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita al operador ganadero Garantía Agropecuaria, su intervención para iniciar las liquidaciones de los ganados del mandante Juan Manuel Rojas y este mismo día<sup>93</sup> informa al mandante Juan Manuel Rojas, que teniendo en cuenta el no pago, fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de la operación No. 9965917.

Mediante correo electrónico del 16 de abril de 2010<sup>94</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** se refiere al incumplimiento en el pago del mandante Juan Manuel Rojas y las consecuencias del mismo, así como la forma de pago de estas obligaciones. Posteriormente, mediante correo electrónico del 22 de abril de 2010<sup>95</sup>, remite al mandante modelo de compromiso de pago. Por otra parte, mediante correos electrónicos cruzados del 2 de noviembre de 2010<sup>96</sup>, se informa a los asesores jurídicos de **AGRONEGOCIOS S.A.**, sobre el incumplimiento en el pago por parte del mandante Juan Manuel Rojas y la respuesta por parte de estos indicando que se cuenta con las medidas cautelares suficientes para el cobro de lo adeudado. Finalmente, obra en el expediente Acuerdo de Pago del 7 de diciembre de 2010<sup>97</sup>, suscrito entre **AGRONEGOCIOS S.A.** y Juan Manuel Rojas, en donde se establecen pagos hasta abril de 2011.<sup>98</sup>

En lo que se refiere a las operaciones CGT Nos. 9065035, 9065036, 9072718 y 9072721 celebradas por cuenta de la mandante Miladis Aminta Acuña, tenemos que las mismas debían ser recompradas el 20 y 21 de abril de 2010. Teniendo en cuenta el incumplimiento en dicha recompra, estas operaciones fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, en mayo de 2010, en el anexo relativo a operaciones objeto de renovación. Obra en el expediente un Certificado de Depósito a Término

<sup>89</sup> Cuaderno No. 4 Folio 159

<sup>90</sup> Cuaderno No. 4 Folio 155-157

<sup>91</sup> Cuaderno No. 4 Folio 152

<sup>92</sup> Cuaderno No. 4 Folio 151

<sup>93</sup> Cuaderno No. 4 Folio 163

<sup>94</sup> Cuaderno No. 4 Folio 149

<sup>95</sup> Cuaderno No. 4 Folio 147

<sup>96</sup> Cuaderno No. 4 Folios 135-137

<sup>97</sup> Si bien el acuerdo tiene fecha del 7 de diciembre de 2011, se entiende que corresponde al año 2010.

<sup>98</sup> Cuaderno No. 4 Folios 138-139

identificado con el No. 563638, del 1 de julio de 2010 por valor de \$ 119.118.935, esto es el valor exacto de la recompra de las operaciones incumplidas y cuyo beneficiario es la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** Dicho CDT tiene vencimiento para el 26 de junio de 2011. Dichas operaciones aún tienen un saldo pendiente de pago de \$119.118.935.

Por último, en lo que se refiere a operaciones sobre CGT's, se encuentran las operaciones Nos. 9105476, 9105478, 9105480 y 9105483 celebradas por cuenta del mandante Hugo Regalado, las cuales debían recomprarse en abril de 2010 y como consecuencia de su incumplimiento en el pago total, fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, en el anexo No. 2 referido a operaciones objeto de renovación. Según información suministrada por la CRC Mercantil, para el 28 de febrero de 2011<sup>99</sup>, aún queda el saldo pendiente por pagar de las operaciones Nos. 9105478, 9105480 y 9105483 por el valor total del incumplimiento, esto es \$16.198.000, \$64.792.000 y \$64.792.000.00 respectivamente. Así mismo para la operación No. 9105476 queda un saldo pendiente parcial que asciende a la suma de \$7.854.218. Es de anotar que obra en el expediente Certificado de Depósito a Término identificado con el número 563640 por valor de \$ 153.636.218 del mandante Hugo Regalado con beneficiario a **AGRONEGOCIOS S.A.** con vencimiento el 28 de diciembre de 2010<sup>100</sup>, lo cual puede corresponder a un pago parcial de la operación No. 9105476.

Respecto de estas operaciones obra en el expediente correo electrónico del 25 de marzo de 2010<sup>101</sup>, por la cual Agronegocios informa al mandante Hugo Regalado sobre el estado de vencimientos y renovaciones y mediante comunicación del 5 de abril de 2010<sup>102</sup>, informa sobre el vencimiento de las operaciones.

Mediante correo electrónico del 21 de abril de 2010<sup>103</sup>, el operador ganadero Garantía Agropecuaria Ltda. informa a **AGRONEGOCIOS S.A.** sobre la imposibilidad de realizar visita al mandante Hugo Regalado y la marcación de los semovientes, toda vez que este manifestó que cancelaría su obligación con la Bolsa.

Mediante correo electrónico del 23 de abril de 2010<sup>104</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita al mandante informe sobre el no pago de las operaciones, sobre el estado de la solicitud del crédito para cancelar las mismas y posibilidades en caso de no tener los recursos para renovar la operación. Posteriormente mediante correo electrónico del 3 de mayo de 2010<sup>105</sup>, informa al mandante Hugo Regalado sobre la renovación de operaciones. Así mismo mediante correo electrónico del 22 de julio de 2010<sup>106</sup>, informa al mandante

<sup>99</sup> Comunicación DFAC-025 del 28 de febrero de 2011. Cuaderno No. 3 Folios 096-097

<sup>100</sup> Cuaderno No. 4 Folios 317-320

<sup>101</sup> Cuaderno No. 4 Folios 177-179

<sup>102</sup> Cuaderno No. 4 Folio 194

<sup>103</sup> Cuaderno No. 4 Folio 176

<sup>104</sup> Cuaderno No. 4 Folios 174-175

<sup>105</sup> Cuaderno No. 4 Folio 171-172

<sup>106</sup> Cuaderno No. 4 folio 169-170

el saldo de las obligaciones a su cargo y solicita informe cuando sería efectuado dicho pago. El 22 de julio de 2010<sup>107</sup>, mediante correo electrónico el mandante Hugo Regalado solicita que sea tenido en cuenta el abono realizado el 19 de enero de 2010, por valor de \$ 100.000.000.

Posteriormente mediante comunicación del 18 de noviembre de 2010<sup>108</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita al mandante informe en relación con la visita realizada a los predios de éste, por qué no se encuentra la totalidad de semovientes y solicita una reunión para tratar el tema.

En lo que se refiere a las operaciones sobre CPT's, tenemos que las operaciones Nos. 9920519 y 10622808 celebradas por cuenta de los mandantes Martin Horacio Callego y Carlos Jairo Gomez Ossa respectivamente y las operaciones Nos. 10044698 y 10056481 celebradas por cuenta del mandante Mario Humberto Rincón, fueron incumplidas en su totalidad a excepción de la operación No. 10056481 sobre la cual se pagó en la fecha de la recompra una suma de \$23.123.310 quedando un saldo pendiente de \$5.793.690. Acorde con las explicaciones formales de la sociedad comisionista la operación No. 9920519 fue pagada a las CRC Mercantil S.A. y las demás operaciones fueron renovadas. De acuerdo a información suministrada por la CRC Mercantil, para el 13 de agosto de 2010<sup>109</sup>, estas operaciones no tenían saldo pendiente de pago por concepto de incumplimientos. Es de anotar que en lo que se refiere a las operaciones Nos. 9920519, 10622808 y 10044698 las mismas no fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, por lo que se entiende que fueron pagadas antes de la celebración del mismo.

Respecto de estas operaciones obran en el expediente comunicaciones de la sociedad comisionista informando al mandante sobre el vencimiento de las operaciones<sup>110</sup>. Adicionalmente, hace parte del acervo probatorio, el escrito de Derecho de Petición del 4 de junio de 2010, por el cual el mandante Mario Humberto Rincón solicita el aplazamiento de las operaciones No. 10044698 y 10056481<sup>111</sup> teniendo en cuenta la situación complicada de la economía.

<sup>107</sup> Cuaderno No. 4 Folio 167

<sup>108</sup> Cuaderno No. 4 Folio 166

<sup>109</sup> Comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010. (Cuaderno No. 2 Folios 614- 618)

<sup>110</sup> Comunicación del 4 de enero de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Martin Horacio Gallego, sobre el vencimiento de la operación No.9920519 (Cuaderno No. 4 Folio 069), Comunicación del 25 de enero de 2010<sup>110</sup>, por la cual la investiga informa al mandante Mario Humberto Rincón, sobre el vencimiento de las operaciones No. 10044698 y 10056481 (Cuaderno No. 4 Folio 074). Así mismo obra en el expediente comunicación del 8 de febrero de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Mario Humberto Rincón, que teniendo en cuenta el no pago de las operaciones No. 10044698 y 10056481, fue declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de las operaciones (Cuaderno No. 4 Folio 073).

<sup>111</sup> Cuaderno No. 4 folio 092

En lo que se refiere a las operaciones CPT No. 9482542 y 9977675 de los mandantes Agroinversora Rancho Grande y Nancy Carvajal Corral tenemos que las mismas debían recomprarse en enero de 2010, y teniendo en cuenta el incumplimiento en dicho pago, fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, dentro del Anexo No. 2 operaciones objeto de renovación. Según información remitida por la CRC Mercantil, estas operaciones no tenían para el 13 de agosto de 2010, saldo pendiente de pago<sup>112</sup>.

Respecto de estas operaciones obran en el expediente las comunicaciones remitidas por la sociedad comisionista informando sobre el vencimiento de las operaciones<sup>113</sup> y comunicaciones informando sobre el incumplimiento y por ende, solicitando informar la fecha en que serán cumplidas las obligaciones<sup>114</sup>.

Así mismo se tiene que mediante comunicación del 30 de octubre de 2009 el mandante Agroinversora Rancho Grande, presenta un plan de pagos para el cumplimiento de la operación declarada incumplida<sup>115</sup>.

De otra parte, se encuentra las operaciones Nos. 9808110 y 9870187 de la mandante Paula Andrea Echeverry Gil, las cuales debían recomprarse en diciembre de 2009 y enero de 2010 respectivamente. Ambas operaciones entraron dentro del acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, para recaudo de **AGRONEGOCIOS S.A.** Así, tenemos que la operación No. 9808110 fue pagada extemporáneamente y no presenta saldo pendiente a la fecha, sin embargo la operación No. 9870187 para el 28 de febrero de 2011<sup>116</sup>, aún tenía un saldo pendiente de pago por la suma de \$18.666.592, según información suministrada por la CRC Mercantil.

Respecto de estas operaciones obra en el expediente comunicación del 18 de septiembre de 2009<sup>117</sup>, por la cual la mandante manifiesta su compromiso para el pago de las operaciones con vencimiento en diciembre de 2009 y enero de 2010. Por su parte, mediante comunicación del 6 de diciembre de 2009<sup>118</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante Paula Echeverry, sobre el vencimiento de las operaciones.

Mediante correo electrónico del 28 de diciembre de 2009<sup>119</sup>, la mandante Paula Echeverry, explica las razones del incumplimiento de las operaciones, relacionadas con

<sup>112</sup> Comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010. (Cuaderno No. 2 Folios 614- 618)

<sup>113</sup> Comunicación del 5 de octubre de 2009, por la cual la sociedad Agronegocios informa al mandante Agroinversora Rancho Grande sobre el vencimiento de la operación No. 9482542. (Cuaderno No. 4 Folio 197); Comunicación del 8 de enero de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Nancy Carvajal sobre el vencimiento de la operación No. 9977675 (Cuaderno No. 4 Folio 067).

<sup>114</sup> Comunicación del 26 de octubre de 2009 dirigida a Agroinversora Rancho Grande (Cuaderno No. 4 Folio 196); Comunicación del 28 de enero de 2010 dirigida a Nancy Carvajal (Cuaderno No. 4 Folio 066).

<sup>115</sup> *Ibíd.*, Folio 195

<sup>116</sup> Comunicación DFAC-025 del 28 de febrero de 2011. Cuaderno No. 3 Folios 096-097

<sup>117</sup> Cuaderno No. 2 Folio 132

<sup>118</sup> Cuaderno No. 4 Folio 134

<sup>119</sup> Cuaderno No. 4 Folio 131

el aplazamiento de un desembolso que esperaba de Finagro. De todas formas, mediante comunicación del 8 de enero del 2010<sup>120</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** informa que en razón al incumplimiento de las operaciones, fue declarado el incumplimiento y solicita al mandante informar en qué fecha efectuará el pago de la recompra de las operaciones.

Mediante correo electrónico del 22 de enero de 2010<sup>121</sup>, la mandante indica que se encuentra a la espera del desembolso de un crédito con el cual se efectuaría el pago de la obligación. Posteriormente, mediante correo electrónico del 23 de febrero de 2010<sup>122</sup>, la investigada solicita a la mandante pronunciarse en relación con la obligación pendiente de pago.

Ahora bien, mediante comunicación del 30 de abril de 2010, la mandante Paula Echeverry, hace entrega de cuatro cheques cada uno por un valor de \$13.760.250 como garantía en el pago de las operaciones 9808110 y 9870187. Así mismo obra acta de entrega de **AGRONEGOCIOS S.A.** de los cheques referidos, los cuales tiene al parecer, fechas determinadas de cobro.<sup>123</sup> Es de anotar que el valor del incumplimiento de las operaciones ascendía la suma de \$55.041.000, valor exacto al de la suma de los cheques entregados.

No obstante lo anterior, mediante comunicación del 30 de septiembre de 2010<sup>124</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita el pago de las obligaciones a cargo de la mandante Paula Echeverry, así mismo señala las consecuencias del incumplimiento de las mismas y las acciones legales a seguir en el evento en que no se efectuó el pago por parte de ésta. Así mismo mediante correo electrónico del 9 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, **AGRONEGOCIOS S.A.** solicita a la mandante pronunciarse en relación con el pago de las operaciones incumplidas.<sup>125</sup>

Por otra parte, mediante correo electrónico del 5 de enero de 2011<sup>126</sup> la CRC Mercantil remite a Agronegocios, Informe de Visita de Liquidación de Subyacente del mandante Paula Echeverry realizada el 29 de diciembre de 2010. Así mismo solicita sea presentado un plan de acción para el cobro al mandante y se manifieste en relación con la ubicación de las fincas, las cuales según indica no corresponden a los documentos remitidos a la CRC Mercantil.

Así las cosas, tenemos que los cheques consignados por la mandante no han podido ser cobrados toda vez que aún queda saldo pendiente de pago.

<sup>120</sup> Cuaderno No. 4 Folio 133

<sup>121</sup> Cuaderno No. 4 Folio 110

<sup>122</sup> Cuaderno No. 4 Folio 111

<sup>123</sup> Cuaderno No. 4 Folios 112-113

<sup>124</sup> Cuaderno No. 4 Folio 114

<sup>125</sup> Cuaderno No. 4 folios 115-117

<sup>126</sup> Cuaderno No. 4 folios 118-129

Finalmente en lo que se refiere a operaciones sobre CPT's, se encuentran las operaciones Nos. 9482837, 9482838, 9482839 y 9482843 celebradas por cuenta del mandante Porcícola La Estrella S.A, las cuales debían recomprarse en octubre de 2009 y fueron incumplidas en su totalidad. Estas operaciones fueron incluidas en el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil para recaudo de **AGRONEGOCIOS S.A.**, y para el 28 de febrero de 2011 aún no se había realizado pago alguno de las obligaciones pendientes<sup>127</sup>.

Al respecto, tenemos que mediante comunicación del 25 de agosto de 2009<sup>128</sup>, el promotor del mandante sociedad La Estrella, informa sobre el Proceso de Reorganización Empresarial a la investigada<sup>129</sup>. De acuerdo con lo anterior, mediante comunicación 2 de septiembre de 2009<sup>130</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante sobre las operaciones a vencerse en los meses de mayo y julio de 2009 –no son objeto de la presente investigación-. Así mismo solicita documentos en relación con el proceso de reorganización, una solicitud por escrito para la renovación de operaciones próximas a vencerse y el plan de pagos para el desmonte gradual de las operaciones.

Siguiendo esta línea, tenemos que mediante comunicación del 22 de septiembre de 2009, dirigida a la CRC Mercantil S.A., el mandante Porcícola La Estrella S.A. se pronuncia en relación con los puntos expuestos en reunión sostenida con el 17 de septiembre de 2009, esto es la situación de la empresa, la situación de las operaciones y las propuestas de pago para dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo<sup>131</sup>. Así mismo mediante comunicación del 16 de abril de 2010<sup>132</sup>, el mandante presenta propuesta de pago en relación con las operaciones incumplidas en la recompra.

Posteriormente, mediante correos electrónicos cruzados entre la CRC Mercantil, la sociedad comisionista y el mandante, entre el 2 y 4 de marzo de 2010, se describe la propuesta de pago del mandante La Estrella<sup>133</sup>. Sin embargo, mediante comunicación del 16 de marzo de 2010<sup>134</sup>, **AGRONEGOCIOS S.A.** informa al mandante la no aceptación de la fórmula de pago propuesta, la cual consistía en una dación en pago, señalando que el valor del terreno objeto de la dación no se ajustaba al valor de la obligación incumplida.

<sup>127</sup> Comunicación DFAC-025 del 28 de febrero de 2011. Cuaderno No. 3 Folios 096-097

<sup>128</sup> Cuaderno No. 2 Folios 707-708

<sup>129</sup> Obra así mismo Comunicación del 27 de agosto de 2009, por la cual el mandante La Estrella, remite a la Superintendencia de Sociedades información contable y financiera de la sociedad: (i) Estado de Inventario con corte a agosto 10 de 2009; (ii) Informe de Pasivos con corte a agosto 10 de 2009 (Cuaderno No. 2 Folios 704-705, 694-703 y 679-693)

<sup>130</sup> Cuaderno No. 2 Folio 706

<sup>131</sup> Cuaderno No. 2 Folios 675-678

<sup>132</sup> Cuaderno No. 2 Folios 586-588

<sup>133</sup> Cuaderno No. 2 Folios 671-674

<sup>134</sup> Cuaderno No. 2 Folios 670

Lo anterior es explicado por la sociedad comisionista quien mediante comunicación del 10 de septiembre de 2010<sup>135</sup>, en respuesta a requerimiento por parte del Jefe del Área de Seguimiento, informa: (i) En relación con el mandante La Estrella S.A., que fue notificada de la entrada de ésta a Proceso de Reorganización Empresarial el 29 de agosto de 2009; (ii) Notificada de la situación de la empresa solicitó a la misma el pago de las operaciones celebradas en la Bolsa, así como los documentos referentes al proceso de reorganización y el plan de pagos para el desmonte gradual de las operaciones; (iii) Solicitó se efectuara reunión con la CRC Mercantil, funcionario de la Superintendencia de Sociedades, el mandante y la sociedad comisionista Agronegocios S.A., señalando que en dicha reunión se acordó la dación en pago de un bien por parte del mandante para el pago de las obligaciones, propuesta que no fue aprobada posteriormente, por cuanto el valor del terreno no se ajustaba al valor de la obligación incumplida; (iv) Por último informa que se suscribió un acuerdo para la recompra de semovientes objeto de las operaciones incumplidas suscrito con el mandante La Estrella.

En efecto, obra en el expediente Acuerdo para la Recompra de Semovientes Objeto de Operaciones Incumplidas sobre Contratos Porcícolas a Término, suscrito el 30 de junio de 2010, entre la CRC Mercantil, La Estrella, la sociedad comisionista Agronegocios y otras sociedades comisionistas, en donde se establecen plazos y forma de pago por parte del mandante. Los pagos acordados tienen establecidas fechas que van desde el 15 de septiembre de 2009 hasta el 15 de febrero de 2012.<sup>136</sup> No obstante lo anterior, tal y como se mencionó previamente, aún no existe pagos imputados a las operaciones objeto de investigación.

Por último, se encuentran las operaciones celebradas sobre CAT's. Estas operaciones se encuentran identificadas con los números 10269773 y 10473814 y fueron celebradas por cuenta de los mandantes Avicultura Integral S.A. y Celestial S.A.S. respectivamente. Si bien la fecha máxima de recompra correspondía a los meses de marzo y abril de 2010, fueron pagadas antes de la celebración del acuerdo con la CRC Mercantil ya que no fueron incluidas en el mismo y no presentan saldo pendiente a la fecha.

Al respecto obran en el expediente las comunicaciones por medio de las cuales **AGRONEGOCIOS S.A.** informa a los mandantes sobre los vencimientos de las operaciones<sup>137</sup> y la comunicación del 1 de marzo de 2010<sup>138</sup>, por la cual informa al mandante Avicultura Integral, que teniendo en cuenta el no pago de la operación fue

<sup>135</sup> Cuaderno No. 2 Folios 709-710

<sup>136</sup> Cuaderno No. 2 Folios 659-669

<sup>137</sup> Comunicación del 15 de febrero de 2010, por la cual la investigada informa al mandante Avicultura Integral sobre el vencimiento de la operación No. 10269773 (Cuaderno No. 4 Folio 065) y Comunicación del 15 de febrero de 2010, por la cual Agronegocios informa al mandante Celestial sobre el vencimiento de la operación No.10473814 (Cuaderno No. 4 Folio 091)

<sup>138</sup> Cuaderno No. 4. Folio 064

declarado el incumplimiento y solicita informe en qué fecha efectuará el pago de la recompra de la operación.

Así mismo hace parte del acervo probatorio la comunicación del 23 de abril del 2010, por medio de la cual, el mandante Celestial S.A.S, presenta plan de desmonte de la operación No. 10473814.<sup>139</sup>

De acuerdo con todo lo anterior, evidencia la Sala que en efecto existen gestiones por parte de la sociedad comisionista para adelantar el cobro de los dineros debidos a la CRC Mercantil y para realizar un seguimiento a los mandantes, todo lo cual se presenta de forma posterior al incumplimiento. Así, tal y como se mencionó previamente no se dilucidan gestiones previas encaminadas al análisis de las negociaciones, de los mandantes y de los riesgos de la operación, así mismo durante el desarrollo de las operaciones aparte de comunicaciones informando sobre el vencimiento de las mismas, no se evidencia una mayor gestión de seguimiento a la situación financiera del mandante, su capacidad de pago y la situación de las garantías objeto de las operaciones, en especial en lo que se refiere a la principal garantía de los contratos a término, esto es, los subyacentes de la operación.

En ese orden de ideas, es claro que se evidencia una falla en los momentos previos a la celebración de la operación por parte de la sociedad, sin embargo las diligencias posteriores adelantadas con el objeto de mitigar el impacto del daño ocasionado y reconstruir el patrimonio de la CRC Mercantil serán tenidas para efectos de graduación de la sanción. En este sentido, considera la Sala que los acuerdos celebrados de manera directa con los mandantes, las situaciones complejas presentadas con algunos mandantes –robo del subyacente y entrada en proceso de reorganización- y en general todo el seguimiento y las labores desplegadas por la sociedad comisionista para efectuar el pago de las obligaciones incumplidas, debe ser tenido en el análisis de la responsabilidad disciplinaria.

De hecho y dentro de estas gestiones posteriores, se evidencian múltiples reuniones del Comité de Incumplimientos, al cual asiste la sociedad comisionista y en donde además de intentar buscar soluciones para los incumplimientos certificados se ponen en conocimiento y exponen todas las actividades llevadas a cabo por la investigada para realizar el cobro de los dineros a los diferentes mandantes.

Así, obran en el expediente las siguientes Actas de Reunión Comité de Incumplimientos:

1. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 1 del 25 de septiembre de 2009<sup>1</sup>, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con cada uno de los mandantes incumplidos de la sociedad comisionista Agronegocios S.A., entre ellos:

---

<sup>139</sup> Cuaderno No. 4 Folio 088

- (i) Agroinversora Rancho Grande; (ii) Celestial; (iii) Paula Andrea Echeverry; (iv) La Estrella S.A.<sup>140</sup>.
2. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 2 del 30 de septiembre de 2009<sup>1</sup>, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) Agroinversora Rancho Grande; (ii) Celestial; (iii) Paula Andrea Echeverry; (iv) La Estrella S.A.<sup>141</sup>
  3. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 3 del 2 de octubre de 2009<sup>1</sup>, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) Agroinversora Rancho Grande; (ii) Celestial; (iii) Paula Andrea Echeverry; (iv) La Estrella S.A.<sup>142</sup>
  4. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 4 del 5 de octubre de 2009<sup>1</sup>, en la cual se efectúa seguimiento a los compromisos del comité anterior en relación con los mandantes de la sociedad comisionista Agronegocios.<sup>143</sup>
  5. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 5 del 15 de octubre de 2009<sup>1</sup>, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) Agroinversora Rancho Grande; (ii) Celestial; (iii) La Estrella S.A.; (iv) Juan Manuel Rojas.<sup>144</sup>
  6. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 6 del 26 de noviembre de 2009<sup>1</sup>, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) Agroinversora Rancho Grande; (ii) La Estrella S.A.; (iii) José Carlos Ternera Pabon; (iv) Celestial; (v) Juan Manuel Rojas.<sup>145</sup>
  7. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 7 del 17 de diciembre de 2009<sup>1</sup>, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) Agroinversora Rancho Grande; (ii) Celestial; (iii) Elkin Rafael Perez Rodriguez; (iv) La Estrella; (v) Juan Carlos López Blanco; (vi) Juan Manuel Rojas.<sup>146</sup>
  8. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 8 del 13 de enero de 2010<sup>1</sup>, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) La Estrella; (ii) Agroinversora Rancho Grande, (iii) Celestial, (iv) Elkin Rafael Perez Rodriguez, (v) Juan Manuel Rojas, (vi) Paula Andrea Echeverry.<sup>147</sup>
  9. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 9 del 1 de febrero de 2010, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) La Estrella; (ii) Agroinversora Rancho Grande; (iii) Evelys Ruiz Rangel; (iv) Celestial; (v) Elkin Rafael Perez Rodriguez; (vi) Juan Manuel Rojas R.; (vii) Paula Andrea Echeverry; (viii) Nancy Carvajal Corral.<sup>148</sup>
  10. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 10 del 3 de marzo de 2010, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes

<sup>140</sup> Cuaderno No. 2 Folios 656-658

<sup>141</sup> Cuaderno No. 2 Folios 652-655

<sup>142</sup> Cuaderno No. 2 Folios 648-651

<sup>143</sup> Cuaderno No. 2 Folios 645-647

<sup>144</sup> Cuaderno No. 2 Folios 641-644

<sup>145</sup> Cuaderno No. 2 Folios 638-640

<sup>146</sup> Cuaderno No. 2 Folios 635-637

<sup>147</sup> Cuaderno No. 2 Folios 633-634

<sup>148</sup> Cuaderno No. 2 No.656-658

- mandantes: (i) La Estrella; (ii) Agroinversora Rancho Grande; (iii) Jaime Salazar Alzate; (iv) Evelys Ruiz Rangel; (v) Elkin Rafael Perez Rodriguez; (vi) Luis Armin Vanegas Diaz; (vii) Paula Andrea Echeverry Gil; (viii) Julio Cala; (ix) Juan Manuel Rojas; (x) Nancy Carvajal Corral; (xi) José Carlos Ternera Pabon.<sup>149</sup>
11. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 11 del 8 de abril de 2010, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) La Estrella; (ii) Agroinversora Rancho Grande; (iii) Jaime Salazar Alzate; (iv) Evelys Ruiz Rangel; (v) Elkin Rafael Perez R.; (vi) Edixon Jimenez Morales; (vii) Luis Armin Vanegas Diaz; (viii) Paula Andrea Echeverry Gil; (ix) Juan Manuel Rojas R.; (x) Luis Ernesto Anaya Torres; (xi) Julio Cala; (xii) Nancy Carvajal Corral; (xiii) Carlos Jairo Gomez Ossa; (xiv) Samuel Velasquez.<sup>150</sup>
12. Acta de Reunión Comité de Incumplimientos No. 12 del 7 de mayo de 2010 en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) La Estrella; (ii) Nebio de Jesús Echeverry C.; (iii) Inversiones y Representaciones Roca Ltda.; (iv) Jaime Salazar Alzate; (v) Hugo Regalado; (vi) Miladis Aminta Acuña M.; (vii) Elkin Rafael Perez R.; (viii) Edixon Jimenez Morales; (ix) Paula Andrea Echeverry Gil; (x) Juan Manuel Rojas R. (xi) Luis Ernesto Anaya Torres; (xii) Andres Antonio Pacheco; (xiii) Carlos Jairo Gomez Ossa.<sup>151</sup>
13. Acta de reunión Comité de Incumplimientos No. 13 del 26 de mayo de 2010 en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) La Estrella; (ii) Nebio de Jesús Echeverry C.; (iii) Inversiones Y Representaciones Roca Ltda.; (iv) Jaime Salazar Alzate; (v) Hugo Regalado; (vi) Miladis Aminta Acuña M.; (vii) Elkin Rafael Perez R.; (viii) Edixon Jimenez Morales; (ix) Paula Andrea Echeverry Gil; (x) Juan Manuel Rojas R (xi) Luis Ernesto Anaya Torres; (xii) Andres Antonio Pacheco; (xiii) Carlos Jairo Gomez Ossa.<sup>152</sup>
14. Acta de reunión Comité de Incumplimientos No. 14 del 28 de junio de 2010, en la cual se establecieron compromisos y medidas en relación con los siguientes mandantes: (i) La Estrella; (ii) Julio Cala; (iii) Nebio de Jesús Echeverry C.; (iii) Hugo Regalado; (iv) Carlos Jairo Gomez Ossa; (v) Carlos Julio Acuña M; (vi) Javier Enrique Melo H.; (vii) Elkin Rafael Perez R.; (viii) Luis Armin Vanegas D.; (ix) Juan Manuel Rojas R.; (x) Paula Andrea Echeverry Gil; (xi) Luis Ernesto Anaya Torres; (xii) Andres Antonio Pacheco A.<sup>153</sup>

De esta manera, en adición con el acuerdo celebrado con la CRC Mercantil al cual se referirá posteriormente la Sala, serán tenidas en cuenta como atenuantes de la conducta todas las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista para evitar la propagación del daño ocasionado con el incumplimiento en la recompra de las operaciones objeto de investigación.

<sup>149</sup> Cuaderno No. 2 Folios 628-630

<sup>150</sup> Cuaderno No. 2 Folio 627

<sup>151</sup> Cuaderno No. 2 Folio 625

<sup>152</sup> Cuaderno No. 2 Folios 622-623

<sup>153</sup> Cuaderno No. 2 Folios 620-621

## 8.7. De la situación del comitente y fuerza mayor

De otro lado considera el investigado que nuevamente el área de seguimiento endilga responsabilidad objetiva y ejerce funciones de juez y parte al concluir que las vicisitudes de los clientes no pueden tenerse como elemento que exonere de responsabilidad. Señala el investigado que *“no es cierto lo que afirma de manera tajante y absoluta el ACUSADOR, pues (sic) ordenamiento jurídico colombiano general y sancionatorio estatuye la fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad”*.

Concuerda parcialmente la Sala con lo afirmado en precedencia. La fuerza mayor y el caso fortuito, aún tratándose de regímenes de responsabilidad objetiva, constituyen eximentes de responsabilidad. En efecto, se tratan de situaciones ajenas a la esfera del sujeto pasivo que interrumpen en nexo causal entre el hecho productor de la conducta sancionable y las consecuencias del mismo, por lo cual tanto en materia de responsabilidad objetiva como subjetiva, eximen de responsabilidad.

Así, siempre que se cumplan con los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad del hecho que se predica como constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito, se presentará entonces un eximente de responsabilidad. En efecto la posición de la Corte Suprema de Justicia, sobre los elementos que deben examinarse en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, puede recapitularse en la sentencia 6461 de julio 4 de 2002, la cual afirma:

*“Siendo ese el quid de la acusación, conviene recordar que para que un hecho pueda considerarse constitutivo del fenómeno en mención debe estar revestido de dos características esenciales como son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Tiene lugar la primera cuando se trate de un acontecimiento “súbito, sorpresivo, excepcional o de rara ocurrencia”, mientras que la segunda se tipifica cuando tal acontecer sea “inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias”<sup>154</sup>.*

De otra parte ha sido clara la jurisprudencia al establecer que la fuerza mayor debe analizarse en el caso concreto y frente al fenómeno presentado de forma particular pues *“(…) resulta imposible hacer una relación taxativa de los sucesos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito liberatorios de responsabilidad por el incumplimiento o el cumplimiento tardío o defectuoso de una determinada obligación contractual (...)”<sup>155</sup>.*

En lo que respecta a la imprevisibilidad, ésta ha sido estudiada ampliamente por la jurisprudencia llegando a la siguiente conclusión: *“sin perjuicio de algunas matizaciones o combinaciones efectuadas por la Corte en el pasado (Sentencia del 26 de enero de 1.982, entre otras), tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuando un hecho, in concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia;*

<sup>154</sup> Sent. de Cas. Civ. de 26 de enero de 1982.

<sup>155</sup> Sent. de Cas. Civ. de 4 de julio de 2002. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo<sup>156</sup>.

En cuanto a la irresistibilidad, se ha establecido que el hecho es irresistible “en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente - sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito<sup>157</sup>”.

Ahora bien, el caso fortuito o la fuerza mayor deben probarse, por quien la alega al tenor de lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil<sup>158</sup>. En el caso concreto, en los descargos señala la investigada: “y lo dicho en relación con los eximentes de responsabilidad tiene particular importancia en el presente caso, pues los mandantes de la COMISIONISTA se vieron afectados por los hechos políticos de carácter internacional y hechos naturales que les impidieron honrar sus compromisos; mismos de naturaleza notoria en la vida nacional y que constituyen sin duda alguna fuerza mayor o caso fortuito”.

Al respecto se debe reiterar la posición asumida en reiteradas ocasiones por la Cámara Disciplinaria, en cuanto en un mercado bursátil y específicamente en el administrado por la Bolsa sobre productos agropecuarios, agroindustriales o de otros *commodities*, el riesgo que se debe analizar y sobre el cual las sociedades comisionistas deben evaluar las posibilidades de cumplimiento, es aquél que se deriva del propio mercado. Así, un profesional experto y prudente como lo son las sociedades comisionistas de Bolsa que participan en este escenario de negociación deben poder tener la capacidad de determinar la posible ocurrencia de una situación de crisis que no se presenta de un día para otro sino como evolución de los mercados cambiantes y en el caso concreto las operaciones fueron celebradas desde enero del año 2009 hasta el mes de febrero de 2010, con diferentes mandantes y diferentes subyacentes –CPT’s, CAT’s y CGT’s-, algunas de ellas producto de renovaciones.

Es por lo anterior que es fundamental el análisis de riesgos que haga la sociedad comisionista sobre la negociación, el mercado y la capacidad de pago del cliente. Así la sociedad comisionista debe contar con un sistema de administración de riesgos que debe comprender como mínimo lo siguiente: (i) identificación de los riesgos potenciales; (ii) evaluación de los riesgos analizando su severidad, frecuencia, incidencia y causas; (iii) mecanismos de mitigación de los riesgos para enervar o limitar las consecuencias de su ocurrencia o para activar planes de contingencia tendientes a aminorar el impacto patrimonial de su ocurrencia y (iv) instrumentos de monitoreo de

<sup>156</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de junio de 2000. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>157</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 26 de Noviembre de 1999.

<sup>158</sup> Código Civil de Colombia. Art. 1604: “(...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

los riesgos que le permitan realizar un seguimiento de los mismos y verificación del cumplimiento de las políticas para su administración y mitigación.

En efecto, es claro que en las normas referidas a la administración de los riesgos a los cuales se encuentran expuestas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, existen ordenamientos claros donde se establecen mecanismos precisamente para anticiparse a los momentos difíciles o favorables del mercado.

En cuanto a la irresistibilidad, se analiza si la sociedad comisionista previendo el hecho adoptó todas medidas adecuadas para evitar que se presentara. Al respecto, si bien una situación propia del mercado, no es posible de resistir por parte de la sociedad comisionista si debió adoptar las medidas tendientes a propender por obtener los recursos por parte de sus clientes antes del vencimiento de las operaciones. En efecto, la investigada debió realizar gestiones desde el momento en que evidenció que el mercado se encontraba en dificultades, para efectos de reunir de manera previa y de una forma oportuna los recursos por parte de sus mandantes, y en el caso en que esto no sucediera, debió haber adoptado medidas para cumplir con su obligación de pago en la fecha establecida.

Así las cosas, encuentra la Sala que el hecho alegado por la sociedad comisionista no puede catalogarse como imprevisible e irresistible y por tanto no podría constituirse en una situación de fuerza mayor eximente de responsabilidad.

Adicionalmente, debe anotarse que la obligada al pago es la sociedad comisionista en virtud del contrato de comisión por el cual actúa en este escenario. Por lo tanto, no le es dable alegar la falta de provisión de fondos por parte de su mandante, como justificación al incumplimiento de una operación de bolsa.

#### **8.8. Calificación de indicio grave por parte del área de seguimiento.**

Reprocha el investigado el hecho de que el área de seguimiento califique de indicio grave la desatención de solicitudes emanadas de dicha área, ya que en su concepto no tiene la facultad reglamentaria para *“tipificar indicios”* y *“graduarlos como graves”*.

Los indicios corresponden a medios probatorios que se consideran como indirectos toda vez que se encuentran sujetos a un razonamiento del juez. Así, el indicio implica que partir de un hecho conocido se llega a un hecho desconocido, mediante una inferencia lógica o razonamiento.

Ahora bien, es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto pues los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las reglas de la sana crítica. En efecto los indicios deben valorarse en conjunto teniendo en cuenta circunstancias como su gravedad, concordancia y

convergencia y su relación con los demás elementos probatorios que obren dentro del proceso<sup>159</sup>.

Así las cosas, los indicios como elementos probatorios no exigen, como lo menciona el investigado, una calificación legal previa. En efecto, se trata de un razonamiento lógico del juez teniendo en cuenta que nos encontramos ante un proceso que tiene libertad probatoria y que se evalúa de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, se debe anotar que teniendo en cuenta que es la Cámara Disciplinaria, el órgano que funge como juez dentro del proceso disciplinario, será la Sala de Decisión quien valore las pruebas obrantes en el expediente así como los indicios que puedan existir.

El área de seguimiento en el pliego de cargos señala que se ha requerido información al investigado por sendos comunicados, a los que la sociedad comisionista no ha dado respuesta. En efecto obra en el expediente las siguientes comunicaciones:

Comunicación AS-254-10 del 12 de julio de 2010 en donde se solicita respecto de las operaciones objeto de investigación lo siguiente<sup>160</sup>:

- “1. Información referente a la existencia de un plan de contingencia con que cuente la sociedad comisionista para mitigar los presuntos incumplimiento presentados por parte de los mandantes correspondientes a cada una de las operaciones glosadas.*
- 2. Información relacionada con las gestiones llevadas a cabo por la sociedad comisionista frente a la verificación y seguimiento en la custodia y engorde de los subyacentes afectos a las operaciones mencionadas. En el caso de los CGTs enviar copia de los informes del respectivo operador ganadero.*
- 3. Información concerniente a si la sociedad comisionista ha efectuado gestiones para hacer efectiva la aprehensión o realización del subyacente afecto a cada una de las operaciones financieras antes mencionadas.*
- 4. Información referente a si la sociedad comisionista de bolsa, además de las garantías exigidas por la CRC mercantil para la realización de las operaciones, solicitó y tiene, por cuenta de sus clientes, garantías adicionales que le permitan hacerlas efectivas ante el incumplimiento de los mandantes de las referidas operaciones.*
- 5. Información relacionada con la puesta en marcha en consideración del Comité de Riesgos de la firma, de las situaciones financieras de cada uno de los mandantes de las operaciones presuntamente incumplidas. Allegar actas de comité de riesgos donde fue analizada la situación de cada uno de los mandantes en relación con las operaciones presuntamente incumplidas. (...).”*

Posteriormente mediante comunicación AS-381-10 del 10 de agosto de 2010, reiteró la solicitud efectuada, sin recibir respuesta por parte de la sociedad comisionista<sup>161</sup>.

<sup>159</sup> Ver HERNANDEZ TIRADO, Jorge. Curso de Pruebas Judiciales. Parte General. Tomo I. Pags 127 y 389.

<sup>160</sup> Cuaderno No. 2 Folios 599-605

<sup>161</sup> Cuaderno No. 2 Folios 613

Al respecto se debe aclarar que si la sociedad comisionista consideraba que la calificación efectuada por el área de seguimiento era ajena a la realidad tuvo diversas oportunidades procesales para aportar las pruebas solicitadas. Sin embargo, en la presentación de los descargos ante la Cámara Disciplinaria no se aportó documento alguno que pudiese conllevar a demostrar que se habían efectuado los correspondientes análisis de riesgo de las negociaciones, ni que se tuviese un plan de contingencia, ni información relativa al seguimiento y verificación de la custodia de los subyacentes de manera previa y concomitante a las operaciones. Así mismo, de las pruebas aportadas durante la etapa probatoria ante la Sala de Decisión, tampoco fueron allegadas pruebas con esas características.

Lo anterior, aunado con la inexistencia dentro del expediente de otras pruebas que demuestren la diligencia desplegada por la sociedad comisionista de manera previa a la celebración de las operaciones en materia de conocimiento del cliente y análisis de los diferentes riesgos de la operación, si indicaría que hubo una falla en este punto como ya se ha mencionado en acápites anteriores. En efecto, si bien, se evidencia una conducta proactiva y diligente por parte de la sociedad comisionista después de presentados los incumplimientos, no se evidencia la misma conducta de manera previa a la celebración de las operaciones. Lo anterior será tenido en cuenta para efectos del análisis de la responsabilidad disciplinaria.

Por otra parte, señala el investigado que *“llama poderosamente la atención que con el calificativo a que se hace referencia, el acusador vulnere de forma grosera el principio de igualdad ante la ley, pues en tanto que la desatención de requerimientos por parte de la COMISIONISTA le merece la adjetivación que se rechaza, la misma desatención de requerimientos VITALES PARA LA INVESTIGACION por parte de la CRC ni siquiera le sirvan de indicio a favor de la comisionista. En efecto, en pluralidad de ocasiones el ACUSADOR oficio a la CRC indagando sobre el acuerdo suscrito con la comisionista el 3 de mayo de 2010, sin que la Cámara hubiese dado respuesta”*

El derecho a la igualdad ante la ley de manera general consiste en que la ley debe ser aplicada de la misma forma para todas las personas. Sin embargo la Corte Constitucional al dimensionar este derecho ha mencionado: *“En otras palabras, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo. Y si bien esta manifestación del derecho a la igualdad apunta a que la ley se aplique por igual a todos, no garantiza que, efectivamente, las personas reciban el mismo trato de la ley”<sup>162</sup>*. (negrillas por fuera del texto original)

Así mismo se ha pronunciado esta corporación en los siguientes términos<sup>163</sup>:

<sup>162</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de constitucionalidad C-008 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>163</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de constitucionalidad C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. (...)”.*

Ahora bien, en el marco de la autorregulación, los sujetos “autorregulados” son los intermediarios del mercado y en ese sentido los órganos autorreguladores no tienen competencia para ejercer dicha acción frente a otros sujetos del mercado. En efecto, el alcance de la autorregulación se encuentra limitado, no sólo por la ley y normas aplicables sino por la naturaleza misma de esta figura.

Lo anterior teniendo en cuenta que la autorregulación de manera general para el mercado bursátil ha sido definida como la “*actividad por la que los **participantes del mercado** de valores se imponen así mismos normas de conducta y operativas, supervisan su cumplimiento y sancionan su violación, creando un orden ético y funcional de carácter gremial complementario al dictado por la autoridad formal*”<sup>164</sup>. (negritas por fuera del texto original)

Así las cosas, la autorregulación tiene como fundamento la autonomía de la voluntad privada ya que son los mismos integrantes del mercado quienes se imponen un marco jurídico de deberes y obligaciones así como consecuencias para el incumplimiento de ese marco. En consecuencia, en el ámbito de la autorregulación se deben cumplir tres funciones fundamentales la normativa, de supervisión y disciplinaria, funciones que evidentemente se predicen frente a los integrantes del mercado, esto es las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y personas vinculadas a las mismas.

Es por lo anterior que el artículo 2.1.1.3. del Reglamento de Funcionamiento de Operación y de la Bolsa que establece el alcance de la autorregulación determina: “*Las actividades que desplegará la Bolsa comprenderán el ejercicio de las siguientes funciones:*

<sup>164</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-692 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*normativa, consistente en la adopción de normas que aseguren el correcto funcionamiento de las actividades y operaciones que en ella se realicen y establecer un código de conducta para sus **miembros y las personas vinculadas a éstos**; de supervisión, consistente en la verificación del cumplimiento de las normas aplicables a sus **miembros y a las personas vinculadas a éstos** y, disciplinaria, consistente en la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables”.* (negritas por fuera del texto original)

Lo anterior en clara concordancia con el mandato de la ley marco del mercado de valores –ley 964 de 2005- la cual elevó a rango legal la figura de la autorregulación, determinando su obligatoriedad para “*Quienes realicen actividades de intermediación de valores*”<sup>165</sup>.

De acuerdo con lo anterior el órgano disciplinario no tiene competencia para pronunciarse respecto del cumplimiento de obligaciones de esta entidad ya que los sujetos pasivos de la acción disciplinaria se limitan a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas vinculadas a éstas, en el mismo sentido, no es posible para el área de seguimiento realizar imputación alguna a organismos que no sean sujetos de autorregulación.

Lo anterior implica adicionalmente que la CRC Mercantil y la sociedad comisionista no se encuentran frente al mismo supuesto normativo, toda vez que las reglas establecidas dentro del marco de la autorregulación no le son aplicables a la primera ni dentro de su esfera normativa ni de la supervisión y disciplinaria. Es por esto, que no se vulnera de ninguna manera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, toda vez que se regula y trata de forma diferente la situación de personas que, deben ser tratadas diferente.

#### **8.9. Del acuerdo celebrado con la CRC Mercantil.**

El acuerdo de restablecimiento provisional de los servicios celebrado entre la CRC Mercantil y la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** el 3 de mayo de 2010, tiene como objeto establecer las condiciones bajo las cuales la CRC Mercantil acepta reanudar los servicios de compensación y liquidación a favor de la investigada. Al respecto se lee en el acuerdo<sup>166</sup>:

*Estas condiciones se refieren específicamente al compromiso de **LA COMISIONISTA** respecto de su gestión de recaudo de las obligaciones relacionadas en el Anexo No. 1 (Recaudo Agronegocios) y al destino que **LA COMISIONISTA** dará a esos recursos, una vez recaudados, consistente en aplicarlos al pago de las cifras debidas a al (sic) **CRCBNA** como consecuencia de los incumplimientos correlativos a las obligaciones mencionadas en el Anexo No. 1*

<sup>165</sup> Ley 964 de 2005. Artículo 25

<sup>166</sup> Cuaderno No. 2 Folios 556-565

*Igualmente, estas condiciones se refieren a la manera como **LA COMISIONISTA** garantizará a la CRCBNA a su obligación de hacer, en relación con la gestión de recaudo que realizará y el uso que dará a los recursos recaudados”. (subrayado por fuera del texto original)*

Así las cosas, si bien el acuerdo se celebra como consecuencia de los incumplimientos de la sociedad comisionista de sus obligaciones y en ese sentido no podría enervar los incumplimientos ya concretados, si es fundamental para el análisis de la responsabilidad disciplinaria toda vez que este tipo de acciones colaboran para intentar volver a condiciones de integridad y seguridad del mercado e implican una actitud positiva y proactiva por parte de la sociedad comisionista.

Es preciso mencionar, de las 55 operaciones que se encuentran bajo investigación, 33 hacen parte de acuerdo en las siguientes condiciones: 13 operaciones serán objeto de renovación<sup>167</sup>, 17 serán objeto de recaudo por parte de **AGRONEGOCIOS S.A.**<sup>168</sup> y en 3 operaciones se liquidarán las garantías<sup>169</sup>.

De otra parte hay 23 operaciones que no hacen parte del acuerdo y son objeto de la presente investigación. Lo anterior se debe a que estas operaciones ya habían sido cumplidas de forma extemporánea antes de la celebración de dicho acuerdo, ya sea mediante el pago realizado por cada mandante o por renovación de la operación, según información suministrada por la CRC Mercantil<sup>170</sup>, a excepción de las operaciones identificadas con los números 9229765, 9229767, 9229771, 9229894, 9246185 y 10622808 las cuales tenían prevista una fecha de recompra posterior a la celebración del acuerdo, sin embargo estas operaciones no presentan saldo pendiente.

Así las cosas se evidencia que para todas las operaciones objeto de investigación existe algún mecanismo para solventar el incumplimiento presentado, pues aquellas operaciones que no hacen parte del acuerdo ya no tienen saldo pendiente y las que si fueron incorporadas tienen diferentes mecanismos –renovación, cobro o liquidación del subyacente- para recuperar el saldo pendiente, anotando que de las 33 operaciones fueron incluidas en el acuerdo únicamente presentan saldo pendiente 19 operaciones.

<sup>167</sup> Estas 13 operaciones se identifican con los siguientes números: 8998516, 9051414, 9065035, 9065036, 9072718, 9072721, 9072723, 9105476, 9105478, 9105480, 9105483, 9482542 y 9977675.

<sup>168</sup> Estas 17 operaciones se identifican con los siguientes números: 8790210, 8905501, 8957111, 8992497, 9019743, 9019740, 9020050, 9051365, 9104536, 9104537, 9965917, 9482837, 9482838, 9482839, 9482843, 9808110 y 9870187

<sup>169</sup> Estas 3 operaciones se identifican con los siguientes números: 8717891, 8827366 y 8992469.

<sup>170</sup> La CRC Mercantil mediante comunicación DFAC-102 del 13 de agosto de 2010<sup>170</sup>, informa al área de seguimiento las operaciones que fueron objeto de pago, parcial o total, según el caso. Así mismo, la misma información es remitida a la Cámara Disciplinaria con corte a febrero 23 de 2011.

Ahora bien, respecto del acuerdo celebrado con la CRC Mercantil señala el investigado que el mismo imposibilitaba a esta entidad, para tramitar el incumplimiento de las operaciones que se incluyeron en el mismo.

En este punto se debe señalar de una parte que las operaciones incluidas ya se encontraban incumplidas por lo tanto, es claro que no debía tramitarse incumplimiento alguno toda vez que el mismo ya se había presentado. En efecto, nótese que del objeto del acuerdo citado previamente, se evidencia claramente que el mismo tiene como finalidad la recuperación de los recursos correspondientes a operaciones incumplidas por parte de la sociedad comisionista y que tuvo que salir a cumplir la CRC Mercantil. De hecho, en las consideraciones del acuerdo en donde se detallan los antecedentes que dan lugar al mismo se menciona: *“Que como consecuencia del incumplimiento por parte de **LA COMISIONISTA** de las obligaciones adquiridas a través de las citadas operaciones, ocasionado por la falta de provisión de recursos por parte de sus clientes, **LA CRCBNA** procedió a honrar los compromisos adquiridos con los inversionistas de los cuales a la fecha se encuentra pendiente de recuperación la suma de (...) Que **LA COMISIONISTA** solicitó a **LA CRCBNA** que reanude la prestación de sus servicios de compensación y liquidación a cambio de lo cual ofreció gestionar la recuperación de determinados saldos pendientes de pago ante los mandantes vendedores incumplidos, que se discriminan en el Anexo No. 1 de este Acuerdo, dentro de un plazo máximo acordado por las partes, para pagar con estos fondos, una vez recibidos, las sumas debidas a **LA CRCBNA** correspondientes a esas mismas operaciones, todo sin perjuicio de la exigibilidad de todas las deudas y demás obligaciones actualmente incumplidas a cargo de **LA COMISIONISTA** y a favor de **LA CRCBNA**”. (subrayado por fuera del texto original)*

De acuerdo con lo anterior, no tiene sustento alguno el argumento esgrimido por la investigada.

Más adelante indica: *“evidentemente al asumir la gestión de recaudo la COMISIONISTA eximió a la CRC de la obligación que le impondría la declaratoria de incumplimiento de las operaciones”*. En su concepto no tiene sentido que se traslade a la sociedad comisionista la gestión de recaudo y declarar el incumplimiento, que según él *“menoscaba en su operación y le somete a eventuales consecuencias que impedirían cumplir con la gestión de recaudo que acordaron, como limitaciones comerciales frente a sus clientes e imposibilidad legal de operar ante la BMC”*.

Al respecto se debe aclarar de una parte, que tal y como se mencionó, la declaratoria de incumplimiento ya se había presentado cuando se celebra el acuerdo, al menos en lo que se refiere a las operaciones que en él se incluyen, por lo tanto, no se puede hablar de que se “declaró el incumplimiento” de las operaciones que hacen parte del mismo. Sin embargo se debe aclarar que si así fuera, y se hubiese incluido una operación no incumplida, tampoco podría el acuerdo limitar la facultad de la Bolsa de certificar un incumplimiento presentado. De hecho, la cláusula décimo séptima del acuerdo determina: *“Este acuerdo no modifica ni extingue las garantías constituidas a favor de la BNA o de LA CRCBNA, que hayan sido constituidas con ocasión de la celebración de las*

operaciones incumplidas, y no implica ni constituye novación de las obligaciones existentes a cargo de LA COMISIONISTA (...)”.

Así las cosas, no es precisa la aseveración de la investigada en cuanto el acuerdo “fija un plazo inicial de un año para el recaudo de los fondos pendientes para la recompra” ya que en lo que se refiere a las operaciones incluidas en dicho acuerdo, la fecha de recompra ya se había vencido y la CRC Mercantil había cumplido la misma, por lo que el recaudo que realizaría la sociedad comisionista era para pagar un saldo adeudado a la entidad que actuó como contraparte y no, para recomprar las operaciones.

Ahora bien, si la sociedad comisionista se refiere a las consecuencias disciplinarias del incumplimiento presentado, es claro que un acuerdo celebrado con la CRC Mercantil como consecuencia de los incumplimientos de la sociedad comisionista de sus obligaciones frente a diferentes operaciones financieras celebradas en la Bolsa, no puede enervar la responsabilidad disciplinaria de la sociedad, toda vez que la conducta reprochable ocurrió y el acuerdo celebrado únicamente tiene como objetivo resarcir a la CRC Mercantil por las consecuencias patrimoniales que dicha conducta ocasionó. Así, si bien será tenido en cuenta el acuerdo para la determinación de la responsabilidad disciplinaria y graduación de la sanción, como atenuante de la conducta, no puede desaparecer la conducta reprochable cometida por la sociedad comisionista.

De otra parte aduce la investigada: “No se puede soslayar la naturaleza misma de la interrupción del servicio de compensación, bajo la equivocada calificación reglamentaria de no corresponder a una sanción, pues los efectos operativos y económicos que padeció la COMISIONISTA y la razón por la cual le impusieron la medida, corresponden EN TODO A UNA SANCION, sólo que sin fórmula de juicio. Nótese que para la operación de una comisionista es IMPRECINDIBLE el servicio de compensación y liquidación monopolio de la CRC, en tanto que no tiene esa misma categoría su respaldo como contraparte”

Al respecto, debe aclararse nuevamente que la competencia de la Cámara Disciplinaria de acuerdo con el artículo 2.1.2.1 del Reglamento, se ejerce respecto de las sociedades comisionistas miembros de la bolsa y las personas vinculadas a ellas, concluyendo que son éstas los sujetos pasivos de los procesos disciplinarios que se lleven a cabo de conformidad con el presente reglamento. Por lo tanto, las actuaciones de la Bolsa así como las de la CRC Mercantil como organismo compensador, escapan totalmente a la competencia sancionatoria de este órgano disciplinario.

En lo que se refiere a las operaciones archivadas por el área de seguimiento por haber sido pagadas mediante la Línea especial de crédito del Banco Agrario señala el investigado “y nuevamente incurre en violaciones al ordenamiento legal disciplinario el ACUSADOR, al dar el alcance correcto a las operaciones que se pagaron con esa línea de crédito y tenerlas por cumplidas y desconocer, sin más, las demás previsiones del Acuerdo. No se entiende cómo ni bajo qué reglas de procedimiento, el ACUSADOR aprecia parcialmente las

*pruebas y lo hace a su arbitrio, pues la validez del Acuerdo no puede ser parcial ni estar sometida al criterio del ACUSADOR, máxime que éste no fue parte del mismo”.*

Al respecto se debe aclarar en primer lugar, que en ningún momento se le está dando una aplicación parcial al acuerdo pues la exoneración de responsabilidad por el pago efectuado a las operaciones archivadas tiene su razón de ser precisamente en ese pago y no en el acuerdo celebrado. En efecto, si bien en el caso de las operaciones pagadas mediante la línea especial de crédito se declara igualmente el incumplimiento, éste procede como prerequisite para activar el cupo rotativo otorgado por el Banco y así cumplir con el pago de la operación, lo cual implica que materialmente no hay incumplimiento ya que la recompra se lleva a cabo mediante el mecanismo establecido. Lo anterior es explicado por la CRC Mercantil mediante comunicación DFAC-056 del 23 de junio de 2010<sup>171</sup>, en los siguientes términos:

*“Respecto de los eventos contemplados en el contrato de línea especial de crédito para ser actividad la línea de crédito, en la cláusula tercera de dicho contrato, firmado por Agronegocios S.A., la CRC Mercantil y el Banco Agrario, se establece que el desembolso como consecuencia de la activación de la línea de crédito serpa destinado a cubrir las obligaciones de Agronegocios tanto por incumplimiento de obligación de constitución de llamado al margen, como por incumplimiento de giro de recursos en la fecha de recompra de las operaciones financieras celebradas en la BMC y aceptadas por la CRC Mercantil.*

*En el contrato de línea especial de crédito, se establecer que en caso de incumplimiento de la obligación de constitución de llamado al margen o de giro de recursos en la fecha de recompra de las operaciones financieras, la CRC Mercantil podrá solicitar el valor del incumplimiento al Banco Agrario, entidad que abonará o transferirá los recursos en los términos antes señalados, a más tardar, dentro del día hábil siguiente a la fecha en la que se presente la solicitud.” (subrayado por fuera del texto original)*

Al referirse la CRC Mercantil a “incumplimiento” se refiere a la certificación del mismo, que logra activar la línea de crédito pero dicha certificación en concepto de la Cámara Disciplinaria, no debe tener efectos disciplinarios. Nótese cómo es éste un mecanismo para el cumplimiento de la operación, mientras que el recaudo es un mecanismo para recobrar el dinero debido como consecuencia de un incumplimiento. En efecto, el mecanismo de la línea de crédito implica el pago de la operación por parte de la sociedad comisionista, la cual es titular de dicho cupo, por lo tanto, se asimila a la situación en la cual las sociedades comisionistas cumplen la operación con sus propios recursos, al día siguiente de declarado el incumplimiento para poder hacer efectivas las garantías, en éste último caso en criterio de la Cámara Disciplinaria tampoco habría responsabilidad disciplinaria, en un principio. Es claro para la Sala que esta situación en nada se asimila a las circunstancias presentadas con las operaciones objeto de investigación.

---

<sup>171</sup> Cuaderno No.2 576-578

Cabe anotar, que las operaciones que fueron archivadas por parte del área de seguimiento no hacían parte de ninguno de los anexos del acuerdo. En efecto, no podría ser de otro modo ya que estas operaciones no se encontraban incumplidas al momento de la celebración del acuerdo y como se ha señalado, el acuerdo tantas veces mencionado tenía como objeto recomponer el patrimonio de la CRC Mercantil por los pagos efectuados como consecuencia de incumplimiento de operaciones de la sociedad comisionista. Así, las operaciones que son incluidas en cada uno de los acuerdos, se encuentran todas ellas, incumplidas en la recompra. Valga en este punto aclarar que, tal y como se mencionó en el segundo acápite de las consideraciones, la recompra de una operación financiera tiene unos términos previamente establecidos en el Reglamento, los cuales no son prorrogables, así no existe tal cosa como la prórroga de la recompra que menciona el investigado.

Reprocha el investigado, la decisión de elevar pliego de cargos, y basarse en la reiteración de la conducta, según su dicho *“conclusión a la que arriba con base en la existencia de cargos NO RESUELTOS A LA FECHA DE LOS QUE POR ESTE ESCRITO SE RESPONDEN. NADA MAS ALEJADO DE LA LEGALIDAD EL QUE SE TENGAN POR ANTECEDENTES SITUACIONES QUE NO HAN SIDO RESUELTAS CON SANCION EN CONTRA DEL COMISIONISTA, postura que se podría apreciar más como una animadversión en contra de Agronegocios S.A. (...)”* .

Al respecto es preciso aclarar que es diferente la connotación de un antecedente disciplinario a la reiteración de una conducta. En efecto, el antecedente disciplinario entre otros efectos, conlleva a que al momento de graduar la sanción, el órgano disciplinario analice si la conducta reprochable ha sido cometida previamente por la sociedad comisionista y sancionada, caso en el cual puede tomarse como un agravante. Situación diferente es la de la reiteración de conductas, que puede evidenciarse incluso dentro de un mismo proceso disciplinario e implica que una misma conducta se comete varias veces por parte del investigado, como sería el incumplimiento en la recompra de una operación. Así, si bien el antecedente disciplinario siempre conlleva la reiteración de una conducta, hablar de manera general de conducta reiterativa no tiene necesariamente el efecto de un antecedente disciplinario.

Obsérvese que el área de seguimiento, de ninguna manera le da a la “reiteración” los efectos que menciona el investigado –de antecedente disciplinario- ya que simplemente sostiene que la conducta bajo investigación ha sido evidenciada en otros procesos disciplinarios, lo cual en caso de no encontrarse en firme dichos procesos no podría ser tenido en cuenta por la Sala de Decisión como antecedente disciplinario sin embargo, si señala un síntoma de una situación complicada al interior de la firma al no efectuar, de manera reiterativa, el pago en la recompra de operaciones financieras.

En efecto, el área de seguimiento se refiere a la Resolución de Fallo No. 128 del 17 de noviembre de 2010, por medio de la cual la Sala de Decisión No. 6 impuso una sanción

a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** por el incumplimiento en la recompra y deber de asesoría en 89 operaciones de contratos a término y por el incumplimiento en el otorgamiento de garantías. Dicha decisión fue confirmada por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria mediante Resolución 017 del 24 de enero de 2011.

Cabe anotar, que es la Sala de Decisión quien debe determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria e imponer las sanciones a las que haya lugar, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 2.3.2.4 del Reglamento. En desarrollo de dicha función, y para determinar las sanciones aplicables, la sala debe tener en cuenta entre otros el siguiente criterio de graduación, “3. *Los antecedentes del investigado*”<sup>172</sup>. Así es este órgano disciplinario y no el área de seguimiento quien evalúa los antecedentes del investigado para efectos de graduar la sanción.

#### 8.10. De las garantías de las operaciones

El investigado menciona que *“el ACUSADOR vuelve a manifestar que la existencia de garantías que cubren las operaciones con garantía de contraparte por parte de la CRC, no dispensa a las comisionistas de su obligación de honrar las operaciones celebradas por cuenta de sus clientes, en expresión absoluta de una obligación. Y agrava su decir al indicar que ‘no puede ser una práctica aceptable que una sociedad comisionista, con base en la existencia de garantías, decida incumplir la operación.”*

Al respecto se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la Cámara Disciplinaria, en el sentido en que efectivamente el cumplir con la obligación de otorgar las garantías correspondientes no implica que se pueda, por tanto, incumplir con la obligación de recompra. En efecto ha señalado la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria<sup>173</sup>:

*En efecto, nótese como este procedimiento se despliega a partir de un incumplimiento y no es una forma alterna de cumplimiento de las obligaciones. Así, tanto el pago que realiza la CRC Mercantil al inversionista el día pactado para la recompra, como las garantías que se deben ejecutar para efectos de reconstituir el patrimonio de esta entidad, son situaciones que se dan como consecuencia de un incumplimiento y por tanto no podrían enervar el mismo. Así las cosas, el hecho de que la CRC Mercantil deba desplegar esta actividad no es el mecanismo normal establecido para el cumplimiento de la operación.*

*Así, el cumplir con la obligación de otorgar las garantías correspondientes, en ningún momento exime de la responsabilidad de cumplir con la operación en sí misma. Una interpretación diferente, implicaría que todas las operaciones podrían ser incumplidas siempre y cuando se constituyan las garantías, lo cual es inaceptable en un escenario bursátil. De hecho, el numeral 4 del artículo 5 del Reglamento de la CRC Mercantil claramente establece: “Del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las negociaciones realizadas en el mercado abierto, solo son responsables los comisionistas, en su condición de partes contratantes. En consecuencia, si la CÁMARA tiene que salir a cumplir sus*

<sup>172</sup> Num. 3 del artículo 2.3.3.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

<sup>173</sup> CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA. Sala Plena. Resolución No. 017 del 24 de enero de 2011.

***obligaciones, como resultado del incumplimiento, emprenderá las acciones que correspondan para exigir el pago de las sumas de dinero que se hayan tenido que pagar, sin perjuicio de la imposición de sanciones que correspondan de conformidad con el reglamento disciplinario de la BNA". (Negrillas por fuera del texto original)***

*Es claro para la Sala Plena, que sólo a partir del incumplimiento de una operación, la CRC Mercantil despliega toda su actividad para satisfacer a los inversionistas que podrían resultar afectados con el mismo; sin embargo, este incumplimiento es responsabilidad de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa toda vez que no cumplió las condiciones de la negociación en la forma como éstas se habían pactado. Por lo tanto, las gestiones que deba realizar la CRC Mercantil para efectos de hacer efectivas las garantías en caso de incumplimientos, no sólo no exime de responsabilidad a la sociedad comisionista, sino que todo lo contrario, confirma el incumplimiento de sus obligaciones.*

Adicionalmente considera que la afirmación contenida en el pliego de cargos es contraevidente y temeraria porque no ha sido una práctica del comisionista incumplir con las operaciones. Tampoco puede afirmarse que los incumplimientos obedezcan a un acto doloso de decidir incumplir. En este sentido pregunta cuáles son las pruebas que demuestran que el comisionista tiene por práctica incumplir.

Al respecto se debe mencionar que si bien no es posible aseverar que la sociedad comisionista tenga como práctica incumplir, si es evidente que el incumplimiento en la recompra de operaciones ha sido una conducta cometida por parte de la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.**, estudiada en reiteradas ocasiones por parte del órgano disciplinario.

En efecto, se encuentra que mediante Resolución 098 del 11 de diciembre de 2009, se sancionó a la sociedad comisionista **AGRONEGOCIOS S.A.** por el incumplimiento en la operación No. 8345401 sobre contratos avícolas a término, dicha decisión fue confirmada por la Sala Plena mediante Resolución 006 del 1 de febrero de 2010.

Posteriormente, mediante Resolución 104 del 16 de abril de 2010, se sancionó a la sociedad comisionista, entre otras conductas relacionadas con contratos a término, por el incumplimiento en la recompra de 28 operaciones de Contratos a Término. La decisión adoptada fue confirmada por la Sala Plena mediante Resolución 009 del 30 de junio de 2010.

Adicionalmente se encuentra el caso ya mencionado previamente, en donde se sancionó a la sociedad comisionista por el incumplimiento en la recompra y deber de asesoría en 89 operaciones de contratos a término, mediante Resolución de Fallo No. 128 de 2010 confirmada mediante Resolución 017 de 2011.

No sobra agregar, que en el caso concreto se encuentra estudiando el órgano disciplinario el incumplimiento en la recompra de 55 operaciones sobre contratos a término. Por lo tanto, si bien la Sala de Decisión no cataloga esta situación como una

práctica de incumplir, si considera que existe una situación generalizada en donde la sociedad comisionista por múltiples circunstancias se encuentra en presencia de incumplimientos de operaciones financieras sobre contratos a término lo cual implica de por sí, un grave riesgo reputacional para el mercado administrado por la Bolsa.

#### **8.11. Recomendación de sanción**

Señala el investigado, en relación con la recomendación de la sanción que, *“el ACUSADOR se permite adjetivizar y agravar por fuera del reglamento la presunta, y en verdad inexistente, incidencia en la seguridad, seriedad y transparencia del mercado. Califica de INCIDENCIA SUSTANCIAL la exención en el tiempo para el pago de las operaciones, en postura desafortunada que desconoce el verdadero impacto del acuerdo celebrado”*

Al respecto se debe indicar en primer lugar, que la recomendación de sanción por parte del Área de Seguimiento es un requisito reglamentario. En efecto, el artículo 2.4.3.7 en su inciso final señala *“El pliego de cargos deberá contener una síntesis de los hechos investigados, una evaluación de las explicaciones presentadas, un análisis de las pruebas recaudadas hasta ese punto y la recomendación a la Cámara Disciplinaria de la imposición de una sanción”*. De hecho, si no se cumpliera este requisito, la Sala de Decisión que avoca conocimiento del caso, debe proceder a devolver para que el pliego de cargos se subsane, tal como lo prevé el artículo 2.4.4.2 *“Cuando la Sala de Decisión considere que los hechos no se adecuan a las normas citadas como infringidas o a los requisitos establecidos en el presente Reglamento para la formulación del pliego de cargos ordenará al Jefe del Área de Seguimiento la reformulación de los cargos”*.

Así las cosas, resulta claro que se trata no sólo de una función que le compete al Jefe del Área de Seguimiento sino que es una obligación para éste, la de recomendar la imposición de una sanción.

Ahora bien, la incidencia que la conducta de la sociedad comisionista tuvo en la afectación de los pilares fundamentales del mercado como lo son la seguridad, seriedad y transparencia será estudiada en la graduación de la sanción. Sin embargo se realizarán en el presente acápite algunas acotaciones al respecto.

Las condiciones adecuadas de seguridad en el mercado, se predicen mayormente frente a los inversionistas y para el público en general en el sentido de que se trata de un mercado reglado, con altos estándares éticos y de conducta en donde el cumplimiento de las negociaciones se convierte en una máxima del escenario de negociación. Así mismo, se protege a los agentes del mercado y el escenario de negociación, de prácticas que puedan poner en peligro su seguridad, lo cual puede lograrse sólo si los intermediarios ajustan su conducta a los deberes de la actividad que desarrollan. Al afectarse la seguridad del mercado, se afecta en últimas la confianza que el público ha depositado en el mismo.

La seriedad del mercado se correlaciona claramente con la seguridad del mismo, ya que implica que quienes actúan en este escenario de negociación deben hacerlo con los más altos estándares de rectitud, profesionalismo y diligencia propendiendo en todo momento por el cumplimiento de las normas y de los deberes que como profesional experto y prudente le son exigibles. Así mismo, la seriedad de un mercado se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas existentes que se evidencia en el mismo, cumplimiento que en un escenario bursátil debe ser estricto por parte de todos los involucrados en el mismo.

Finalmente la transparencia, es uno de los pilares que más diferencia un mercado bursátil de otro tipo de mercados ya que en éste se garantizan las condiciones de una competencia perfecta como lo son la libre concurrencia al mercado y la libre competencia. Así mismo, en punto de la transparencia de la información, el mercado bursátil debe divulgar toda información relevante y permitir el acceso a la misma a todos los interesados, de forma oportuna, veraz e íntegra, de tal manera que los inversionistas puedan tomar decisiones informadas.

En el caso concreto, el hecho de que la sociedad comisionista no haya cumplido en la recompra de 55 operaciones financieras celebradas en el escenario de la Bolsa, claramente afecta la seguridad, seriedad y credibilidad del mercado. En efecto, tal y como se ha mencionado el hecho de que las operaciones en un mercado bursátil no se cumplan afectan los pilares y fundamentos mismos de este mercado, en donde el cumplimiento es una máxima general.

## **IX. DE LAS NORMAS VULNERADAS POR LA CONDUCTA DE AGRONEGOCIOS S.A. Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

### **9.1. Consideraciones preliminares**

En primera instancia debe aclarar la Sala que tal y como lo señaló el área de seguimiento en su momento, la solicitud de explicaciones formales no implica una formulación de cargos ni una sanción, pues la primera de estas circunstancias se eleva ante la Cámara Disciplinaria, y la segunda, esto es la imposición de una sanción sólo corresponde al órgano disciplinario por lo que no podría el Área de Seguimiento imponerla.

Ahora bien, dicha acotación que efectúa el área de seguimiento para dar claridad a los investigados cuando se envía una solicitud de explicaciones formales, no es más que el cumplimiento estricto del Reglamento que determina que ésta solicitud, es el inicio del proceso disciplinario. Así mismo establece el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el cual debe ser conocido por las sociedades comisionistas, dicha solicitud puede concluir bien sea en el archivo del caso o en la formulación de un pliego de cargos. En tal sentido el artículo 2.4.3.5. del Reglamento señala: *“El Jefe del Área de Seguimiento deberá estudiar y analizar las pruebas recaudadas durante el proceso así*

*como las explicaciones rendidas por el investigado de manera previa a la decisión de archivar el caso o de remitir el pliego de cargos a la Cámara Disciplinaria”.*

De esta forma tanto las pruebas recaudadas como las explicaciones presentadas hacen parte del expediente y no podría, el Jefe del Área de Seguimiento obviar dichas explicaciones en el pliego de cargos. En efecto, deben hacer parte del pliego de cargos por mandato reglamentario y de hecho, también conformarán el respectivo expediente en caso de que se archive la investigación. Así no se trata como lo menciona el investigado de “variar su postura” el hecho de decidir elevar cargos por las conductas incluidas en una solicitud de explicaciones formales, sino simplemente que del análisis de las pruebas y las explicaciones presentadas por el investigado, encontró mérito suficiente para continuar con el trámite del proceso.

Así mismo en cuanto al argumento del investigado en el sentido de que *“no puede tenerse como concepto de la violación lo que se esgrimió en la SOLICITUD, pues las normas presuntamente infringidas a que ésta se refiere no guardan identidad con las de los CARGOS,* encuentra la Sala que de la revisión de la solicitud de explicaciones formales, las normas vulneradas respecto de las operaciones objeto de investigación si se acompañan con las citadas en el pliego de cargos, a excepción de aquellas referidas al deber de asesoría, cargo que fue archivado y que por obvias razones no se podría imputar, en el pliego de cargos, la vulneración de dichas normas. En efecto, todas las normas imputadas como incumplidas en el pliego de cargos, se encuentran incluidas en la solicitud formal de explicaciones.

Finalmente es preciso señalar que si bien es cierto que el área de seguimiento en el acápite de normas infringidas, únicamente cita las normas, no es menos cierto que el concepto de la violación y las justificaciones de la imputación se encuentran desarrollados en el acápite de *“Consideraciones del Despacho”*, de forma extensa y amplia, por lo que no es posible que la sociedad comisionista considere que no se le ha explicado las razones de las imputaciones que se efectúan. En efecto, más allá del formalismo de incluir un acápite de concepto de la violación, es claro que en el desarrollo del pliego de cargos se expresa en qué consiste la violación y la conducta reprochable por parte de la sociedad comisionista.

Ahora bien, entrará la Sala de Decisión a evaluar las normas citadas como infringidas por el área de seguimiento y el concepto de la violación, y en caso de no encontrarse probado o acreditado el incumplimiento de algunas de las normas citadas evidentemente no se sancionará por dicho incumplimiento.

## **9.2. De las normas vulneradas.**

La obligación de recompra se encuentra específicamente establecida en las Resoluciones de la CRC Mercantil de forma individual frente a cada uno de los tipos de contratos a término, como se ha anotado previamente y en el numeral 3.11.2 del

Boletín Instructivo No. 09 de 2007 de la CRC Mercantil que determina que el incumplimiento final de la operación financiera se refiere al *“Evento presentado cuando en la fecha donde la obligación de pago debe ser cumplida, la recompra no es efectuada por parte de la sociedad comisionista que tiene a cargo dicha obligación; es decir, no se efectúa el pago mediante la transferencia de fondos o entrega de cheque en la CCBNA”*, lo cual en el caso concreto es exactamente lo que ocurrió, sin que sea posible como lo asevera la investigada, prorrogar el término establecido para la recompra de la operación financiera teniendo en cuenta que se trata de contratos estandarizados en cuanto a cantidad de producto y plazo para la recompra del mismo.

La sociedad comisionista investigada no cumplió con esta obligación en ninguna de las 55 operaciones de contratos a término bajo estudio y por tanto, al incumplir con la recompra se encuentra vulnerando las disposiciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento que establecen de forma general por parte de los miembros de la Bolsa, la obligación de cumplimiento de los contratos celebrados en el marco de la Bolsa, las obligaciones adquiridas y el cumplimiento de las normas, en los siguientes términos<sup>174</sup>:

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

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

*Num. 7° Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;*

*Num. 29° Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias;”.*

En efecto no puede la sociedad comisionista aseverar que ha cumplido en su integridad con las disposiciones reglamentarias y legales que la obligan a atender de forma oportuna e íntegra sus compromisos cuando ninguna de las operaciones bajo investigación fue recomprada en el término pactado. Así, se repite que el hecho de

---

<sup>174</sup> Estas disposiciones se encuentran así mismo establecidas en el Decreto 2555 de 2010 –el cual incluyó el entonces decreto 1511 de 2006- en los siguientes términos: *“Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). Obligaciones generales de los miembros: (...) Num 11° Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.”.*

haber celebrado un acuerdo para intentar enmendar esta situación y mitigar los impactos del daño no implica haber dado cumplimiento a las operaciones, sino establecer mecanismos para dar solución al incumplimiento. Lo anterior como se ha mencionado será tenido en cuenta para efectos de graduación de la sanción, pero no puede eximir de responsabilidad por un incumplimiento ya concretado.

En el caso concreto, al ser diferentes mandantes y diferentes tipos de operaciones – CAT's, CPT's y CGT's- queda claro que más allá de una situación de mercado, lo que realmente falló, fue el acercamiento y seguimiento de la sociedad comisionista frente a sus mandantes, la negociación, las condiciones del mercado o la calidad del subyacente objeto de las operaciones.

Lo anterior además de contrariar la normatividad que rige este mercado, conlleva a que la conducta asumida, resulte alejada de la diligencia y responsabilidad exigibles de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. Por lo anterior, la sociedad comisionista se encuentra además vulnerando la disposición establecida en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento que establece que los miembros de la Bolsa, estarán obligados a: *“6. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”*, en concordancia con lo establecido en el numeral 8 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 que determina la obligatoriedad de *“Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores.”*.

En este punto se debe resaltar que el nivel de profesionalidad que se le exige al comisionista implica que debe llevar sus negociaciones con la mayor claridad y precisión posibles. Así, al realizar una actividad dentro del mercado público, es claro que deben actuar con una diligencia no únicamente de un buen padre de familia sino que se le exige un grado mayor, esto es, el buen hombre de negocios, es la diligencia propia de un profesional que actúa en el mercado bursátil, toda vez que se encuentra en juego la confianza y credibilidad depositada por el público.

Así mismo como profesional del mercado debe contar con los mecanismos suficientes para evitar la ocurrencia de incumplimientos en el escenario bursátil, causando perjuicios a los agentes que en él se desenvuelven. En efecto, el hecho de ser un profesional implica que *“debe contar con una organización, gracias a la cual puede actuar de manera eficaz y anticipar o prever los riesgos de daños que su actividad pueda causar a terceros; y finalmente, tiene una posición de preeminencia, esto es, un “dominio profesional” basado en una competencia especial o habilidad técnica lograda por su experiencia y conocimientos en un campo técnico o científico que lo colocan por encima de los demás. Se trata de una persona con una idoneidad particular; de un técnico iniciado frente a la masa de consumidores profanos en su materia. El profesional, por tanto, ha de tener la capacidad de*

*dominar los riesgos de las cosas que maneja y de evitar o precaver los daños que su actividad usualmente conlleva*<sup>175</sup>

En el caso concreto tal y como se mencionó en las consideraciones, la sociedad comisionista no demostró esa diligencia propia de un profesional del negocio en los momentos previos a la celebración de la operación ni durante el desarrollo de las mismas. En efecto, el hecho de que se siniestren 55 operaciones de diferentes subyacentes y diferentes mandantes, demuestran al menos un manejo del negocio descuidado. A lo anterior debe sumarse, que si bien la sociedad comisionista solicita la práctica del testimonio de varios de sus mandantes para demostrar la diligencia desplegada, en los mismos se puede evidenciar un acompañamiento al mandante en los momentos posteriores al incumplimiento sin embargo, no se dilucida una conducta proactiva y del grado de cuidado y diligencia exigible al profesional de este mercado durante los momentos previos a la negociación y durante el desarrollo de las mismas.

En este punto se debe resaltar que dentro de las obligaciones de lealtad inherentes al profesional se encuentra implícito un deber de vigilancia el cual implica que: *“El profesional debe ser dinámico y activo, de manera que no puede aguardar pasivamente el desarrollo de los acontecimientos, pues esa diligencia es una condición para su eficiencia. Este deber le exige al profesional estar atento o vigilante, lo que significa que ha de anticipar razonablemente, de acuerdo con su experiencia, la ocurrencia de situaciones nocivas o el cambio de tendencia en los negocios. Con base en esta obligación la Jurisprudencia declaró responsable a un banquero que aceptó sin inmutarse una operación manifiestamente irregular, anormal e inusual en la práctica comercial*<sup>176</sup>.

Por todo lo anterior considera la Sala que en efecto se vulneran las normas citadas como infringidas por el área de seguimiento, referidas al cumplimiento de los deberes de lealtad, claridad y precisión en el manejo de los negocios.

## X. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La Sala de Decisión No. 5 de la Cámara Disciplinaria, frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista, determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de graduación, la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes del investigado, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considere pertinentes.

El incumplimiento en la recompra de 55 operaciones sobre contratos a término es una conducta que por su magnitud, genera riesgos graves en el mercado, los cuales en el caso concreto se concretaron.

<sup>175</sup> Laudo Arbitral CCV de Inurbe vs Fiduagraria. Ocho de junio de 1999. Árbitros: Jose Ignacio Narvárez García- Julio Cesar Uribe Acosta.

<sup>176</sup> *Ibíd.*

En efecto, en lo que se refiere al incumplimiento en la recompra, es claro para la Sala que se genera un gran impacto en el mercado ya que se trata de incumplimientos de gran magnitud que suman un total inicial de \$3.070.379.969; situación que conlleva una afectación reputacional para el mercado. Adicionalmente, el riesgo de liquidez en el que se pone a la entidad que actúa como contraparte de las operaciones esto es la CRC Mercantil es altísimo, toda vez que en el caso concreto esta entidad honró las obligaciones de pago que se encontraban en cabeza de la sociedad comisionista, en la fecha señalada para el pago, afectándose su patrimonio en el valor señalado.

Estas situaciones evidencian una indebida gestión por parte de la sociedad comisionista en los momentos previos a la celebración de la operación en lo que se refiere a un adecuado análisis de riesgos de la negociación, de la situación financiera y capacidad de pago de sus clientes, de los eventos del mercado que pueden afectar a la operación y de las calidades del subyacente afecto a las mismas. En efecto, se trata de varias operaciones incumplidas y no es la primera vez que la sociedad comisionista tiene investigaciones en el órgano disciplinario de la Bolsa por incumplimiento en la recompra de operaciones financieras. Así, es claro que tal y como se analizó en los considerandos se trata de una conducta reiterativa de la sociedad comisionista, o de una situación generalizada en donde se incumplen las operaciones celebradas por no realizarse los pagos de la recompra en los términos pactados, lo cual implica una situación riesgosa y grave para el mercado, que afecta de forma directa la confiabilidad que los inversionistas depositan en el mismo al poner en entredicho la seguridad y transparencia de las operaciones al tratarse de un cúmulo de incumplimientos.

No obstante lo anterior, se debe anotar que en el presente proceso disciplinario fue archivada por parte del área de seguimiento, el incumplimiento referido al deber de asesoría.

De otra parte, encuentra la Sala de Decisión que atenúa en gran medida la conducta, las gestiones desplegadas por la sociedad comisionista de forma posterior a los incumplimientos para efectos de evitar la propagación del daño ocasionado. En efecto la celebración del acuerdo con la CRC Mercantil, con las correspondientes obligaciones que en virtud del mismo asumió la sociedad comisionista en cuanto a recaudo de saldos pendientes y otorgamiento de garantías, demuestran una actitud proactiva y responsable por parte de la investigada que en concepto de este órgano disciplinario, resulta fundamental para el mantenimiento de la estabilidad del mercado.

En efecto, la sociedad comisionista con las garantías otorgadas en el acuerdo celebrado, hizo un gran esfuerzo económico para mitigar los impactos del daño causado y determinando así mecanismos para el pago de los saldos pendientes así como para eventuales incumplimientos futuros. Así la sociedad comisionista entregó a la CRC Mercantil 3 certificados de depósito a término por valor de \$700.000.000 cada uno para garantizar su obligación de recaudo en relación con las operaciones incluidas en el Anexo No. 1. De la misma manera, hizo entrega de un CDT por un valor de

\$1.000.000.000 para garantizar la obligación de renovación establecida en las operaciones incluidas en el Anexo No. 2. Adicionalmente, tal y como se analizó en las consideraciones de la Sala, se permitió la activación de una Línea Especial de Crédito otorgada por el Banco Agrario de Colombia, en el caso de presentarse nuevos incumplimientos posteriores a la celebración del acuerdo, lo cual implica, que no se tratará de incumplimientos propiamente dichos ya que las operaciones serán cumplidas mediante la activación de de dicha línea especial de crédito cuyo titular es la sociedad comisionista, es decir, será ella quien honrará la operación.

De esta manera, encuentra la Sala que todas las gestiones y diligencia desplegada por la sociedad comisionista en los momentos posteriores al incumplimiento y actualmente, debe disminuir en gran medida la sanción a imponer toda vez que se debe propender porque **AGRONEGOCIOS S.A.** pueda seguir participando en este mercado y desarrollando su objeto social, así como para que pueda dar cabal cumplimiento al acuerdo celebrado, y recaudar los dineros pendientes de pago. De hecho el órgano disciplinario debe propender porque las sociedades comisionistas adopten conductas como la de **AGRONEGOCIOS S.A.** cuando se ha presentado un incumplimiento y se ha ocasionado un daño, conductas que mitiguen el impacto de ese daño y eviten la propagación del mismo.

En el mismo sentido debe ser tenido en cuenta para la graduación de la sanción, que la sociedad comisionista haya disminuido el saldo pendiente de \$3.070.379.969 incumplidos a \$942.560.315 saldo que para la fecha de la información remitida por la CRC Mercantil, se encontraba pendiente de pago. Esto evidencia que la gestión de recaudo se ha llevado a cabo y ha sido efectiva.

Adicionalmente, del análisis de las circunstancias presentadas en cada una de las operaciones bajo investigación se evidenció que las gestiones posteriores no se reducen al acuerdo celebrado con la CRC Mercantil, sino que la sociedad comisionista celebró directamente acuerdos con los mandantes, manejó e hizo seguimiento de situaciones complejas como el robo del subyacente a uno de los mandantes y entrada en reorganización empresarial de otro, y en general se evidencia que de forma posterior al incumplimiento, hay un seguimiento y una gestión para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas, aunque sea de forma extemporánea.

Así las cosas, para la Sala de Decisión No. 5 es claro el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias y legales que regulan este mercado, por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, por lo cual, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, las pruebas aportadas y la defensa presentada por el investigado y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de las faltas estudiadas, se impone al investigado una sanción de MULTA de CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES .

## XI. RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista de la Bolsa **AGRONEGOCIOS S.A.** con **MULTA** de CINCO (5) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente Resolución.

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

**ARTICULO TERCERO:** Notificar a la sociedad, **AGRONEGOCIOS S.A.**, el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

**ARTICULO CUARTO:** Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

**ARTICULO QUINTO:** Comunicar a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Vicepresidencia 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 tres (03) días del mes de Mayo de 2011.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(original firmado)  
**LUIS CARLOS ARANGO SORZANO**  
Presidente

(original firmado)  
**ISABELLA BERNAL MAZUERA**  
Secretaria