

**BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.
Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria**

Resolución No. 502
(30 de abril de 2024)

Por medio de la cual se decide una investigación disciplinaria

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

1. Antecedentes

- 1.1. El 5 de febrero de 2024 el Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria un pliego institucional compuesto por un (1) cargo formulado en contra de la sociedad comisionista de bolsa Geocapital S.A., acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada, en una carpeta en formato digital denominada “Pruebas”, con el siguiente contenido “Copia de la declaratoria de incumplimiento BMC-581-2023 del 28 de febrero de 2023 y anexos”, “Comunicación ASI-S-00000964 del 3 de marzo de 2023” y “Comunicación GEO-0157-2023 del 8 de marzo de 2023 y anexos”.
- 1.2. De acuerdo con el artículo 2.5.2.2.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida por el Reglamento interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión que conoció del caso, la cual fue integrada por los doctores Isabella Bernal Mazuera, Andrea Jara Posada y Jorge Armando Corredor Higuera.
- 1.3. El 7 de febrero de 2024 se notificó vía correo electrónico a la investigada el pliego de cargos y se le dio traslado para que hiciera los pronunciamientos pertinentes, allegara o solicitara la práctica de las pruebas que considerara pertinentes, conducentes y útiles, o presentara solicitud de acuerdo de terminación anticipada, conforme lo dispuesto por los artículos 2.5.2.2.2. y 2.5.2.3.2. del Reglamento.
- 1.4. El 21 de febrero de 2024, la investigada, por medio de su Representante Legal solicitó a través de correo electrónico dirigido a la Secretaría de la Cámara Disciplinaria prórroga para la presentación de descargos, solicitud que fue concedida el 22 de febrero de 2024 por parte de la citada Secretaría, otorgando a la investigada un plazo adicional para la presentación de sus descargos hasta el 13 de marzo de 2024.
- 1.5. En efecto, el 13 de marzo de 2024, la investigada remitió oportunamente a la Secretaria de la Cámara Disciplinaria, los descargos al pliego elevado, junto con las pruebas correspondientes.

1.6. Finalmente, en sesión 732 llevada a cabo el 30 de abril de 2024, la Sala de Decisión, presidida por la doctora Isabella Bernal Mazuera, estudió el pliego de cargos, así como las pruebas obrantes en el expediente y las aportadas por la investigada y en consecuencia, procedió a aprobar por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

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

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

3. Síntesis del pliego de cargos

El pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento describe los hechos objeto de investigación, e incluye una evaluación de las explicaciones presentadas, de las pruebas recaudadas y los demás elementos exigidos por el Reglamento, detallando la conducta endilgada a la investigada, como se relaciona a continuación.

El pliego formula un cargo como consecuencia de la comisión de una conducta que en criterio del Área de Seguimiento debe ser sancionada por la Cámara Disciplinaria, por ser violatoria de disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

3.1. Incumplimiento parcial en la entrega del subyacente de una operación forward MERCOP.

De acuerdo con lo señalado en el pliego de cargos, la Bolsa mediante comunicación BMC-581-2023 del 28 de febrero de 2023 dirigida a la sociedad comisionista investigada decretó el incumplimiento parcial de la operación del MERCOP No. 50657950, cuyo objeto fue la adquisición del producto “SORGO NACIONAL – KILOGRAMO – A GRANEL - NATURAL”, debido a la NO ENTREGA PARCIAL de 210.480 kilogramos correspondientes a la entrega de un total de 254.000 kilogramos, operación “línea Especial de Crédito” con financiador Bancolombia.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en la Ficha Técnica de Negociación y en el Boletín Informativo No. 406 publicado por la Bolsa, como se observa a continuación:

✓ Ficha Técnica de Negociación:

FICHA TÉCNICA DE NEGOCIACIÓN SIMPLE - MERCOP ARTÍCULO 3.1.2.3.3.2 DE LA CIRCULAR ÚNICA DE BOLSA	
OPERACIÓN FORWARD SIN ADMINISTRACIÓN DE GARANTÍAS CON GARANTÍAS FAG	
1. Bienes, productos, commodities o servicios a ser negociados:	
Sorgo	
2. Cantidad:	
Sorgo	254.000 Kilos

✓ Boletín Informativo No. 2022-406 del 28 de junio de 2022.

Señores:

SOCIEDADES COMISIONISTAS MIEMBROS DE LA BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
MERCADO DE COMERCIALIZACIÓN ENTRE PRIVADOS MERCOP - MODALIDAD DE NEGOCIACIÓN SIMPLE CON ACUERDO PREVIO FORWARD CON GARANTIA FAG Y LEC

Ref: La firma comisionista SCB se permite informar que comprará el **30 de Junio de 2022**

ID	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD Kg
	SORGO	254.000

Al consultar en el Sistema de Información Bursátil -SIB-, se observó que la operación del MERCOP terminada en 50 se celebró el 30 de junio de 2022, con la participación única de la investigada en una negociación cruzada, por cuenta del comitente comprador AF y por cuenta del comitente vendedor AD, para la compra y venta de "Sorgo Nacional", como se observa a continuación:

VISUALIZACIÓN OPERACIÓN			
NUMERO OPERACIÓN	<input type="text"/>	<input type="button" value="Aceptar"/>	<input type="button" value="Imprimir"/>
Consulta de la Operación : FORWARD SIMPLE SAG FAG	Fecha Operación : 2022/6/30	Numero Operación: 50657950 - ID: 47624897 Registrada	
	COMPRADOR	VENDEDOR	
Comisionista	21	21	
Handantes	860004828	900312057	

Analizado el acervo probatorio que obra en el expediente, en particular la declaratoria de incumplimiento de la Bolsa y el Informe de Prórrogas consultado en el SIB, se observó que inicialmente la entrega del subyacente debía realizarse el 1 de septiembre de 2022. No obstante, de acuerdo con el mencionado informe, la fecha de entrega inicial fue prorrogada por acuerdo entre las partes, conforme con lo dispuesto en el artículo 3.7.2.1.4.4. del Reglamento, para el 31 de octubre de 2022.

Lo anterior como se observa en el Detalle de Prórrogas del SIB:

FECHA ENTREGA INICIAL	FECHA ENTREGA FINAL	FECHA PRORROGA	PUNTA S/DL PRORROGA	CAUSAL PRORROGA	FECHA PRORROGA VENTA	OBSERVACION PRORROGA VENTA	ACEPTACIÓN PRORROGA V	FECHA PRORROGA COMPRA	OBSERVACION PRORROGA COMPRA	ACEPTACIÓN PRORROGA C	FECHA PRORROGA BMC INICIAL	OBSERVACION PRORROGA BMC INICIAL	ACEPTACIÓN PRORROGA BMC INICIAL	FECHA PRORROGA BMC FINAL	OBSERVACION PRORROGA BMC FINAL	ACEPTACIÓN PRORROGA BMC FINAL	NUEVA PRORROGA BMC FINAL	FECHA ENTREGA
2022/09/01	2022/10/31	2022/10/31	V	14 - Acuerdo por logística	30/09/2022 09:46:21 a.m.	ACTA ENTRE LAS PARTES - RETRASO EN EL SECADO	S	30/09/2022 09:54:09 a.m.	ACTA ENTRE LAS PARTES - RETRASO EN EL SECADO	S	30/09/2022 10:42:34 a.m.	Según acta enviada entre as partes el día 23/9/2022	S	30/09/2022 11:39:26 a.m.	Se autoriza prórroga hasta el 31/10/2022. No recalcular garantía Liquida, operación PSFAG.	S		2022/10/31

Fuente: SIB.

No obstante, mediante comunicación 614-2022 del 1 de noviembre de 2022, la investigada obrando en la punta compradora por cuenta de AF, solicitó a la Bolsa de conformidad con el numeral primero del artículo 3.7.2.1.4.7. del Reglamento, que se declarara el incumplimiento de la operación No. 50657950 por la no entrega del equivalente al 82.87%, del producto negociado, en los siguientes términos:

Vencido el termino de octubre 31 de 2022 como fecha máxima de entrega de la cantidad total de Sorgo Nacional pactada en la operación, la ejecución en cuanto al recibo de la cantidad comprometida es la siguiente:

Mes de Entrega 2022	Cantidad Comprometida Kilos.	Cantidad Entregadas Kilos.	Valor x Kilo.	Valor Total por Entrega	Valor Entregado
Septiembre	150.000	43.520	\$1.171,76	\$175.764.450	\$50.995.126
Octubre	104.000		\$1.239,55	\$128.913.304	
Total	254.000	43.520		\$304.677.754	\$50.995.126
Incumplimiento		82.87%			
Cumplimiento		17,13%			

De acuerdo con lo anterior, la solicitud de incumplimiento se efectúa en virtud de que la fecha máxima para la entrega del bien pactado en la operación venció y no se entregó la totalidad del producto.

Fuente: BMC.

Por lo anterior, la Bolsa siguiendo el procedimiento dispuesto en el numeral dos (2) del artículo 3.7.2.1.4.7. del Reglamento, previo a la declaratoria de incumplimiento, mediante comunicación BMC-3727-2022 requirió a la investigada, obrando en la punta vendedora, en calidad de mandatario del cliente AD, para que diera cuenta de los hechos denunciados como mandatario a su vez de la punta compradora, esto es, AF, por la no entrega del subyacente de la operación.

Al respecto, la sociedad comisionista en nombre del mandante vendedor, mediante comunicación 0623-2022 informó lo siguiente:

En el oficio en mención, adjuntamos comunicación del comitente vendedor de la operación en el que informaba que por efectos de las fuertes lluvias presentadas durante el desarrollo del cultivo no se produjo el rendimiento esperado, que como lo certificó inicialmente, sería de 360 toneladas con un rendimiento conservador de 3 toneladas por hectárea, que está dentro de los estándares del cultivo, y para tal efecto adquirió y sembró la semilla SENTINEL IG del casa Advanta, que para el Caribe Seco región en la cual se desarrolló el cultivo, el rendimiento es de 6 toneladas por hectárea.

A pesar de lo anterior y de toda la gestión adelantada por el comitente vendedor durante el desarrollo del cultivo, que incluyó aplicaciones de todos los insumos requeridos y necesarios para el correcto manejo agronómico y con la asistencia de profesionales del comitente vendedor y de Advanta y de las visitas que adelantó el Comitente Comprador y . en distintos momentos del cultivo, no se logró el rendimiento esperado frente a una situación totalmente inesperada y adversa producto de una fuerza mayor como lo fue un régimen de lluvias intenso igualmente como lo manifiesta en la comunicación adjunta el comitente vendedor de la operación.

pudo constatar las facturas de compra de semillas e insumos necesarios para la gestión del cultivo de Sorgo que dan cuenta que el material se adecuaba al proyecto que se adelantó, las cuales se adjuntan al presente documento.

Así las cosas, de los 254.000 kilos comprometidos en la operación forward solo se produjeron y entregaron 43.520 kilos.

Fuente: BMC-Anexo de la Declaratoria de Incumplimiento. BMC-581-2023.

De la anterior comunicación se pudo observar que la investigada, obrando por cuenta del mandante vendedor, señaló que *“(...) de los 254.000 kilos comprometidos en la operación forward solo se produjeron y entregaron 43.520 kilos”*.

Así las cosas, la Bolsa en cumplimiento del procedimiento establecido en la citada norma, bajo el consecutivo BMC-3743-2022 requirió al mandante comprador para que informara si estaba interesado en la celebración de un comité arbitral como mecanismo previo a la declaratoria de incumplimiento. Al respecto, la sociedad comisionista informó que estaba de acuerdo, por lo tanto, el 21 de noviembre de 2022 las partes celebraron un comité arbitral, donde se acordó modificar la fecha de entrega del producto negociado para el 15 de febrero de 2023, como da cuenta el Acta No. 104, cuyo aparte correspondiente se transcribe a continuación:

“Primero: Continuar con la operación objeto de este Comité, modificando la fecha de entrega, la cual deberá realizarse máximo el 15 de febrero de 2023. En consecuencia, el vendedor procederá a prorrogar la garantía de la operación.”

Pese a lo anterior, como lo informó la Bolsa en la Declaratoria de Incumplimiento, el 16 de febrero de 2023, la investigada por cuenta del mandante comprador manifestó mediante comunicación 0083-2023 dirigida a la Bolsa que no había recibido el producto objeto de negociación, y, por lo tanto, le solicitó la declaratoria de incumplimiento de la operación.

Continúa el pliego mencionando que, mediante comunicación BMC-581-2023 del 28 de febrero de 2023 la Bolsa decretó el incumplimiento parcial de la operación por la no entrega parcial del subyacente negociado, esto es, 210.480 kilogramos de sorgo nacional, de un total de 254.000 kilogramos contratados,

equivalente al 82.87% de la cantidad cerrada en la negociación. Adicionalmente, la sociedad comisionista, obrando en la punta vendedora, mediante comunicación 157-2023, reconoció el incumplimiento de la operación, en los siguientes términos:

“(…) A partir del mes de noviembre de 2022, la cronología está sintetizada en el oficio de solicitud de información que su despacho nos remitió, y que inicia con la solicitud de incumplimiento parcial de la operación que elevamos a la Bolsa mediante oficio 0614-2022 y que por lo manifestado por el comitente vendedor el bajo rendimiento del cultivo obedeció a causas de fuerza mayor por efectos del clima que impidieron obtener la producción esperada.”

De lo anterior, concluyó el Área de Seguimiento que, la comisionista incumplió su obligación de entregar el producto negociado en la fecha acordada, con lo cual se afectó la credibilidad del mercado y principalmente la de su contraparte en la negociación, pues no recibió el subyacente de la operación el 15 de febrero de 2023, día previsto para el cumplimiento de la operación.

Ahora bien, en relación con la comunicación de la sociedad, según la cual, *“el bajo rendimiento del cultivo obedeció a causas de fuerza mayor por efectos del clima que impidieron obtener la producción esperada”*, el Área de Seguimiento consideró preciso advertir que la investigada, a pesar de haber sido requerida para que allegara los soportes que considerara necesarios para acreditar sus afirmaciones, no adjuntó ninguna prueba que diera cuenta de tal manifestación; razón por la cual, para efectos de la investigación, no se consideró viable aceptarla como cierta y obtener la exoneración de su responsabilidad por la no entrega del producto negociado.

Acorde con lo anterior, se resalta en el pliego que, como lo ha señalado la Cámara Disciplinaria, para que la fuerza mayor adquiera el carácter de eximente de responsabilidad se requiere la concurrencia de estas dos características, **IMPREVISIBILIDAD E IRRESISTIBILIDAD**. Es decir que, cuando un hecho, que no se encontraba planeado y al cual era imposible anticiparse se presenta, no le es posible al sujeto pasivo resistirse u oponerse, a pesar de sus esfuerzos, a su materialización. Por ello, es fundamental que la situación alegada por la investigada sea probada más allá de la simple manifestación que haga de ella. En línea con lo señalado en precedencia, en tanto que la comisionista obró bajo los efectos de un contrato de comisión, se trae a colación, lo que reiteradamente se ha invocado respecto del artículo 1287 del Código de Comercio, según el cual:

“La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”.

De lo transcrito se desprenden 3 elementos básicos:

- a. Una especie de mandato.
- b. El deber de actuar en nombre propio por la sociedad comisionista.
- c. La actuación de la sociedad comisionista es por cuenta ajena.

En seguida se indica que, para analizar el primero de los elementos previamente mencionados, el mandato puede ser con representación y sin representación, siendo este último el que caracteriza el contrato de comisión.

Se agrega en el pliego que, como desarrollo de lo anterior, se desprenden el segundo y tercer elemento, esto es, el comisionista actúa en nombre propio pero por cuenta ajena, es decir, que es el comisionista y no su comitente, el que queda vinculado contractualmente con su contraparte y asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que asumirá el negocio jurídico realizado como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista.

En consecuencia, el comisionista al estar actuando por cuenta de su comitente tiene la obligación de ejecutar cabalmente el negocio encomendado y la de transferir posteriormente los resultados de éste en cabeza del comitente, tales como por ejemplo los productos recibidos o los pagos por la entrega de bienes, pues su actuar fue en interés de otro (comitente).

Así entonces, teniendo en cuenta que, en los mercados administrados por la Bolsa, en particular, en lo que se refiere al MERCOP, el contrato que se celebra en cumplimiento del contrato de comisión suscrito entre la sociedad comisionista y su cliente es una compraventa de bienes, son los comisionistas que participan en dicho mercado quienes deben asumir las obligaciones que nacen a la vida jurídica producto del contrato de compraventa celebrado, en este caso concreto la entrega del producto.

Por lo anterior, señala el pliego que lo que se esperaba de la comisionista, quien obró como comisionista en la punta vendedora, desde la perspectiva de la responsabilidad de resultado, era la ejecución efectiva de la operación, es decir, la entrega del subyacente de la operación conforme a la fecha pactada. Razón por la cual, tal como lo señala el Reglamento de la Bolsa, no puede bajo ningún concepto dejar de hacer la entrega del producto acordado, alegando falta de provisión de su mandante.

Bajo el anterior análisis, concluye el Área de Seguimiento que la investigada no actuó de la manera que le exigía su posición de comisionista vendedor, en este caso por no entregar la totalidad del producto negociado en la fecha acordada, esto es, 210.480 kilogramos de sorgo nacional el 15 de febrero de 2023, dando lugar al incumplimiento parcial de la operación.

De acuerdo con lo manifestado, la investigada vulneró las siguientes normas:

3.2. Normas infringidas.

- Artículo 2.11.1.8.1. numerales 6 y 11 del Decreto 2555 de 2010.¹

¹ **Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **6.** Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. (...) **11.** Cumplir estrictamente

- Artículo 1.6.5.1. numerales 1 y 15 del Reglamento de Funcionamiento de la Bolsa. Vigente para la época de los hechos.²
- Artículo 5.2.2.2. del Reglamento de Funcionamiento de la Bolsa.³
- Artículo 2.4.1.1. numeral 13 del Reglamento de Funcionamiento de la Bolsa.⁴

4. Síntesis de la Defensa

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria vía correo electrónico el 13 de marzo de 2024, el Representante Legal de la investigada presentó oportunamente los descargos al pliego elevado en su contra, con los siguientes argumentos:

Incumplimiento parcial en la entrega del subyacente de una operación forward MERCOP.

La investigada inicia su defensa efectuando un breve resumen del incumplimiento endilgado en su contra, así como también, de las disposiciones normativas que se señalaron como infringidas en el pliego de cargos.

En ese sentido, manifiesta que se encuentra en desacuerdo con lo plasmado en el pliego de cargos, en razón a que para la fecha de los hechos investigados, se registraron fuertes lluvias por encima de los históricos presentados en la zona en la cual se desarrolló el cultivo dentro de la operación forward convenida entre comitente comprador y comitente vendedor, (Municipio de El Roble, Vereda las Tablitas, Departamento de Sucre, cuyas coordenadas corresponden a 9°01'23.8"N 75°10'57.4"W).

Al respecto, la investigada adjunta una captura de pantalla donde se delimita geográficamente la ubicación de la zona rural en la cual se desarrolló el cultivo objeto de los hechos investigados.

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.

² **Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades comisionistas miembros las siguientes: **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; (...) **15.** Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respeto 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.

³ **Cumplimiento de las operaciones.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión. En desarrollo de la presente previsión las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán cumplir estrictamente las obligaciones que contraigan con la Bolsa, la CRCBNA y con los demás agentes del mercado.

⁴ **Conductas objeto de investigación y Sanción.** Además de las conductas previstas en las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a las sociedades comisionistas miembros, a las personas naturales vinculadas a estas y a los mercados administrados, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) **13.** Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa.

En ese sentido, resalta que la ubicación corresponde a la suministrada en los documentos con los cuales se solicitó la autorización de la Bolsa para celebrar la operación y que, adicionalmente, fue visitada por el comitente comprador y la comisionista en varias oportunidades con la finalidad de verificar el establecimiento y el desarrollo del cultivo.

Al efecto, la investigada aporta las siguientes pruebas:

PRUEBA 1: CONSULTA ESTACIÓN METEOROLÓGICA LAS TABLITAS, MUNICIPIO SAN BENITO ABAD, SUCRE.

Sobre el particular, manifiesta que consultó en las bases del IDEAM www.dhime.ideam.gov.co la información correspondiente a la precipitación acumulada por mes para el período junio – septiembre de 2022 de la estación “Las Tablitas, Municipio San Benito Abad, Sucre” muy cercana al lugar del cultivo como se aprecia en las coordenadas que informa el IDEAM para dicha estación y que se puede observar junto con los datos de precipitación acumulada, cuyo resumen es el siguiente:

MES 2022	Precipitación Mes (mm)	Precipitación Acumulada Período (mm)
Junio	130	130
Julio	239	369
Agosto	351	720
Septiembre	104	824
Total	824	

Sumado al cuadro anterior, la investigada adjunta dos capturas de pantalla donde se puede evidenciar la consulta y descarga de los datos hidrometeorológicos de la estación “Las Tablitas, Municipio San Benito Abad, Sucre”.



PRUEBA 2: BOLETÍN AGROCLIMÁTICO REGIONAL, EDICIÓN 50 SEPTIEMBRE 22, MESA TÉCNICA AGROCLIMÁTICA DE SUCRE.

Por otra parte, la investigada aporta el boletín agroclimático regional de la Mesa Técnica Agroclimática de Sucre, poniendo de presente que dicho espacio reúne actores locales, nacionales y regionales, con la finalidad de comprender el posible comportamiento del clima a partir de información científica y conocimiento empírico. Resalta que se encuentra conformada, entre otros, por entidades como el Ministerio de Agricultura, El IDEAM, Fedearroz, el PNUD y la FAO, produciendo un Boletín con proyecciones del clima y registrando el comportamiento climático.

La comisionista reitera que en dicho Boletín de septiembre de 2022, se puede evidenciar en el comentario de lo sucedido en agosto de 2022, lo siguiente: *“Los volúmenes de lluvias en el departamento se presentaron en rangos de 100 a 600 mm, siendo más altos al sur del departamento. Las lluvias estuvieron por encima y muy por encima de lo normal en todo el territorio. Las provincias con menores aumentos de lluvia: Bajo Sinú y Sinú Medio (noreste).”*

Seguimiento Climático mes de Agosto de 2022

Se resaltan las condiciones de las variables durante el mes:

-  Los menores volúmenes de lluvias se localizaron al sur de las provincias de **Morrosquillo**. (100mm).
-  Las precipitaciones más altas se registraron hacia el sur del departamento sobre las provincias de **La Mojana y San Jorge** (300 – 600 mm).

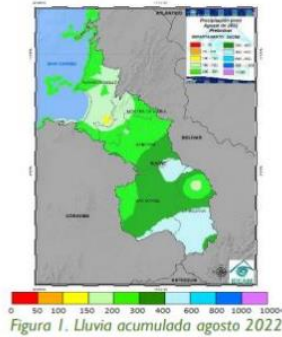


Figura 1. Lluvia acumulada agosto 2022

Los volúmenes de lluvias en el departamento se presentaron en rangos de 100 a 600 mm, siendo más altos al sur del departamento. Las lluvias estuvieron por encima y muy por encima de lo normal en todo el territorio. Las provincias con menores aumentos de lluvia: **Bajo Sinú y Sinú Medio** (noreste). Figura 1.

En la figura 2 se detalla la dinámica de la distribución del índice de disponibilidad hídrica observada en el mes. (Figura 2).

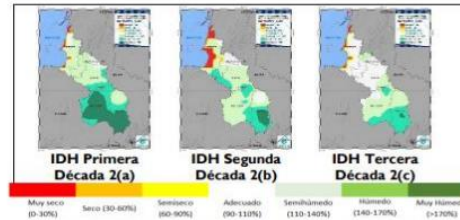


Figura 2. Índice de disponibilidad hídrica en agosto 2022

El índice de disponibilidad hídrica durante la primera década del mes muestra suelos entre semihúmedos, húmedos y muy húmedos en gran parte del territorio, al sur del territorio los suelos estuvieron muy húmedos. Sobre el litoral se observaron suelos muy secos (Figura 2a).

En la segunda década disminuyó la humedad en los suelos en todo el territorio. Los suelos entre semihúmedos y húmedos predominaron sobre todas las subregiones. El litoral amplió la distribución de suelos muy secos (Figura 2b).

Durante la tercera década los suelos conservaron humedad y se distribuyeron mayormente entre adecuados y semihúmedos, al sur los suelos registraron niveles húmedos. (Figura 2C).

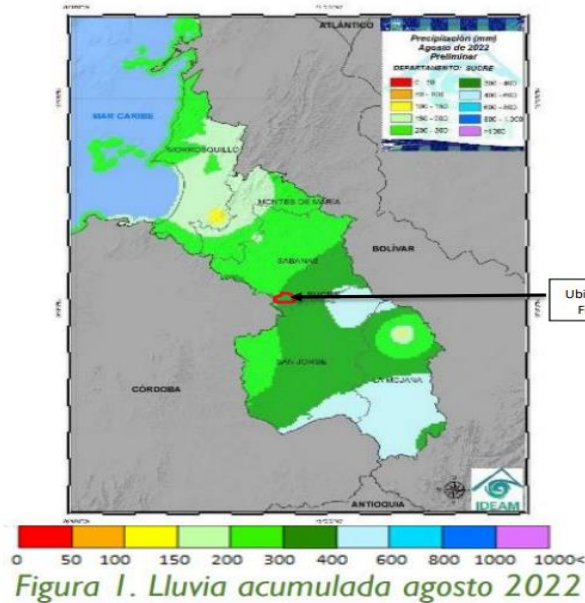


Figura 1. Lluvia acumulada agosto 2022

Al respecto, reitera la comisionista que la imagen en el mapa daría cuenta de las precipitaciones del orden de 300-400 mm lo cual sería consecuente con el dato de la estación del IDEAM cercana al cultivo, de la prueba 1, que registró una cifra de 351 mm.

PRUEBA 3: ESTUDIOS SOBRE LAS NECESIDADES HÍDRICAS PARA EL CULTIVO DEL SORGO.

Señala que en el estudio efectuado por FENALCE, dentro de la publicación Importancia de los cultivos representados por Fenalce, de mayo – junio de 2010, “El cultivo del Sorgo, historia e Importancia”, se establece que:

“El requerimiento de agua para el sorgo varía entre 450 a 500 mm., durante todo su ciclo, dependiendo del tipo de suelo, topografía de lote, del genotipo elegido y las condiciones ambientales reinantes. Por lo tanto regiones que presenten precipitaciones que van desde los 700 a 1.000 mm/año son aptas para adelantar este tipo de cultivo.”

Por lo dicho establece que, la precipitación acumulada para todo el ciclo del cultivo junio – septiembre fue de 824 mm, cifra muy por encima del requerimiento hídrico considerado en el estudio como óptimo 400-500 mm para todo el ciclo. Así mismo, resalta que otros estudios indican que; *“Para que la cosecha sea óptima, el sorgo necesita en su ciclo productivo entre 400 a 600 mm de agua. Se puede aspirar a una plantación de alta producción que casi compita con el maíz, considerando el ambiente. Lo ideal sería que esté entre 350 mm para rendimiento medio, en tanto que para rinda dentro del rango de rentable, 250 mm como mínimo, de modo a cubrir el costo de producción” (...)* *“El uso diario de agua pasa de 2,4 mm diarios a 8 mm y eso ayuda a la floración, considerado el período más crítico para el requerimiento hídrico y de nutrientes”.*

Requerimiento en el ciclo		Objetivo de rendimiento
Óptimo	400-600	Alta Producción (*)
Conveniente		Rendimiento medios
Mínimo		Producción rentable

Fuente: Agua que debe estar disponible durante toda la estación del cultivo (Funaro INTA Anguil)

Del mismo modo, recalca la comisionista para efectos de sustentar su defensa que, el ingeniero agrónomo Leopoldo Salas Bermúdez en su estudio Ciclo de crecimiento y desarrollo de la planta de sorgo, determinó en la fase de desarrollo y madurez fisiológica del grano lo siguiente;

“Etapa 7. Grano en estado lechoso. En esta etapa el grano acumula aproximadamente la mitad de su peso seco. Inmediatamente después de la media floración, el tallo aumenta su peso. Después, a medida que el grano se va formando rápidamente. el tallo empieza a perder peso. Esta pérdida de peso del tallo puede

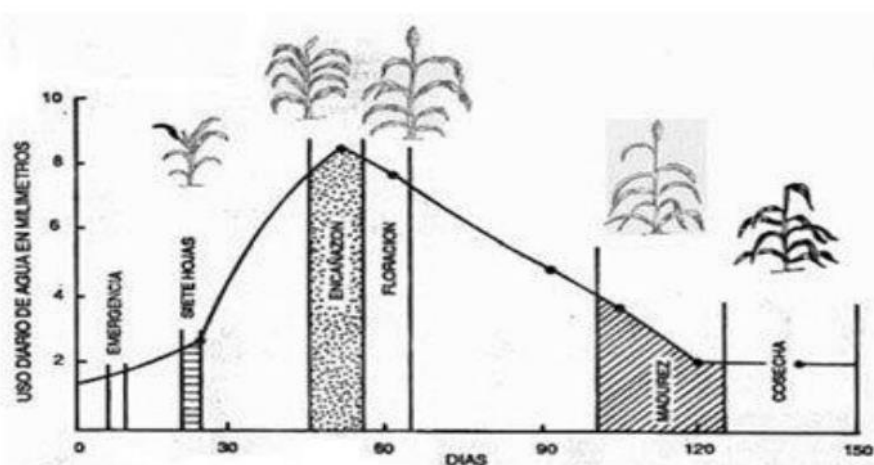
ser causada por un aumento de casi el 10% en el peso del grano. Continúan perdiéndose las hojas inferiores, quedando entre 8-10 hojas funcionales en esta etapa.

Prácticas culturales Etapa 7: El rendimiento final de la cosecha depende mucho de la razón a la cual el grano va acumulando la materia seca y el tiempo que gaste en hacerlo. En esta etapa es muy importante evaluar las poblaciones de insectos en la panoja del sorgo (Celama, Oichomeris, Pococera, Pleuro prucha) con el fin de evitar daños en el grano. La etapa requiere aproximadamente 100 mm de agua para conseguir buena formación del grano.

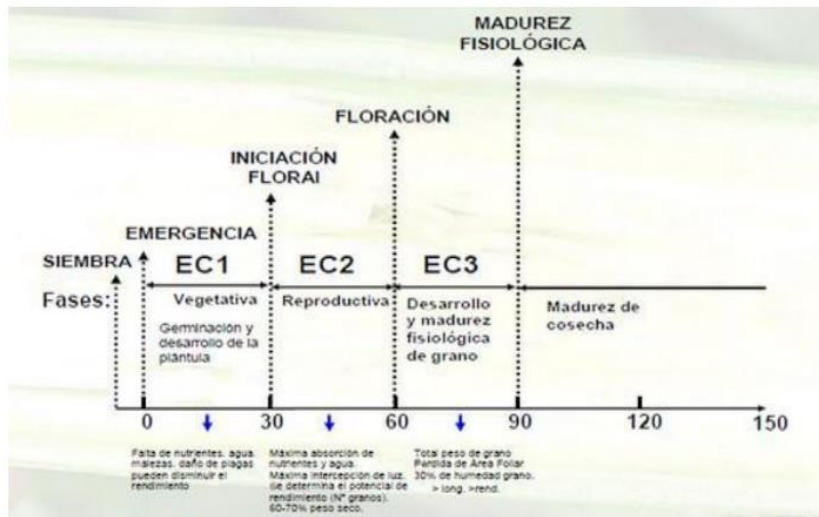
Etapa 8. Etapa grano cuajado. En esta etapa casi las partes del peso seco del grano se han acumulado. El tallo ha llegado a su menor peso. La absorción de nutrientes esta casi completa y puede haber pérdidas adicionales de hojas.

Prácticas culturales Etapa 8: Durante esta etapa deben continuarse las evaluaciones de insectos en la panoja. La falta de humedad antes de que el grano madure puede causar grano de poco peso. Es muy importante el suministro del faltante de agua, aproximadamente 100 mm para completar el balance hídrico total y el máximo tamaño y peso del grano”.

Sumado a lo anterior y para efectos de facilitar la comprensión de las fases del cultivo del sorgo, la investigada presenta las siguientes gráficas:



Fuente: Dirección de ciencia y tecnología- SAG-DICTA.



Fuente: Evaluación de híbridos y variedades de Sorgo para la inscripción en el registro Nacional de Cultivares del INASE - Campaña 2016-2017, diciembre 2017.

Por lo manifestado, concluye sus argumentos de defensa resaltando que el cultivo de Sorgo objeto del pliego de cargos, sufrió durante el mes de agosto (que corresponde a la fase de desarrollo y madurez fisiológica del grano, es decir, 60 días después del establecimiento del cultivo) un período crítico con ocasión del estrés hídrico por la sobre exposición a las muy abundantes lluvias, 351 mm en agosto y 104 mm en el mes de septiembre, período de madurez de cosecha, para un total de 455 mm, más del doble de los 200 mm requeridos para estas dos fases mencionadas con el consecuente impacto en el deterioro del cultivo.

En ese orden de ideas, solicita a la Cámara Disciplinaria que se sirva archivar el incumplimiento elevado en su contra, por cuanto, en su criterio, con las pruebas aportadas se demuestra la imprevisibilidad e irresistibilidad por el incremento inusitado de las lluvias como elementos de la Fuerza Mayor invocada por el comitente vendedor y el efecto que tuvo el exceso de agua sobre el cultivo de sorgo.

Dicha solicitud se fundamenta en razón a que la respuesta que se dio en su momento por parte de la comisionista mediante oficio 0157-2023 de marzo 8 de 2022 al requerimiento del Área de Seguimiento ASI-S-00000964 de marzo 3 de 2022, versó en suministrar una información clara, completa y comprensible mediante la narración cronológica y detallada de los hechos presentados durante el desarrollo de la operación.

Por último, expresa que, con ocasión del pliego de cargos en el que se les atribuye no haber adjuntado ninguna prueba que diera cuenta de la fuerza mayor, allega en esta oportunidad las pruebas que en su punto de vista, darían cuenta de tal situación, las cuales considera deben apreciarse en su conjunto y que permiten demostrar, que concurrieron los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad de la fuerza mayor que influyeron en el consecuente incumplimiento con lo cual no se le podría imputar responsabilidad alguna.

5. Consideraciones de la Sala

Para abordar adecuadamente el estudio del cargo único, la Sala considera esencial comenzar sus deliberaciones con un análisis exhaustivo sobre la incidencia de la fuerza mayor en la operación de MERCOP con línea especial de crédito realizada por conducto de la Bolsa.

Lo anterior, con la finalidad de determinar si efectivamente concurrieron los elementos de **IMPRESIBILIDAD** e **IRRESISTIBILIDAD** que, según alega la investigada, influyeron en el incumplimiento que actualmente se estudia, buscando que los mismos operen como eximentes de responsabilidad por la conducta endilgada en el pliego de cargos elevado en su contra.

En tal sentido, resulta fundamental traer a colación la Sentencia 11670 proferida por el Consejo de Estado el 16 de marzo de 2000⁵ y que respecto de la fuerza mayor expresó:

“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño” (Negrillas de la Sala).

De otro lado, es oportuno mencionar que el artículo 64 del Código Civil Colombiano, define tal figura así: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.*

Adicionalmente y en lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, en Sentencia 12423 de junio 15 de 2000⁶ el Consejo de Estado manifestó:

*“la fuerza mayor sólo se demuestra: ‘...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).
(...) lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias ()
En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.*

⁵ **Sentencia 11670 de marzo 16 de 2000.** CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Rad.: 11670. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU449-16.htm#_ftn57.

⁶ **Sentencia 12423 de junio 15 de 2000.** CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Rad.: 12423. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU449-16.htm#_ftn57.

() además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este”.

A su vez, en sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente 13833, el Consejo de Estado⁷ precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor que;

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que *“está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.*

2) Irresistible: esto es que *ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”*

3) Imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo”.

De los textos citados, se puede concluir entonces con total claridad que la fuerza mayor debe interpretarse como una causa ajena y externa al hecho investigado. Se trata de un evento reconocido por su carácter irresistible e imprevisible, que además debe ser completamente independiente y exterior a la actividad que ocasionó el daño.

En complemento de lo anterior, la *imprevisibilidad* se debe entender como el hecho constitutivo del daño que debe ser ajeno a todo presagio, esto es, que sea imposible de prever su ocurrencia debido a su poca probabilidad de materialización en circunstancias normales. Por otra parte, la *irresistibilidad* consiste en que el acaecimiento de dicho hecho, además de ser imprevisto, no pueda ser evitado de ninguna forma lo que somete al sujeto pasivo de éste a los efectos que el mismo pudiera producir.

Así las cosas, vale resaltar que cuando un determinado suceso escapa de la esfera de control de una persona podría llamársele fuerza mayor o caso fortuito **siempre y cuando cumpla con las condiciones mencionadas anteriormente, es decir que la imprevisibilidad y la irresistibilidad sean coetáneas**, por esto las consecuencias y efectos producidos con ocasión a tal suceso no le serían imputables en este caso al deudor de la obligación y por tanto lo exoneraría de responsabilidad.

En ese orden de ideas y habiendo efectuado las anteriores precisiones, la Sala colige que la Cámara Disciplinaria ha reiterado en diversas oportunidades que la fuerza mayor se considera un eximente de responsabilidad siempre y cuando⁸;

⁷ **Sentencia del 26 de febrero de 2004**, Expediente 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar. Sección tercera del Consejo de Estado [SU449-16 Corte Constitucional de Colombia](#).

⁸ **Compilación de Doctrina 2014-2016**. Página 104 y siguientes.

“ (...) existen ciertos casos o situaciones específicas en donde la(s) parte(s) pueden liberarse de la responsabilidad derivada del incumplimiento que se presentó si dichas circunstancias les son totalmente ajenas y cumplen con ciertas características. Tales circunstancias son llamadas eximentes de responsabilidad, a saber:

*Fuerza mayor o caso fortuito. (...) **En primer lugar, la fuerza mayor o caso fortuito se relaciona de forma estrecha con los conceptos de imprevisibilidad e irresistibilidad, los cuales deben concurrir para que pueda ser evaluado como eximente de responsabilidad. Es decir, cuando un hecho, que no se encontraba planeado y al cual era imposible anticiparse, se presenta se le hace imposible al sujeto pasivo del mismo resistirse u oponerse a pesar de sus esfuerzos a la materialización del mismo. (...)**” (Negrillas de la Sala)*

Por lo manifestado y específicamente frente a las obligaciones de entrega -como es el caso que nos atañe- se observa con total claridad que los elementos de **IMPREVISIBILIDAD** e **IRRESISTIBILIDAD** deben ser probados⁹ por la investigada para efectos de que puedan ser evaluados como posibles eximentes de responsabilidad.

De hecho, la relevancia de todo lo transcrito en precedencia radica en que define claramente los límites jurídicos dentro de los cuales esta Sala puede actuar para determinar si, en efecto, la fuerza mayor invocada por la parte investigada es aplicable en este caso específico.

En este sentido y teniendo en cuenta la necesidad de realizar un análisis frente a la posible existencia y concurrencia de tales elementos, la Sala opta por estructurar el estudio del caso en dos períodos distintos, correspondientes a los periodos durante los cuales la investigada debía cumplir con la obligación de entrega conforme las condiciones pactadas en la negociación y en el comité arbitral, lo que facilitará una revisión ordenada y cronológica de los eventos relevantes así:

1. Del 30 de junio de 2022 al 31 de octubre de 2022.

En esta primera etapa, la investigada estaba originalmente obligada a realizar la entrega del subyacente, específicamente 254.000 KG de "SORGO NACIONAL", a su mandante comprador a más tardar el **1 de septiembre de 2022**. Sin embargo, la fecha de entrega se extendió hasta el **31 de octubre de 2022** por acuerdo mutuo entre las partes. Pese a esta prórroga, el 1 de noviembre de 2022, se constató el incumplimiento de la operación, debido a la no entrega del 82.87% del producto acordado, como se detalla a continuación:

⁹ **Doctrina Cámara Disciplinaria 2017-2020.** Obligación de entrega. Página 33 y siguientes.

Mes de Entrega 2022	Cantidad Comprometida Kilos.	Cantidad Entregadas Kilos.	Valor x Kilo.	Valor Total por Entrega	Valor Entregado
Septiembre	150.000	43.520	\$1.171,76	\$175.764.450	\$50.995.126
Octubre	104.000		\$1.239,55	\$128.913.304	
Total	254.000	43.520		\$304.677.754	\$50.995.126
Incumplimiento		82.87%			
Cumplimiento		17,13%			

Al respecto, la investigada en su escrito de descargos alegó que “para la fecha de los hechos se presentaron lluvias por encima de los históricos presentados en la zona en la cual se desarrolló el cultivo dentro de la operación forward convenida” adicionalmente resaltó que, “el bajo rendimiento del cultivo obedeció a causas de fuerza mayor por efectos del clima que impidieron obtener la producción esperada”.

Para respaldar sus argumentos, la comisionista presentó algunos documentos, entre ellos: (i) un informe de la estación meteorológica para la ubicación de Las Tablitas, Municipio San Benito Abad, Sucre, correspondiente a los meses de junio a septiembre de 2022; (ii) el Boletín Climático del mes de agosto de 2022; y (iii) varios estudios que analizan las necesidades hídricas del sorgo. Estos elementos fueron proporcionados para demostrar las condiciones climáticas y ambientales que afectaron el cultivo durante el período que aquí se analiza (junio-septiembre 2022).

En este contexto, la Sala inicia sus consideraciones respecto del primer período, señalando que en efecto el incumplimiento se encuentra plenamente demostrado. Lo anterior por cuanto, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, así como las aportadas en el escrito de descargos presentado por la investigada, se hace evidente la no entrega del 82.87% del subyacente SORGO NACIONAL acordada para el 31 de octubre de 2022.

No obstante lo anterior y sin dejar de lado el considerable porcentaje de producto no entregado que configuró el incumplimiento, la Sala pudo observar que en la zona de Las Tablitas, Municipio San Benito Abad, Sucre, se registraron precipitaciones superiores a las esperadas para los meses de junio-septiembre de 2022, lo que afectó la producción prometida de sorgo por parte del comitente vendedor evitando que alcanzara la producción esperada de 360 toneladas.

En ese orden de ideas, es posible determinar que, de acuerdo con lo manifestado al inicio del numeral 5.1 de la presente providencia¹⁰, este acontecimiento resultó **IRRESISTIBLE** para la investigada, ya que se constituyó como un evento **EXTERIOR** frente al cual no tenía ya ningún nivel de maniobra que le permitiera cambiar el curso de los acontecimientos, puesto que con tal nivel de precipitaciones no era posible alcanzar la producción esperada.

¹⁰ “**2) Irresistible:** esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”

A pesar de lo manifestado, y aunque la Sala reconoce la presencia de un hecho irresistible que podría justificar inicialmente el análisis de la fuerza mayor como un posible eximente de responsabilidad por el incumplimiento atribuido, también es cierto que dicho evento no puede considerarse como un hecho imprevisible como procede a explicarse a continuación.

En primer lugar, la propia investigada manifiesta en su escrito que, *“el cultivo de Sorgo objeto del pliego de cargos, sufrió **durante el mes de Agosto**, que corresponde a la fase de desarrollo y madurez fisiológica del grano, es decir, 60 días después del establecimiento del cultivo, un periodo crítico con ocasión del estrés hídrico por **la sobre exposición a las muy abundantes lluvias**, 351 mm en agosto y 104 mm en el mes de septiembre, periodo de madurez de cosecha, para un total de 455 mm, más del doble de los 200 mm requeridos para estas dos fases mencionadas con el consecuente impacto en el deterioro del cultivo”*. (Negrillas de la Sala)

La anterior manifestación, así como las visitas que afirma haber realizado al cultivo, implican para esta Sala que la investigada tenía conocimiento desde el mes de agosto de 2022, que no iba a poder cumplir con la entrega que tenía pactada para el 31 de octubre del mismo año, ya que según su propio dicho, en la fase de desarrollo y madurez del grano, la sobre exposición a las lluvias no iba a permitir obtener la cosecha de las 360 toneladas esperadas.

En segundo lugar, la Sala echa de menos para el análisis correspondiente el registro histórico de las precipitaciones que tuvieron lugar en los meses de junio a septiembre de los años inmediatamente anteriores al que ocurrieron los hechos, es decir las que tuvieron lugar en los años 2021, 2020, 2019, 2018..., resaltando que dicha información resulta fundamental para establecer si las lluvias que se presentaron durante estos meses del año 2022 constituyeron en efecto un fenómeno inusual y extraordinario en la zona o si tales niveles de precipitación pudieron haberse presentado en igual o superior medida en los años anteriores, lo que de plano eliminaría el carácter de imprevisible de las mismas. Es por lo dicho que, la ausencia de estos datos impidió a la Sala precisar con mayor exactitud si tal evento fue realmente imprevisible, es decir, si era algo que la investigada no podría haber estimado o previsto bajo ninguna circunstancia.

En tal sentido, la Sala reitera, que la obligación de probar la fuerza mayor alegada indiscutiblemente recae sobre quien alega el hecho¹¹, en este caso, la comisionista. Al respecto, considera pertinente traer a colación lo manifestado por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria¹² así:

“Pues bien, es claro que para nuestra legislación se deben agotar los requisitos de imprevisión e imposibilidad de resistir para que se configure la causal de fuerza mayor, posición que ha sido reiterada de antaño y reiteradamente por la jurisprudencia, zanjando cualquier clase de discusión que se pueda dar al respecto. Aunado a lo anterior, la Cámara Disciplinaria también se ha

¹¹ **DEVIS ECHANDÍA, Hernando**. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA TOMO I (SEXTA EDICIÓN). Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia (2012), página 273.

¹² **Sala Plena Cámara Disciplinaria de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.**, Resolución 66 del 5 de febrero de 2015.

pronunciado en ese respecto, indicando la necesidad de que en el caso de que se alegue fuerza mayor, para concederle tal categoría, la situación invocada debe ser irresistible e imprevisible.

*Ahora, respecto de en quién recae la obligación de probar la fuerza mayor que se alegue, es indiscutido la regla general que opera al respecto, pues de manera generalizada **la carga de la prueba la tiene quien alega el hecho y/o documento como prueba**. Situación muy excepcional que se hace para casos concretos como lo son los hechos notorios.*

Finalmente, la Sala se pronunció respecto del cargo que la ocupaba de esta manera: De acuerdo con los argumentos que expone la disciplinada en su recurso de apelación, procede la Sala Plena a analizar la resolución recurrida a fin de determinar si, en efecto, incurrió ésta en una falta al momento de tomar la decisión respecto de la fuerza mayor alegada por la disciplinada. En las páginas 6 a 8 de la Resolución 336 de 2015, la Sala de Decisión realizó consideraciones en relación con la presencia de las causales que lograran (sic) establecer la existencia de la fuerza mayor alegada. (...)" (Negrillas de la Sala).

Habiéndose efectuado las anteriores precisiones para este primer momento, la Sala determina que no encontró probada como eximente de responsabilidad la fuerza mayor, por ausencia del elemento de imprevisibilidad frente al hecho acaecido y en complemento de lo anterior, insiste en que, dando aplicación a los preceptos jurídicos aplicables, esta corporación debe tomar decisiones única y exclusivamente basándose en el material probatorio obrante en el expediente y no podría bajo ningún motivo, omitir el ejercicio de las funciones señaladas por la ley, presumiendo la existencia del citado elemento que no encontró debidamente acreditado.

2. Del 21 de noviembre 2022 al 15 de febrero de 2023.

Este segundo periodo de análisis inicia el 21 de noviembre de 2022, cuando las partes celebraron un comité arbitral, donde se acordó modificar la fecha de entrega del producto negociado para el 15 de febrero de 2023, como da cuenta el Acta No. 104 que hace parte del expediente, en la cual se señala:

"Primero: Continuar con la operación objeto de este Comité, modificando la fecha de entrega, la cual deberá realizarse máximo el 15 de febrero de 2023. En consecuencia, el vendedor procederá a prorrogar la garantía de la operación."

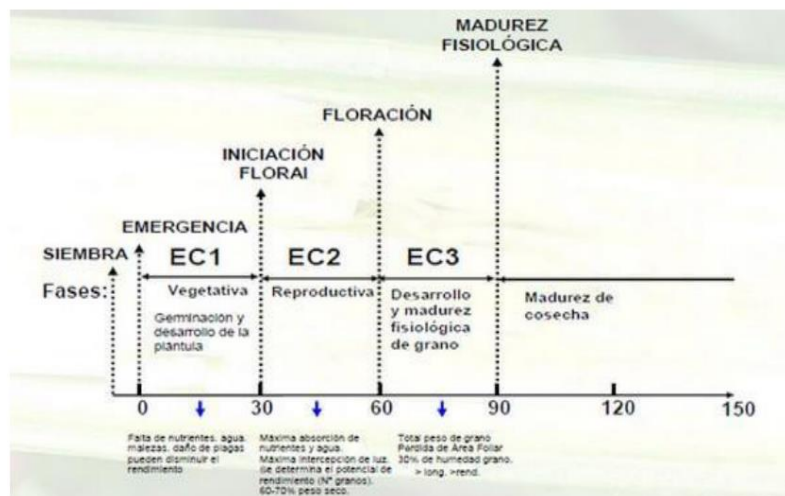
Así las cosas, y pese a lo allí acordado, según lo informó la Bolsa en la Declaratoria de Incumplimiento, el 16 de febrero de 2023, la investigada actuando por cuenta del mandante comprador manifestó mediante comunicación 0083-2023 que no había recibido el producto objeto de negociación, y, por tanto, solicitó la declaratoria de incumplimiento de la operación. Es así como, mediante comunicación BMC-581-2023 del 28 de febrero de 2023 se decretó el incumplimiento parcial de la operación por la no entrega parcial del subyacente negociado, esto es, 210.480 kilogramos de sorgo nacional, de un total de 254.000 kilogramos contratados, equivalente al 82.87% de la cantidad cerrada en la negociación.

En este contexto, la Sala advierte que, aunque se convocó a un comité arbitral con el objetivo de extender el plazo para la entrega del producto, al llegar el 15 de febrero de 2023, el incumplimiento aún se mantenía en un 82.87%, lo que significa que durante el plazo de la prórroga concedida no se entregó ningún volumen de los 210.480 kg restantes.

Adicionalmente, no se encuentra en los descargos presentados ningún registro o mención que haga referencia a la suerte del cultivo de sorgo para el período comprendido entre noviembre de 2022 y febrero de 2023, ni tampoco de las gestiones realizadas por la investigada para lograr la entrega o alguna parte de ella al finalizar el mismo.

Por lo tanto, sin evidencia que lo sustente, la Sala no puede confirmar la presencia de elementos configurativos de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad para este segundo periodo. Es decir, no se logró demostrar la concurrencia de los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad requeridos, por cuanto no se sabe con exactitud qué originó el incumplimiento en la entrega durante este segundo período correspondiente a la prórroga que le había sido concedida.

En adición a lo anterior, de acuerdo con la propia investigada, se tiene que la madurez fisiológica del cultivo de sorgo se da entre **90 a 120 días**, tal y como se observa en la siguiente gráfica por ella aportada:



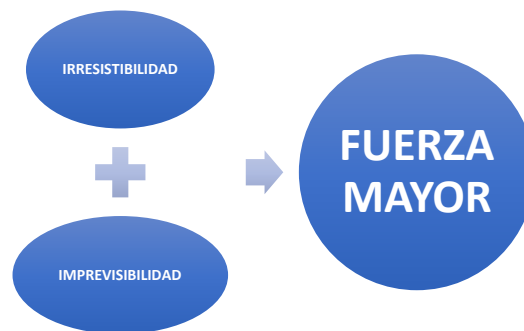
Fuente: Evaluación de híbridos y variedades de Sorgo para la inscripción en el registro Nacional de Cultivares del INASE – Campaña 2016-2017, diciembre 2017.

Por lo tanto, la Sala constata que, entre el 21 de noviembre de 2022 fecha de celebración del comité y el 15 de febrero de 2023 fecha de vencimiento de la prórroga otorgada, transcurrieron **86 días**. En este contexto, resulta difícil comprender cómo la investigada esperaba cumplir con los compromisos acordados en el comité arbitral, considerando que el período disponible para la cosecha era evidentemente insuficiente.

En ese orden de ideas, la Sala colige que no encontró probados los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad para que se configurara la causal de fuerza mayor, tal y como lo reitera la Dra. Alma Ariza Fortich, en la Revista de Derecho N.º 37, 2012¹³ cuando señala:

*“Debe entenderse entonces que el núcleo esencial del caso fortuito o fuerza mayor está dado por los dos elementos atrás mencionados, puntualizando que en el último de ellos se impone no solo demostrar que el acontecimiento era inevitable, sino también demostrar que era ajeno al control de quien lo alega. En ese orden de ideas, para romper el nexo de causalidad no bastará con probar que los hechos que sirvieron de fuente de los perjuicios que se reclaman fueron precipitaciones aun excesivas o fuera de lo normal o anegaciones. **Se impone verificar que la actividad era ajena al control del demandado, pues de lo contrario no podrá configurarse el caso fortuito o la fuerza mayor**” (Negrillas de la Sala)*

Para concluir, la Sala considera esencial subrayar que, para realizar un análisis jurídico de la fuerza mayor como posible eximente de responsabilidad, se requiere la concurrencia de ciertos elementos fundamentales que, en este caso, no se lograron demostrar por la comisionista de manera efectiva:



Dicho lo anterior y centrándose en la obligación de entrega que le asistía a la investigada frente a este caso en particular, la Sala advierte que, el contrato de comisión “es aquel negocio jurídico celebrado entre la firma comisionista y un cliente (quien recibe el nombre de comitente) para que el primero actúe en nombre propio, pero por cuenta del segundo en el escenario de la Bolsa”, de donde se infiere que los únicos que pueden acudir a este mercado y entrar a negociar son los clientes que actúen por intermedio de las sociedades comisionistas miembros, en la medida en que éstas se consideran profesionales autorizados por el Estado para operar y por tanto, deben primar su idoneidad y su calidad de expertos en la materia como principios esenciales para el cabal cumplimiento de las obligaciones por ellas contraídas.

¹³ **Problemática jurídica en torno al elemento extraño a raíz de las lluvias excesivas: Análisis** comparativo de la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana y el Tribunal Supremo Español* Alma Ariza Fortich, Revista de Derecho N.º 37, 2012.

Ahora bien, es entonces la investigada quien tiene la condición de parte, pero con la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente, asumiendo así, todas las obligaciones derivadas de dicho contrato y principalmente una de las más importantes como es la de entrega, por lo que en ningún momento puede excusarse por la no entrega del bien en las condiciones meteorológicas particulares de la zona donde se desarrolló el cultivo objeto de la negociación.

En tal medida, como profesional del mercado, la Cámara Disciplinaria, espera que, tenga el conocimiento completo y necesario de su cliente, para asegurar el cumplimiento de su obligación de entrega, ello, con el fin de brindar seguridad jurídica al escenario, y satisfacer como fin último, el correspondiente negocio. Finalmente, la obligación de mantener un escenario confiable, transparente, y seguro, dependerá de todos los participantes y miembros de este, por lo tanto, es fundamental que se trabaje diariamente en el correcto funcionamiento y disminución de los riesgos de incumplimiento que se puedan presentar.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala considera válida la formulación realizada por el Área de Seguimiento y por ende, procederá a sancionar a la sociedad comisionista investigada por el incumplimiento de la obligación objeto del cargo.

Ahora bien, la Sala precisa que, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento y por la Política Disciplinaria de la Cámara publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022, la conducta relacionada con el **INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN LA ENTREGA DEL SUBYACENTE DE LA OPERACIÓN FORWARD MERCOP TERMINADA EN 50**, se considera GRAVE por efecto de la aplicación de la cláusula prevista en el numeral 4.2.6. **“Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa”**.

Adicionalmente y para efectos de establecer el rango de la sanción a imponer para el cargo, se precisa que de acuerdo con lo señalado por el numeral 6.4. del mismo documento, la Sala tendrá en cuenta el siguiente criterio atenuante frente a la falta cometida, sin encontrar ningún criterio agravante que pueda ser aplicado para este caso en particular:

“6.4 Criterios Atenuantes:

6.4.4. La adopción de soluciones en favor de los mandantes, clientes e inversionistas que hubieren resultado afectados con ocasión de los hechos objeto de la función disciplinaria.”

Al efecto, la Sala considera pertinente remitirse a lo manifestado en el ACTA DEL COMITÉ ARBITRAL No. 104 de 2022 celebrada entre las partes, en la cual, frente a los acuerdos se estableció una solución en favor del mandante afectado con la no entrega así:

“ACUERDOS:

Las partes previo intercambio de ideas y de revisar posibles fórmulas de solución, lograron los siguientes acuerdos:

PRIMERO: Continuar con la operación objeto de este comité, modificando la fecha de entrega, la cual deberá realizarse máximo el 15 de febrero de 2023. En consecuencia, el vendedor procederá a prorrogar la garantía de la operación.

SEGUNDO: Como indemnización por los perjuicios ocasionados por la no entrega oportuna al 30 de octubre de 2022, el vendedor reconocerá al comprador la suma de \$57.172.908 que se pagarán a través del Sistema de Compensación y Liquidación de la Bolsa Mercantil de Colombia, a más tardar el 15 de febrero de 2023 (...)" (Negrillas de la Sala)

A la luz de lo anterior, la Sala observa como el vendedor, por concepto de indemnización por los perjuicios causados por el incumplimiento, acordó reconocer una suma al comprador equivalente a \$57.172.908 y, en ese sentido, se valorará dicho acto como un esfuerzo por adoptar una solución a favor del mandante afectado con ocasión de los hechos objeto del cargo endilgado.

En consecuencia, efectuados los análisis anteriores la Sala colige que el cargo formulado por el Área de Seguimiento está llamado a prosperar y, por ello, declara responsable a la investigada por el incumplimiento parcial en la entrega del subyacente de la operación forward MERCOP terminada en 50.

6. Graduación de la Sanción

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito, encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias que se citan como violadas en el pliego de cargos, por parte de la investigada.

A su vez, y considerando que no existe eximente de responsabilidad que rompa la imputabilidad de las conductas referidas, la Cámara Disciplinaria, en Sala de Decisión, frente a dichas conductas determina la sanción a imponer teniendo en cuenta para efectos de su graduación: (i) la gravedad de los hechos y la infracción; (ii) las modalidades y circunstancias de la falta; (iii) el monto de la operación; (iv) la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa, (v) así como las demás circunstancias mencionadas en la parte motiva de esta resolución, entre ellas, más no exclusivamente, los criterios previstos en el Reglamento y en el Documento de Política Disciplinaria publicado mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022.

De esta manera, la Sala recuerda a la investigada que la participación en los mercados bursátiles de commodities conlleva responsabilidades significativas para los profesionales habilitados en este escenario, por lo que se espera de ellos un comportamiento marcado por la seriedad, la proactividad, el profesionalismo, la diligencia e integridad, de cara a propender por la seguridad de los mismos y en procura de mantener la confianza del público en mercados que no solamente son públicos, sino que tienen por objeto la satisfacción de intereses tanto de quienes allí intervienen como de la comunidad en general. Adicionalmente se recuerda que tal participación, ciertamente, se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los

involucrados, para que efectivamente los mercados gocen de las condiciones exigidas no sólo legalmente, sino, además, necesarias para la existencia y continuidad de éstos.

Bajo tales consideraciones, haciendo una ponderación de los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de efecto disuasorio para evitar la ocurrencia de conductas similares, atendiendo la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de las faltas estudiadas, y considerando que, de conformidad con lo consagrado en el Reglamento de la Bolsa, la cuantía máxima de las multas que se puede imponer a las personas jurídicas es de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala de Decisión, por unanimidad, establece:

Para el único cargo, consistente en el **INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN LA ENTREGA DEL SUBYACENTE DE LA OPERACIÓN FORWARD MERCOP TERMINADA EN 50**, imponer una sanción de MULTA de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el numeral 5.1. de esta providencia.

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

7. Resuelve

Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista Geocapital S.A., identificada con el NIT 811.017.879 - 3, en su calidad de miembro de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., con la sanción de MULTA de CUATRO (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

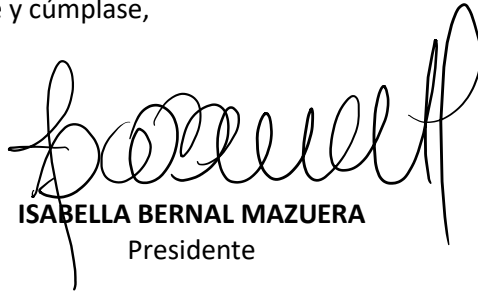
Segundo: Notificar a la sociedad Geocapital S.A. y al Jefe del Área de Seguimiento el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria,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

Tercero: Advertir a la sociedad Geocapital S.A., de conformidad con lo señalado en el artículo 2.4.2.4 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, que: (i) la MULTA de CUATRO (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta mediante la presente providencia, deberá ser pagada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la Resolución, a nombre de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante transferencia electrónica, consignación en efectivo o cheque de gerencia; (ii) la referida consignación deberá acreditarse ante la Dirección Financiera de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., el mismo día en que se produzca; (iii) el no pago de la sanción de multa genera la suspensión automática hasta el día siguiente en que cancele el monto adeudado, y (iv) el incumplimiento de una sanción impuesta se considera como falta disciplinaria y dará lugar a la imposición de sanciones adicionales.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Notifíquese y cúmplase,



ISABELLA BERNAL MAZUERA
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria