



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

DOCTRINA CÁMARA DISCIPLINARIA 2020 - 2023

VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA

COMPILADORES:
GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
ALEXANDRA VALERIA FERRAO ASPITE
JULIÁN PANTANO CARRILLO



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

DOCTRINA **CÁMARA** **DISCIPLINARIA** **2020 - 2023**

COMPILADORES:
GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
ALEXANDRA VALERIA FERRAO ASPITE
JULIÁN PANTANO CARRILLO

CÁMARA DISCIPLINARIA 2020 A MARZO DE 2022

MIEMBROS INDEPENDIENTES:

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA
MARÍA VICTORIA MORENO JARAMILLO
LUZ ÁNGELA GUERRERO DIAZ
JORGE IGNACIO LEWIN FIGUEROA

MIEMBROS NO INDEPENDIENTES:

ÁNGELA MARÍA ARROYAVE O'BRIEN
ALBERTO CAYCEDO BECERRA
CLARA INÉS SARMIENTO DE HELO

CÁMARA DISCIPLINARIA DESDE ABRIL DE 2022

MIEMBROS INDEPENDIENTES:

MARÍA VICTORIA MORENO JARAMILLO
ISABELLA BERNAL MAZUERA
DORIS XIMENA ROJAS RINCÓN
FABIO HUMAR JARAMILLO
LUIS CARLOS ARANGO SORZANO

MIEMBROS NO INDEPENDIENTES:

CLARA INÉS SARMIENTO DE HELO
ALBERTO CAYCEDO BECERRA
RODRIGO ESPINOSA PALACIOS

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO - Secretaria

ALEXANDRA VALERIA FERRAO ASPITE - Abogada de la Secretaría

SERGIO RAÚL LAMBRAÑO HERRERA - Abogado de la Secretaría

JULIÁN PANTANO CARRILLO - Abogado de la Secretaría



ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
--------------------	---

CAPÍTULO 1.

OBLIGACIÓN DE CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

EXONERACIÓN POR CAUSA DE UN TERCERO / MANDATO SIN REPRESENTACIÓN / RESPONSABILIDAD DE RESULTADO.	11
---	----

CAPÍTULO 2.

SUMINISTRO DE INFORMACIÓN

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN / REGISTRO DE FACTURAS / SUMINISTRO DE INFORMACIÓN / VERIFICACIÓN DE INFORMACIÓN / BUENA FE / DILIGENCIA / GESTIÓN DE LAS SCB / AGRAVANTES / ATENUANTES.	19
--	----

CAPÍTULO 3.

REGISTRO DE ÓRDENES EN EL LIBRO ELECTRÓNICO DE ÓRDENES -LEO -

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

CONTENIDO DE LAS ÓRDENES / MEDIOS VERIFICABLES / TRAZABILIDAD / AUSENCIA DE TIPICIDAD / ADECUACIÓN TÍPICA DE LAS CONDUCTAS / DILIGENCIA / DEBIDO PROCESO / DERECHO A LA DEFENSA / NORMAS EN BLANCO / REVOCATORIA / TARIFA LEGAL / TRAZABILIDAD / REQUISITOS MÍNIMOS	41
---	----

3.1. EN CUANTO AL REGISTRO OPORTUNO	44
3.2. EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE MEDIOS VERIFICABLES	52
3.3. EN CUANTO A LOS REQUISITOS MÍNIMOS	54
3.4. EN CUANTO A LA TRAZABILIDAD	68

ÍNDICE

CAPÍTULO 4.

OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO DE CONTRAPARTE (SARIC)

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

RIESGO DE CONTRAPARTE / ESTÁNDARES MÍNIMOS DE SEGURIDAD / PERFIL DE RIESGO..... 79

CAPÍTULO 5.

OBLIGACIONES DE CONOCIMIENTO DEL CLIENTE

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

FORMULARIOS DE VINCULACIÓN / INFORMACIÓN FINANCIERA RELEVANTE / CONFIANZA DEL PÚBLICO EN LOS MERCADOS / DEBIDO PROCESO / SOPORTES DOCUMENTALES / ACTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN / AUSENCIA DE TIPICIDAD..... 89

CAPÍTULO 6.

OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

CONTRATO DE COMISIÓN / MARGEN DE TOLERANCIA / INADECUADA TIPIFICACIÓN NORMATIVA / ACTUACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA/ PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD..... 97

CAPÍTULO 7.

OTRAS OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

ADECUADA TIPIFICACIÓN NORMATIVA / ACTUACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA/ PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD..... 107

ÍNDICE

CAPÍTULO 8.

OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS A LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA

KEYWORDS/DESCRIPTORES:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / CARGA PROBATORIA / TITULAR DE LOS DERECHOS / EXTRALIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN DISCIPLINARIA / TIPICIDAD / ACUMULACIÓN / ELEMENTO VOLITIVO / FUNCIÓN DE AUTORREGULACIÓN..... 123

CAPÍTULO 9.

FRENTE A LAS GARANTÍAS PROCESALES

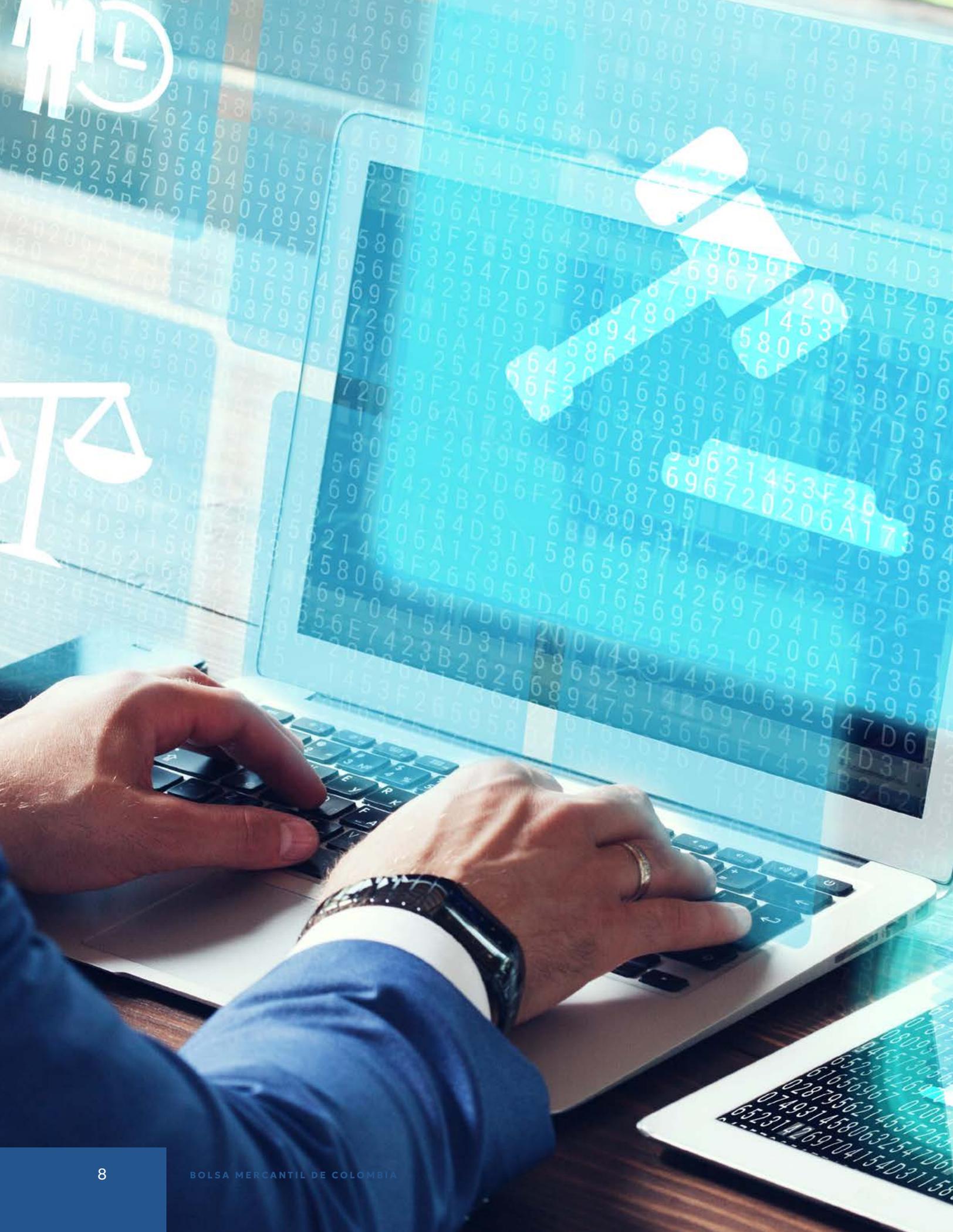
KEYWORDS/DESCRIPTORES:

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA / PÉRDIDA DE GARANTÍAS / RESERVA BURSÁTIL / DERECHOS DE IMPUGNACIÓN Y DE CONTRADICCIÓN / CONFIDENCIALIDAD..... 143





PRESENTACIÓN



Continuando con la tradición de brindar al mercado y al público en general una herramienta que les permita conocer de primera mano las principales decisiones proferidas por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., nos complace presentarles la cuarta (4ª) entrega de la Compilación de Doctrina, que incluye varios de los fallos proferidos durante el periodo 2020 a 2023.

En la presente compilación encontrarán análisis sobre temas fundamentales en el quehacer diario de las sociedades comisionistas, como es el manejo del Libro Electrónico de Órdenes, el registro oportuno de éstas, los medios verificables, requisitos mínimos, y su trazabilidad.

Así mismo, la compilación contiene un estudio sobre el suministro de información por parte de las sociedades comisionistas a la Bolsa, en lo que tiene que ver con la verificación de las condiciones de participación en el Mercado de Compras Públicas -MCP, y respecto de un mercado que reviste gran importancia en el escenario de la BMC, como es el registro de facturas.

De igual forma, esperamos que resulte de interés el capítulo relacionado con las obligaciones de las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, quienes están sujetas al régimen de la autorregulación por mandato del artículo 2.1.2.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC. Así, por ejemplo, fue objeto de un detallado estudio la obligación que recae sobre los administradores de las sociedades comisionistas, de abstenerse de negociar, directamente o por interpuesta persona, bienes, productos, títulos, valores, derechos, contratos y/o servicios de aquellos que se negocien en la Bolsa, en uno de cuyos casos se concluyó que se requiere de la prueba que acredite la injerencia o participación del investigado en las operaciones para que se pueda declarar su responsabilidad, sin que los meros vínculos, cargos o relaciones sean demostrativos de la inobservancia de esta obligación.

Estas y otras interpretaciones de la Cámara se encuentran contenidas en la presente compilación, por lo que esperamos goce de la misma acogida que han tenido las anteriores publicaciones.

Cordialmente,

MARÍA VICTORIA MORENO JARAMILLO

Presidente

Cámara Disciplinaria

Bolsa Mercantil de Colombia S.A.



CAPÍTULO 1

OBLIGACIÓN DE CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS

KEYWORDS/DESCRIPTORES

EXONERACIÓN POR CAUSA DE UN TERCERO
/ MANDATO SIN REPRESENTACIÓN /
RESPONSABILIDAD DE RESULTADO.

NORMAS APLICABLES:

- I. Artículo 2.11.1.8.1, numeral 12 del Decreto 2555 de 2010 ¹.
- II. Numeral 3 artículo 6.2.2.10 del Reglamento de la BMC ².
- III. Artículo 6.4.1.1. del Reglamento de la BMC ³.
- IV. Numeral 12 artículo 2.4.1.1 del Reglamento de la BMC ⁴.
- V. Numeral 21 artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la BMC ⁵.

ANÁLISIS DOCTRINAL

La obligación por parte de las Sociedades Comisionistas de Bolsa de constituir las garantías en el Mercado de Compras Públicas -MCP- de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., o BMC, es un tema de gran relevancia, puesto que busca asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y brindar confianza a las partes involucradas en las operaciones que en este escenario se celebran.

La constitución de la garantía se refiere al acto mediante el cual una parte involucrada en una operación del MCP asegura el cumplimiento de sus obligaciones contractuales mediante el otorgamiento de un documento. La garantía puede adoptar diversas formas, tales como: garantías bancarias, pólizas de seguros o avales, teniendo siempre como objetivo principal proteger los intereses de los involucrados, donde la parte que otorga la garantía se compromete a cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato, mientras que la beneficiaria cuenta con una protección adicional en el caso de materializarse un incumplimiento.

De esta manera, la existencia de garantías en este mercado permite mitigar los riesgos asociados a las operaciones y asegurar el cumplimiento de las obligaciones, respecto de las cuales, en caso de presentarse un incumplimiento, la parte afectada puede hacer uso de la garantía, bien para obtener el cumplimiento de las obligaciones contractuales o para indemnizarse por perjuicios sufridos.

1 Artículo 2.11.1.8.1. 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: (...) 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro. (...)."

2 Artículo 6.2.2.10. Deberes y obligaciones de los Participantes respecto del sistema de compensación y liquidación administrado por la Bolsa. Los Participantes tendrán los siguientes deberes y obligaciones en el desarrollo de su actividad respecto del sistema de compensación y liquidación administrado por la Bolsa: (...) 3. Constituir oportunamente las Garantías exigibles y mantenerlas vigentes y libres de todo gravamen. (...).!"

3 Artículo 6.4.1.1. Deber de constitución de Garantías. Los Participantes tienen la obligación de constituir a favor de la Bolsa y mantener a su disposición irrevocable, las Garantías que se establecen en el presente Reglamento, en las condiciones que se determinen en el marco interno de la Bolsa, por cada tipo de operación, sean propias o de un tercero, con el fin de garantizar las obligaciones derivadas de las operaciones celebradas por su conducto y como requisito para la aceptación de las Ordenes de Transferencia de Activos y recursos provenientes de las mismas. La responsabilidad de la constitución, mantenimiento, sustitución, reposición y exigibilidad de las Garantías, conforme con los parámetros que establezca la Bolsa en el presente Reglamento y en las demás disposiciones que lo desarrollen corresponde exclusivamente a los Participantes, salvo tratándose de las Garantías que deban constituir las entidades estatales. (...)."

4 Artículo 2.4.1.1. 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: (...) 12. No constituir, mantener vigentes y libre de gravámenes, las garantías exigibles, en la oportunidad y condiciones dispuestas en este Reglamento, o desatender los llamados al margen efectuados por la Bolsa o por el administrador del sistema de compensación y liquidación. (...)."

5 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) 21. Constituir las Garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, en la oportunidad y condiciones establecidas, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones. Asimismo, esta obligación deberá cumplirse de conformidad con los reglamentos de otras entidades cuando la Bolsa efectúe la Compensación y Liquidación de operaciones y administración de Garantías por conducto de terceros; (...)."

En relación con la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria ha sostenido en sus pronunciamientos que, de acuerdo con las normas que regulan las actuaciones basadas en contratos de comisión, el deber de constituir las garantías recae directa y exclusivamente sobre el partícipe profesional. Esto implica que indudablemente es la Sociedad Comisionista de Bolsa -Comisionista- la responsable de cumplir con la obligación de constituir las garantías.

Es importante destacar que, aunque la Comisionista pudiera demostrar haber actuado con la máxima diligencia posible para lograr la constitución de las respectivas garantías, ello no la exime de responsabilidad en caso de incumplimiento, pero tal circunstancia puede influir en la graduación de la sanción a imponer.

Por lo dicho, la Cámara Disciplinaria ha sido enfática en manifestar que la responsabilidad por la constitución de las garantías recae en la Comisionista toda vez que la “comisión” implica que la Comisionista actúa en nombre propio, asumiendo en su cabeza las responsabilidades y obligaciones derivadas de las operaciones encomendadas.

En este sentido, se reitera que la obligación de constituir las garantías recae sobre la Comisionista como parte integral de su deber en el marco de los contratos de comisión y el eventual incumplimiento a tal deber puede generar consecuencias disciplinarias, las cuales serán evaluadas considerando la diligencia desplegada por la Comisionista en la búsqueda de su otorgamiento.

RESOLUCIONES

Resolución No. 494 del 16 de noviembre de 2022

En el presente caso, la Comisionista es investigada por el presunto incumplimiento en la constitución de la garantía inicial sobre tres operaciones en una determinada fecha. El Área de Seguimiento -AS- encontró que, pasado el término máximo para constituir la garantía, no se evidenció la referida constitución, lo que ocasionó la anulación de las operaciones forward en cuestión.

En su defensa, la Comisionista argumentó que la conducta imputada devino por el incumplimiento de su cliente en la constitución de las garantías ante el sistema de compensación y liquidación de la BMC, quien le comunicó que desistiría de la ejecución de las operaciones dada la situación de orden público nacional que incrementaría considerablemente el costo de las operaciones, lo que no le permitiría continuar con la negociación de las mismas.

Agregó que, como profesional del mercado, actuó con total diligencia solicitando la garantía al cliente en tiempo y advirtiéndole de las consecuencias derivadas de su no constitución. Además, manifestó la investigada que en este caso debía operar la causal de exoneración por causa de un tercero, pues en su criterio se le estaría exigiendo lo imposible, ya que el monto de las garantías de las operaciones superaba ostensiblemente el valor de su propio patrimonio.

Por su parte, la Sala mencionó que la Cámara Disciplinaria en numerosas decisiones había dejado en claro la posición que tenía frente a este contrato de comisión y que, tal y como se encuentra previsto en el artículo 1287 del Código de Comercio, es una especie de mandato sin representación, por medio del cual se le encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena. De lo anterior se desprende, entonces, que por tratarse de un mandato sin representación, las sociedades comisionistas, al actuar en el marco de dicho contrato, lo hacen siempre en nombre propio, por lo que los efectos y obligaciones que de allí se deriven se radican en su cabeza.

También resaltó que obligaciones tales como el deber de información, deber de mejor ejecución, deber de asesoría, obligación de pago, obligación de entrega y obligación de constituir garantía, eran obligaciones de resultado.

Así, entonces, estableció la Sala que, si los argumentos de defensa de la Comisionista fueran acogidos, se desfiguraría totalmente la naturaleza del contrato de comisión, pues no existiría la necesidad de que los actores acudieran a un mercado como el de la BMC, debidamente administrado y organizado, para efectuar sus negociaciones.

Frente a la responsabilidad de resultado, la Sala reiteró lo manifestado en la Resolución 462 de 2019, donde expresó que:

“Para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que, en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad Comisionista es quien tiene a su cargo la obligación del constituir las garantías y a pesar de llegar a demostrar que desplegó toda la diligencia posible, dicha situación no opera como un eximente de responsabilidad sino como un aspecto que influye en la graduación de la sanción a imponerse”.

En este orden de ideas, la Sala encontró el incumplimiento plenamente configurado de acuerdo con el acervo probatorio y el reconocimiento expreso de la Comisionista frente a la no constitución de las garantías iniciales de las operaciones dentro de la fecha permitida.

De otro lado, y para efectos de graduar la sanción y como criterio atenuante, se tuvo en cuenta la oportunidad en el reconocimiento o aceptación expreso que hizo la investigada en la comisión de la infracción, así como también su colaboración en el esclarecimiento de los hechos investigados. Además, no se encontraron criterios agravantes.

Por lo mencionado, se impuso una sanción de multa de treinta y un (31) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia con base en los siguientes argumentos:

Resolución No. 125 del 19 de enero de 2023

La recurrente, en segunda instancia, insistió en su posición relacionada con la teoría del hecho de un tercero, en espera de que la misma pudiera ser revisada nuevamente y, de no acogerse por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, se tomara en cuenta al momento de la graduación de la sanción.

En consonancia con lo anterior y en complemento de su alegato frente al hecho de un tercero, mencionó que el incumplimiento relacionado con la constitución de las garantías de las operaciones obedeció a una situación no atribuible a la Comisionista, debido a que su cliente le comunicó su voluntad de desistir de la ejecución de las operaciones dada la situación de orden público nacional que atravesaba el país, la cual habría incrementado el costo de dichas operaciones, lo que hacía imposible cumplir con las obligaciones derivadas de las mismas.

En este sentido, la recurrente señaló: *“Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible.”* *“(…) “El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal.”*

De la lectura anterior, advirtió la disciplinada que el único causante del incumplimiento en la constitución o ajuste de las garantías fue su cliente y así insistió en que el actuar de éste era totalmente imprevisto e irresistible para la sociedad comisionista, por lo que concluyó frente a este punto en particular, que debido a la existencia de un “Error de Conducta”, la Sala Plena debería exonerarla de toda responsabilidad por el incumplimiento atribuido.

Por otra parte, argumentó frente al principio de que *“nadie está obligado a lo imposible”, que “por firme y fuerte que sea el poder, o por legítimo o correcto que se estime su ejercicio, o por cualquier otra consideración dada o por dar, siempre acaba destruyéndose cuando se topa con el infranqueable obstáculo de los límites de la posibilidad. El poder se torna impotente (y absurdo) cuando aspira a lo imposible.”*

Siendo esto así, indicó en su escrito que *“una cosa es estar obligado a constituir una garantía y otra, muy diferente, soportar las consecuencias de un incumplimiento objetivamente, lo que realmente acontecer (sic) en este caso y debe quedar claro”*. Finalmente, la recurrente solicitó la reducción de la multa impuesta.

Por su parte, la Sala Plena consideró pertinente reiterarle a la disciplinada el concepto del contrato de comisión, previsto en el artículo 1287 del Código de Comercio, donde se menciona que *“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.”

En desarrollo de esta definición legal, el artículo 3.3.1.1 del Reglamento, en su numeral 2, respecto de la actuación de la sociedad comisionista en contrato de comisión, con suficiente claridad señala que *“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”.*

En esta misma línea, el artículo 3.1.1.6 delimita con total claridad la “Responsabilidad especial” de cada sociedad comisionista, en cuanto dispone que *“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. (...)”*

Por su parte, el Libro Cuarto del Reglamento, que regula el Código de Conducta exigible a los miembros como profesionales de un mercado organizado, señala en su artículo 4.2.1.10: *“Obligación en contratos de comisión. Cuando las operaciones sean celebradas en virtud del contrato de comisión, será obligación de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa cumplir con las obligaciones derivadas del Código de Comercio, principios de contratación estatal, tratándose de operaciones del MCP, y demás normas aplicables. Adicionalmente, la sociedad comisionista miembro deberá verificar que su cliente posea capacidad legal, técnica y económica para realizar las operaciones que ordena y para constituir Garantías si fuere el caso. Sin perjuicio de lo anterior, la sociedad comisionista miembro será la obligada frente al mercado respecto de la operación celebrada y no será admisible como excusa la renuencia, negativa o falta de provisión por parte de su cliente en calidad de comitente.”*

De las anteriores disposiciones, indicó la Sala que la recurrente era la ÚNICA obligada a cumplir con la obligación de constituir la garantía inicial en las operaciones; es decir, al actuar como PUNTA VENDEDORA, era la sociedad comisionista quien tenía total y absoluta responsabilidad de resultado, de manera que no es otra sino ésta la llamada a responder por todas y cada una de las obligaciones derivadas del negocio encomendado por su comitente y celebrado por cuenta de éste y no podría alegar el hecho de un tercero (su cliente) como causal exonerativa de responsabilidad.

Ahora bien, frente a la mencionada responsabilidad de resultado, la Sala Plena reiteró que era la sociedad comisionista quien tenía a su cargo la obligación de constituir las garantías y, a pesar de llegar a demostrar que desplegó diligencia, dicha situación no podría operar bajo ningún efecto como un eximente de responsabilidad.

Habiéndose efectuado las precisiones anteriores, la Sala consideró fundamental hacer

énfasis en la definición de un hecho imprevisto e irresistible, lo cual en Sentencia No. 11001-03-15-000-2009-00415-00 del Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, se conceptualiza como: (...) *“...hecho imprevisible: conforme al criterio unívoco de la jurisprudencia tradicional, la imprevisibilidad se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega. (...) hecho irresistible: se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que este elemento... consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos.”* (...)

De la lectura en precedencia, concluyó la Sala que, para este caso en particular, no se evidenciaron elementos materiales probatorios tendientes a demostrar la existencia de un hecho imprevisto o irresistible que imposibilitara a la sociedad comisionista de cumplir con su obligación de constitución de las garantías iniciales.

Lo anterior, toda vez que el incumplimiento en dicha constitución por parte del cliente, desde ningún punto de vista podría considerarse que resultara imposible de contemplar para la comisionista con anterioridad a su ocurrencia, sino que, por el contrario, al ser ésta una de las principales obligaciones de su mandante, resultaba imperativo para la disciplinada prever los posibles escenarios que en torno al incumplimiento pudieran presentarse, al tiempo que disponer de alternativas para mitigar el posible riesgo.

Por lo mismo, mencionó la Sala *“tampoco podría considerarse que tal incumplimiento resultara irresistible para la disciplinada en la medida en que tampoco demostró, con las pruebas presentadas, haber adoptado medios de defensa para superarlo y que por tanto le haya resultado imposible evitarlo. En este sentido, se reitera que (i) dicha obligación (constituir oportunamente las garantías exigidas) recaía exclusivamente en cabeza de la recurrente actuando en nombre propio, esto, en virtud de las mencionadas responsabilidades derivadas de la suscripción del contrato de comisión con su cliente, como en efecto se explicó con suficiencia al inicio de las consideraciones por parte de esta Sala; (ii) que el incumplimiento en la constitución por parte del cliente no configuraba un hecho imprevisto sino que, por el contrario, era un escenario cuyos riesgos se deberían considerar por parte del profesional del mercado y, (iii) que adicionalmente tampoco se trataba de un hecho irresistible en la medida en que al no haber previsto dicho riesgo, tampoco adoptó mecanismos de defensa que pudieran permitido mitigarlo en caso de haberse presentado”*.

En este orden de ideas, se consideró importante ponerle de presente a la recurrente que de ninguna manera resultaba imposible garantizar el pleno cumplimiento de las obligaciones de los clientes en este mercado, pues por el contrario ésta es precisamente la razón de ser de las sociedades comisionistas como intermediarios profesionales en un escenario bursátil; de no ser así, las partes asistirían a otro escenario de negociación directamente, asumiendo por sí mismas los riesgos que ello conllevaría.

Ahora, en relación con la diligencia alegada por la recurrente, la Sala encontró en primer lugar que se trataba de una conducta clasificada como GRAVÍSIMA de conformidad con lo establecido por la Política Disciplinaria divulgada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022, específicamente en el numeral 4.3.1.3, “No constituir la garantía inicial”.

En segundo lugar, teniendo en cuenta que se presentaron más criterios atenuantes que agravantes, la Sala consideró que la sanción impuesta en primera instancia se adaptaba a lo establecido en el mencionado documento y, por consiguiente, confirmó la sanción impuesta en primera instancia.



CAPÍTULO 2

SUMINISTRO DE INFORMACIÓN

KEYWORDS/DESCRIPTORES

CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN / REGISTRO DE FACTURAS/ SUMINISTRO DE INFORMACIÓN / VERIFICACIÓN DE INFORMACIÓN / BUENA FE / DILIGENCIA / GESTIÓN DE LAS SCB / AGRAVANTES / ATENUANTES.

NORMAS APLICABLES:

- I. Artículo 2.11.1.8.1., numeral 11 Decreto 2555 de 2010¹ .
- II. Artículo 1.6.5.1, numerales 1, 2 y 45 del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)² .
- III. Artículo 5.1.3.4 numeral 3 del Reglamento de la BMC³ .
- IV. Artículo 3.6.1.3 numeral 3.2 del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)⁴ .
- V. Artículo 3.6.2.1.2.12 del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)⁵ .
- VI. Artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento de la BMC ⁶ .
- VII. Artículo 3.1.2.5.6.3 Parágrafo Segundo de la Circular Única de la BMC ⁷ .
- VIII. Artículo 2.2.2.1 numerales 11 y 21 del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)⁸ .

1 Artículo 2.11.1.8.1 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: (...) 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.

2 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 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; (...) 45 Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley.

3 Artículo 5.1.3.4. Lealtad. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas. (...) 3. Abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta. (...)

4 Artículo 3.6.1.3. Parámetros objetivos de participación de las sociedades comisionistas miembros. Podrán participar en el MCP las sociedades comisionistas miembros que cumplan con lo dispuesto en el presente Título y, en particular, con lo siguiente: (...) Tratándose de sociedades comisionistas miembros que pretendan actuar como vendedoras: (...) 3.2. Verificar y certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente; (...)"

5 Artículo 3.6.2.1.2.12.- Revisión y verificación de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación. La Bolsa fijará mediante Circular el procedimiento, oportunidad y término para que las potenciales sociedades comisionistas vendedoras presenten la documentación para acreditar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación, por parte de aquellas y de sus clientes, así como el procedimiento, oportunidad y término aplicable para la revisión de tal información y la corrección o subsanación de las deficiencias advertidas por la Bolsa. (...) En todo caso, las sociedades comisionistas miembros que actúen por cuenta de los potenciales comitentes vendedores serán las únicas responsables de la debida y oportuna acreditación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación. Es responsabilidad de las sociedades comisionistas vendedoras, verificar con anterioridad a la Rueda de Negociación el completo y debido cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación, exigidas en la Ficha Técnica de Negociación respecto de aquellas como de los potenciales comitentes vendedores por cuenta de quienes actúan, situación que deberán certificar ante la Bolsa. (...)

6 Artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento. Registro de Facturas. Para efectuar el Registro de Facturas, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán enviar a ésta última la siguiente información, previo a la autorización de la expedición del comprobante que dé cuenta del registro, al momento en que se efectúe el correspondiente registro: 1. Número de la factura registrada, consecutivo del documento equivalente a factura o demás consecutivos que permitan identificar el negocio en aquellos casos en que el vendedor no se encuentre legalmente obligado a expedir la factura; 2. Identificación y calidad del activo objeto del negocio que se registra, así como impurezas, humedad o demás características que establezca la Bolsa con sujeción al numeral 13 del presente artículo; 3. Precio por unidad de medida del negocio que se registra; 4. Cantidad del negocio que se registra, en la unidad de medida que señale la Bolsa mediante Circular para cada bien o producto agropecuario, agroindustrial u otros commodities; 5. Valor transado del negocio que se registra; 6. Identificación de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que actúan como encargados del registro; 7. Identificación de las partes intervinientes en el negocio que se registra así como su respectivo número de identificación ante el Registro Único Tributario, cuando corresponda; 8. Fecha de pago del negocio que se registra; 9. Fecha de entrega del activo objeto del negocio que se registra, cuando sea procedente; 10. Fecha de celebración del negocio que se registra; 11. Comisión pactada; 12. Los impuestos que correspondan a la negociación en virtud de la naturaleza del activo; 13. Los demás que la Bolsa establezca mediante Circular. (...) Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán asegurarse de que la información que remitan a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran. La Bolsa no será responsable por la omisión al presente deber.

7 Artículo 3.1.2.5.6.3.- Verificación de la debida acreditación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación. (...) Parágrafo segundo. - Es responsabilidad de las sociedades comisionistas miembros verificar el completo y debido cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación, exigidas en la Ficha Técnica de Negociación respecto de aquellas como de los comitentes por cuenta de quienes actúan, lo cual deberán hacer constar a la Bolsa a través de certificación suscrita por ambos. (...)

8 Artículo 2.2.2.1.- Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables

ANÁLISIS DOCTRINAL

El deber de verificar y entregar información clara veraz y fidedigna a la BMC, por parte de las sociedades comisionistas y sus miembros, cumple un papel fundamental en la mitigación de riesgos en el mercado. Lo anterior por cuanto, para mantener un entorno de negociación seguro, transparente y ético que administre y gestione los riesgos de manera adecuada, se requiere garantizar, en primer lugar, un acceso continuo a la información y documentación que respaldan las operaciones celebradas en el escenario.

Así las cosas, la Cámara Disciplinaria subraya que es responsabilidad exclusiva de las Comisionistas el suministrar y mantener actualizada la información que soporta las operaciones con la mayor diligencia y haciendo uso de todos los recursos disponibles para asegurar el correcto funcionamiento del negocio, garantizando la veracidad, imparcialidad, puntualidad, precisión y utilidad de la data proporcionada.

De igual forma, la Cámara Disciplinaria ha analizado el alcance que tiene el deber de “verificar” a que se refiere el Reglamento y que implica para los profesionales que operan en este mercado un deber, si se quiere adicional, de confirmar previamente la veracidad o exactitud de lo afirmado, de conformidad con el significado que se le atribuye a tal acción en el Diccionario de la Real Academia Española. Por lo tanto, la Cámara ha reiterado en sus decisiones que no es posible que un operador manifieste haber verificado un documento sin haber previamente confirmado su veracidad o exactitud.

Es por lo mencionado que, en el contexto del Mercado de Compras Públicas, referido a un mercado especializado y de gran importancia para la BMC, donde las entidades estatales asisten a celebrar sus transacciones con transparencia y confianza, no es posible que la responsabilidad de las sociedades comisionistas intermediarias se reduzca a recibir y entregar documentos, sin realizar ninguna gestión adicional relacionada con los mismos.

Por el contrario, las sociedades comisionistas tienen la responsabilidad de gestionar la verificación y confirmación de la información que proporcionan a la BMC, lo cual es fundamental para habilitar a sus mandantes en una operación específica. Esta obligación se encuentra en total conformidad con lo establecido en el artículo 5.1.3.4 del Reglamento, que establece, en su tercer numeral, que, en cumplimiento del deber de lealtad, las sociedades comisionistas deben evitar proporcionar información falsa, incompleta o inexacta.

Otro escenario que ha sido materia de análisis frente al deber de suministro de información por parte de las sociedades comisionistas, es el correspondiente a las operaciones de registro de facturas, que reviste gran importancia para la Bolsa, en la medida en que se constituye en formador de precios de los diferentes productos que allí se negocian. De esta manera y como parte de las medidas propuestas por la Cámara para evitar la entrega de información incorrecta en aquellos registros de facturas donde el subyacente específico al que se refiere no se encuentre en el sistema o se desconozca la inclusión del mismo, se sugiere contactar a Gestión Técnica o a la Dirección de Operaciones. Dichas áreas son responsables de administrar el Sistema de Información Bursátil en la Bolsa y por tanto se

encargan de realizar las correcciones, aclaraciones o inclusiones necesarias del subyacente. Con posterioridad a la consulta se lleva a cabo un procedimiento interno para agregar el producto o subyacente correspondiente y/o establecer su parametrización específica, lo que permite efectuar el registro en debida forma y cumplir con el deber exigible.

RESOLUCIONES

Resolución No. 476 del 9 de julio de 2020

En el presente caso, la BMC anuló operaciones forward del MCP por solicitud de la Punta Compradora, quien justificó su petición indicando que la Punta Vendedora no cumplió en debida forma el requisito técnico que se refería a los perfiles que debían tener los supervisores de campo exigidos en la Ficha Técnica de Negociación -FTN- en lo relacionado con la formación académica y experiencia específica mínima.

En su defensa, la investigada argumentó buena fe en su actuación y que los perfiles de los profesionales que presentó tenían un mayor grado de preparación, por lo que en su criterio no sólo cumplían, sino que superaban ampliamente el grado de preparación académica solicitada. En adición a lo anterior, la comisionista investigada alegó que había certificado previamente ante la BMC que su cliente sí cumplía con las condiciones de participación.

La Sala, en la evaluación del acervo probatorio existente, observó que la respectiva FTN establecía de manera clara los requisitos exigidos para los perfiles académicos de los supervisores de campo, los cuales no coincidían con los presentados por la investigada; por lo tanto, determinó que no eran válidos los argumentos de defensa esbozados por la Comisionista y que el incumplimiento endilgado por el Área de Seguimiento se encontraba plenamente configurado.

En este sentido, se resaltó la gravedad del actuar de la investigada cuando, en cumplimiento de su obligación de efectuar el primer filtro de verificación de requisitos, certificó ante la BMC que su cliente cumplía con las condiciones de participación, suministrando información inexacta, a sabiendas de que los profesionales presentados no cumplían con la formación profesional exigida por la FTN.

En lo relativo a la buena fe

Ahora bien, con respecto de la buena fe alegada, la Sala puso de presente lo manifestado por la Corte Constitucional, en Sentencia T-568 del 23 de octubre de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, cuando indicó:

“(...) La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones ... Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en sistema inoperante. En consecuencia,

pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad (...)”

Finalmente, y al encontrar el incumplimiento plenamente demostrado, la Sala consideró la consecuencia del actuar de la investigada, la cual ocasionó que se solicitara a la BMC la anulación de las operaciones, lo que, a todas luces, resultó lesivo para los intereses de transparencia, seguridad y confianza del mercado. Para efectos de graduar la sanción, se tomaron en cuenta criterios atenuantes y agravantes y, en consecuencia, se impuso una sanción de multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia.

Resolución No. 117 del 29 de octubre de 2020

En el presente caso, la Comisionista interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 476 de 2020 de primera instancia, en la cual fue condenada por incumplimiento al deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las condiciones de participación en la rueda de negociación, particularmente en lo que se refería a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores.

Mediante recurso de apelación, solicitó la investigada a la Sala Plena la reconsideración de la multa de diez (10) salarios mínimos, ya que, en su criterio, el incumplimiento obedeció a una desafortunada interpretación de los requisitos establecidos en la FTN por parte de la sociedad Comisionista y no a un acto premeditado para faltar al deber de lealtad. Además, agregó que de las operaciones no se derivaron ingresos para la Comisionista y que no tenía antecedentes disciplinarios por la misma conducta.

Sobre los anteriores argumentos, la Sala Plena advirtió que los mismos no resultaban admisibles para esta instancia, en atención a que la inexistencia de lucro y ausencia de antecedentes no podían ser tenidos en cuenta como factores de atenuación de la sanción, como pretendió la disciplinada.

Frente al razonamiento relacionado con la desafortunada interpretación de los requisitos establecidos en la FTN, la Sala Plena advirtió a la recurrente que, según el material que constaba en el expediente, resultó inexcusable para una Comisionista, que se presume profesional, experta e idónea en la celebración y ejecución de este tipo de negociaciones, el hecho de haber aportado perfiles distintos a los solicitados en la FTN. Agregó que esta acción constituyó un incumplimiento de su deber de verificación y certificación de los requisitos habilitantes de su mandante, generando la anulación de la operación y dañando la confianza del público y de las entidades estatales. Además, al no verificar y certificar adecuadamente los requisitos, la sociedad limitó la oportunidad de participación de otros actores del mercado que podrían haber cumplido con los perfiles necesarios y se hubieran beneficiado de la transacción.

Así, la Sala encontró comprobada la afectación a los intereses jurídicos tutelados por las normas aplicables al MCP. Además, la conducta cometida resultó en la solicitud de anulación de una operación por parte de la sociedad comisionista compradora.

Por lo expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria no encontró válidos los argumentos presentados por la disciplinada en su recurso. Por lo tanto, decidió mantener la sanción de multa impuesta en primera instancia.

Resolución No. 481 del 27 de octubre de 2020

En el presente caso, la investigada, para efectos de demostrar la experiencia de su cliente conforme a lo exigido por la FTN, remitió el Registro Único de Proponentes -RUP- con una serie de inconsistencias que quedaron en evidencia cuando se validó una certificación de experiencia expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, cuya información no correspondía con la realidad.

Como defensa, la investigada afirmó que fue víctima de engaño por parte de su cliente, quien le entregó información falsa y que ésta, actuando bajo el principio de buena fe, procedió a radicar ante la BMC el respectivo documento. Además, argumentó que, debido a su esquema de control interno, fue ella quien identificó la inconsistencia que le permitió corregir dicha situación sin causar un daño al mercado, por lo que imponerle una multa sería sancionar la efectividad de sus propios sistemas de control.

De conformidad con el acervo probatorio existente y las declaraciones hechas por la investigada, la Sala tomó como un hecho debidamente probado que la información consignada en el RUP no correspondía a la realidad. Y al respecto resaltó que la detección de las inconsistencias no se debió a los controles de la investigada, sino a la verificación del documento realizada por la propia BMC.

Asimismo, evidenció la Sala que la Comisionista no realizó la gestión de verificación del RUP como le correspondía de manera previa a su respectivo registro, pues de haberlo hecho en debida forma, no habría radicado el documento adulterado.

Finalmente, se trajo a colación el numeral 3.2 del artículo 3.6.1.3 del Reglamento, relativo a la obligación que tienen las sociedades comisionistas cuando actúan como punta vendedora en operaciones del MCP, de verificar y certificar el cumplimiento de las condiciones de participación en la rueda de negociación que se exijan en la FTN.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala encontró probado el incumplimiento e impuso una sanción de multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En segunda instancia se confirmó la sanción impuesta.

Resolución No. 119 del 4 de febrero de 2021

En el presente caso, la sociedad comisionista interpuso recurso de apelación, argumentando

en primer lugar que no podía ser sancionada sin tener en cuenta su grado de culpa, ya que consideró que la supuesta norma infringida se refería a elementos subjetivos y voluntarios, tales como actuar de manera íntegra, franca, fiel y objetiva. En su opinión, la Sala de Decisión no tomó en cuenta estos elementos al analizar el caso, llegando a la conclusión de que se declaró una responsabilidad objetiva basada únicamente en una parte de la norma citada como infringida.

Además, la recurrente hizo referencia a una serie de normas relacionadas con la contratación pública para impugnar la decisión de primera instancia, buscando establecer y demostrar el “verdadero alcance” de la obligación de verificación. Llegó a la conclusión de que la única responsabilidad de la Comisionista era llevar a cabo la “verificación formal” de los requisitos establecidos en la FTN, sin necesidad de realizar acciones de “policía administrativa” ni visitas in situ.

Finalmente, argumentó que la resolución impugnada violó el derecho al debido proceso, ya que el tribunal de primera instancia realizó un análisis que no consideró ningún elemento subjetivo propio del principio de culpabilidad y, en su criterio, se limitó únicamente a señalar que la responsabilidad derivada del principio de lealtad se manifiesta en el deber de “verificar” la información proporcionada.

Frente a tales consideraciones, la Sala Plena por su parte inició su análisis abordando el argumento de que *“se sancionó a la SCB sin tener en cuenta los elementos volitivos o subjetivos”*. En este sentido, hizo referencia al numeral 3 del artículo 5.1.3.4 del Reglamento de la Bolsa, donde se exige a las sociedades comisionistas abstenerse de proporcionar información ficticia, incompleta o inexacta. En este artículo también se contempla el aspecto subjetivo de actuar con lealtad en el desarrollo de sus negocios, lo cual implica actuar de manera íntegra, franca, fiel y objetiva con todos los agentes involucrados en las operaciones y negocios realizados en el mercado de la BMC.

Al respecto, la Sala no compartió el argumento de la sociedad comisionista, según el cual el a quo impuso una sanción sin tener en cuenta los elementos de tipo subjetivos. Lo anterior, toda vez que la primera instancia sí hizo un análisis de los elementos subjetivos del caso, más allá de la posible violación de una norma y a su vez estudió la forma en la que la disciplinada actuó, la diligencia que desplegó y la forma en la que se esperaba que se comportara al tratarse de un profesional experto en este segmento de negocios y con ocasión de un RUP que evidentemente se encontraba adulterado y que hacía parte de los requisitos que le permitirían habilitarse para la negociación que se iba a realizar en Bolsa.

Como prueba de lo anterior, en la resolución de primera instancia se analizó la secuencia de los hechos y se concluyó que la Comisionista presentó la documentación en la fecha límite sin verificar el RUP proporcionado por el cliente. Es así que, si hubieran revisado detalladamente el RUP con antelación, habrían notado que la información no era precisa. De esta forma, podrían haber tomado medidas correctivas antes de enviar información incorrecta a la Bolsa.

Para la Sala, lo anterior demostró la falta de diligencia en su actuación, aunque no se podría considerar que su comportamiento fue desleal en sentido estricto. Sin embargo, el Reglamento de la Bolsa establece claramente que proporcionar información inexacta, ficticia o incompleta va en contra del deber de lealtad.

Por otro lado, en lo relativo al argumento del significado del término “verificar”, la Sala recordó a la disciplinada el verdadero alcance de la obligación de verificar y certificar el cumplimiento de las condiciones de participación que se exigía en las FTN en relación con su comitente, en el sentido de que las sociedades comisionistas desempeñan un papel activo en cada negociación, actuando en nombre propio a pesar de hacerlo por cuenta ajena bajo el contrato de comisión. Por lo tanto, en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en las FTN, su labor no se limitaba a verificar la existencia de documentos según una lista de verificación. Además de eso, se debía acreditar y certificar que la información contenida en esos documentos es precisa y correcta. **Esto implica realizar una gestión adicional y un nivel mínimo de diligencia y cuidado.** No podía la Comisionista simplemente confiar en la presunción de buena fe para eximirse de sus obligaciones, ni considerar que cumplía con solo recibir y transmitir los documentos proporcionados por sus clientes a la Bolsa.

Por lo anterior, concluyó que el a quo hizo una correcta y consecuente interpretación de la obligación objeto de debate con las particularidades normativas del caso concreto, por lo que no consideró de recibo los argumentos presentados por la disciplinada en su recurso. En consecuencia, decidió mantener la sanción de multa impuesta en primera instancia.

SUMINISTRO DE INFORMACIÓN EN OPERACIONES DE REGISTRO DE FACTURAS:

Resolución No. 482 del 13 de mayo de 2021

Frente a las Operaciones de Registro de Facturas -ORF-, el Área de Seguimiento formuló un cargo, por cuanto encontró inconsistencias en 16 registros en relación con el subyacente, la cantidad, el precio unitario y la conversión de la unidad de medida registrados en el Sistema de Información Bursátil -SIB-, pues éstos no coincidían con la información reflejada en las respectivas facturas verificadas.

En su defensa, la investigada argumentó que las inconsistencias se debieron a un error involuntario en algunas de las operaciones cuestionadas, mientras que, respecto de otras operaciones, expresó que la falla se originó debido a un error en el archivo Excel presentado por el propio cliente. En adición a lo anterior, resaltó que, de acuerdo con el clausulado de la orden impartida, la responsabilidad de suministrar información cierta y veraz de las facturas a registrarse era obligación exclusiva de su cliente.

En lo relativo al deber verificación y validación

La Sala, por su parte, afirmó que la mencionada cláusula no eximía a la Comisionista

de responsabilidad, pues consideró que era parte de su función verificar y validar que efectivamente la información enviada correspondía a la información real, ya que, como profesional del mercado, estaba llamado a asumir y cumplir directamente las obligaciones que surgían de los negocios jurídicos a celebrar y en este sentido le correspondía a la investigada asumir un papel activo identificando el error y corrigiéndolo.

De acuerdo con lo anterior, la Sala determinó que el cargo estaba llamado a prosperar y consideró los siguientes criterios agravantes para efectos de graduar la sanción a imponer:

“6.3 Criterios Agravantes:

6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción. Para tal efecto, se entenderá por antecedentes disciplinarios las sanciones que se hayan impuesto con posterioridad al 14 de septiembre de 2020 por la Cámara Disciplinaria. (...)

6.2.8. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.”

Con base en lo anterior, procedió a imponer una sanción de multa de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia.

Resolución No. 487 del 4 de noviembre de 2021

En el presente caso, el Área de Seguimiento encontró inconsistencias en los subyacentes registrados en el SIB frente a los que se relacionaban en la factura, en relación con diecinueve (19) operaciones.

Sobre el particular, la investigada arguyó que, efectivamente, la descripción del producto proporcionada por su cliente en las facturas no coincidía exactamente con la descripción de los productos en los “subyacentes” contenidos en el módulo del Sistema de Inscripción en Bolsa -SIBOL- pero que en las observaciones del comprobante del registro sí había especificado el nombre exacto del producto para efectos de brindar mayor claridad al respecto.

En lo relativo a la creación de subyacentes

La Sala argumentó que, conforme la normativa de la Bolsa, en el caso en que el producto no coincidiera con lo dispuesto en el módulo SIBOL, la Comisionista debía dirigirse directamente al área de Gestión Técnica de la Bolsa para consultar con cuál subyacente se podría efectuar la homologación o, en tal caso, solicitar la creación del subyacente requerido. En este sentido, tampoco fue de recibo el argumento de la investigada de incluir en las observaciones el nombre exacto del producto, toda vez que, resaltó la Sala, la BMC disponía de un procedimiento exacto para gestionar dichas solicitudes, sin que pudiera aceptarse que se utilizara erróneamente el campo de las observaciones.

Además, recordó que el debido Registro permite la correcta formación de precios del mercado y que del mismo se deriva un beneficio tributario en virtud del cual *“todas las facturas que se generen de la negociación de productos agropecuarios, hasta con un cierto grado de procesamiento industrial, pueden ser objeto de registro en la Bolsa Mercantil de Colombia, con el fin de permitir que el productor o el cliente que expida la factura o documento equivalente no tenga que pagar los recursos correspondientes al impuesto de Retención en la Fuente en el término de dicho mes, sino que tales agentes puedan usar dichos recursos como capital de trabajo y/o pagos de insumos entre otros.”*

De conformidad con lo expuesto, la Sala encontró configurado el incumplimiento, y evidenció como criterios agravantes los siguientes:

“6.3 Criterios Agravantes:

6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción. Para tal efecto, se entenderá por antecedentes disciplinarios las sanciones que se hayan impuesto con posterioridad al 14 de septiembre de 2020 por la Cámara Disciplinaria. (...)

6.2.8. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.”

Así, procedió a imponer multa de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual fue confirmada en segunda instancia.

Resolución No. 123 del 22 de febrero de 2021

En el presente caso, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 487 del 2021 de primera instancia, en la cual fue condenada por incumplimiento del deber de asegurarse de que la información remitida a la Bolsa correspondiera a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que las sociedades comisionistas registran.

La Comisionista afirmó que nunca registró un subyacente distinto al indicado en la factura y que, en muchas ocasiones, cuando un subyacente no aparecía parametrizado correctamente, lo registraban con otra denominación similar, pero que, en su criterio, tal proceder no podría entenderse como un registro distinto. Sostuvo que el campo de observaciones del sistema de registro no se utilizó para encubrir incumplimientos, sino para mejorar la precisión y transparencia de los registros sin alterar el subyacente, ingresando aclaraciones respecto del registro. Además, se mencionó la falta de criterios unificados en el mercado de registro de facturas para homologar y estandarizar las diferentes denominaciones, presentaciones y unidades de medida que los clientes utilizan para el mismo subyacente, generando múltiples posibilidades de registro en el sistema SIBOL.

Por su parte, el Área de Seguimiento argumentó lo siguiente:

‘Reitera lo mencionado en el pliego de cargos, donde se observan fehacientemente las diferencias entre el subyacente registrado y el que se encuentra en la factura. Resalta que la sociedad

comisionista, en el campo de observaciones, ponía los nombres específicos de los productos 'para ser más precisos y transparentes en los productos que se registran', lo que permite constatar aún más, que el subyacente registrado no era el indicado para los productos de las facturas, razón por la cual, la disciplinada realizaba especificaciones adicionales a los productos en el campo de observaciones."

Tras analizar los argumentos de la disciplinada y del AS, la Sala concluyó que la práctica de utilizar el campo de observaciones para corregir discrepancias con un subyacente o su cantidad carecía de justificación. Esto resultaba más evidente, dado que la Bolsa proporciona mecanismos y canales de comunicación para que las sociedades comisionistas consulten o notifiquen sobre la creación de subyacentes, soliciten apoyo en conversiones de unidades de medida o resuelvan dudas en general sobre los registros necesarios para la actividad de registro de facturas.

La Sala destacó la importancia de que las comisionistas incluyan de manera detallada y precisa los registros de facturas en el Sistema de Información de la Bolsa, resaltando que esta práctica se considera fundamental para el cumplimiento del objeto social de la entidad, y realizó las siguientes consideraciones:

1. En el numeral 17 del artículo 3º de los Estatutos Sociales de la Bolsa se establece que constituye el objeto social de la Bolsa:
"administrar sistemas de registro"

"17. 'establecer sistemas de información de mercados para ofrecer a las Sociedades Comisionistas Miembros y a terceros información actualizada sobre cotizaciones de productos en el mercado nacional e internacional y otros servicios similares."

2. El mercado de Registro de Facturas es de gran importancia, ya que funciona como un registro de operaciones en el sector agropecuario, contribuye a la formalización del sector, forma precios y proporciona estadísticas del mercado. Además, permite a los vendedores de bienes agrícolas, pecuarios y pesqueros, sin procesamiento industrial o con transformación industrial primaria, optimizar su flujo de caja mediante la exención de Retención en la Fuente. Esta exención se aplica cuando se registran sus facturas en el sistema administrado por la Bolsa Mercantil de Colombia.
3. El mercado de registro de Facturas tiene asignadas unas funciones específicas:
 - a. Cumple como un instrumento para la ejecución de políticas públicas del Gobierno Nacional, de acuerdo con las facultades de la ley.
 - b. Recopila información sobre los datos contenidos en las facturas para facilitar la comercialización de activos a través de los mercados.

- c. Crea una base de información sobre la comercialización de productos o sectores específicos que está disponible para el público en general.
- d. Registra en el sistema las transacciones que pueden ser elegibles para aplicar el beneficio tributario establecido en el Decreto 1555 de 2017 para la adquisición de bienes o productos agrícolas o pecuarios sin procesamiento industrial o con transformación industrial primaria.

En cuanto al argumento según el cual *'no hay criterios unificados para homologar las diferentes denominaciones de un mismo subyacente, lo que genera complicaciones al momento de registrar la información en el Sistema de Información Bursátil'*, la Sala consideró que la recurrente seguía siendo responsable de asegurarse de que la información enviada a la Bolsa fuera precisa y veraz, y reiteró que se esperaba que la Comisionista llevara a cabo controles y consultas dirigidas a la Bolsa en caso de dudas o discrepancias. Sin embargo, en este caso en particular, la recurrente registró unilateralmente los productos que consideró genéricos, utilizando el campo de observaciones para hacer aclaraciones, lo cual no la eximió de su responsabilidad en la realización adecuada de los registros.

De acuerdo con todo lo anterior, concluyó que no resultaban de recibo los juicios expuestos por la recurrente, pues consideró que el análisis y valoración de todo el material obrante en el expediente fue suficiente, correcto y consecuente con la decisión tomada por el a quo, motivo por el cual la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria decidió mantener, para el cargo imputado, la sanción de multa impuesta en primera instancia.

Resolución No. 488 del 16 de noviembre de 2021

Aquí, el Área de Seguimiento, en la investigación que adelantó, encontró que la sociedad comisionista investigada presuntamente ingresó información en el sistema de información bursátil que no coincidía con la descrita en la factura física respecto de la identificación del producto objeto del negocio, además halló que tampoco coincidía el precio por unidad de medida del negocio que registró frente al contenido en la factura. De esta manera sintetizó las siguientes irregularidades:

- 9 facturas presentaron inconsistencias respecto de la identificación del producto objeto del negocio y el precio por unidad de medida del negocio.
- 6 facturas presentaron inconsistencias respecto de la cantidad.
- En 4 facturas no se realizó la conversión.

Frente a tales acusaciones la investigada respondió que, respecto de la información registrada en la que no coincidió la identificación del producto objeto del negocio, la terminología utilizada en las facturas correspondió al manejo interno del mandante; además, admitió la inconsistencia en el registro, aclarando que fue producto de un error del mandante al momento de la remisión de la información.

En este sentido, para 3 facturas argumentó que los productos allí contenidos se ubicaban en una denominación genérica, por lo que explicó que se mantuvo la integridad del subyacente. Además, atribuyó las diferencias en el precio por unidad de medida a la inclusión del IVA en el precio final suministrado. Y agregó que los comprobantes de negociación reflejaban la información enviada por el cliente.

En relación con el registro de cantidades diferentes a las indicadas en la factura, la investigada afirmó que los mandantes recodificaron sus productos siguiendo recomendaciones de su área de registros y, por último, respecto de la falta de conversión de las unidades de medida, sostuvo que registró las facturas sin realizar la conversión, siguiendo la práctica habitual.

En relación con las inconsistencias evidenciadas

Sobre este particular, la Sala indicó que en tres de los registros, los productos mencionados en las facturas no guardaban relación alguna con los productos registrados en el sistema SIB y que tales inconsistencias fueron reconocidas incluso por la propia investigada en su defensa.

Para las demás operaciones de registro, la Sala consideró válidas las explicaciones presentadas por la Comisionista en relación con la identidad de los productos objeto de estudio, ya que determinó que los productos registrados en el sistema guardaron suficiente identidad con los productos que se señalaron en las facturas físicas.

Continuando con el análisis, la Sala determinó que existieron inconsistencias en la información registrada en el SIB con respecto del precio por unidad de medida, cantidades y unidades de medida, ya que en ningún momento se evidenció alguna coincidencia con la que se presentaba en la factura remitida por el cliente o con las unidades de medida exigidas por la BMC para la realización del registro de los productos correspondientes en el Sistema de Información Bursátil -SIB.

En lo relativo al deber de diligencia

Agregó la Sala con respecto al deber de diligencia que *“resulta incorrecto lo que expone la investigada al pretender eximirse de responsabilidad en este apartado, alegando que la información que procedió a registrar corresponde a aquella que le fue suministrada directamente por su cliente, toda vez que la sociedad comisionista dentro de los diferentes deberes que debe cumplir están el de ser diligente por lo que se le exige, cuando menos, hacer un ejercicio básico de verificación aleatoria de la información que les suministran sus clientes con el fin de que cuando las sociedades comisionistas remitan esos datos a la Bolsa sean lo más exactos posibles y se ajusten en todo a las exigencias de la Bolsa, pues se sabe que el registro adecuado en estas operaciones, además de los beneficios tributarios que traen consigo, resulta fundamental para la estandarización de los subyacentes e influyen en el proceso de formación de precios del mercado.*

(...)

Así las cosas, la Sala reitera que las sociedades comisionistas no pueden desconocer que, pese a que es deber de su cliente remitirles información cierta y veraz, la responsabilidad en cuanto al registro correspondiente ante la Bolsa es exclusiva de las firmas comisionistas.”

De acuerdo con tales consideraciones, la Sala procedió a imponer multa de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual fue confirmada en segunda.

Resolución No. 489 del 23 de noviembre de 2021

En este caso, el Área de Seguimiento evidenció que, respecto de diecisiete (17) facturas, la información registrada en el SIB no guardaba relación con la descrita en la factura física en lo relativo a la unidad de medida del negocio.

En su defensa, la investigada argumentó que, de conformidad con el artículo 3.2.3.3.1 del Reglamento y el artículo 3.1.2.6.6 de la Circular Única de la BMC, se le permitía a la Comisionista efectuar en cualquier tiempo las correcciones de errores en el Registro de Facturas.

Frente a este argumento, la Sala efectivamente evidenció la corrección de trece (13) facturas de manera satisfactoria. No obstante, y a pesar de haberse efectuado la corrección, se determinó que de igual forma se configuró el incumplimiento durante el tiempo que transcurrió entre la fecha del registro hasta su corrección.

En torno a dicha situación, la Sala tomó en cuenta la diligencia desplegada por la investigada al realizar la corrección de los registros para efectos de graduar la sanción a imponer y por tal motivo impuso una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Resolución No. 490 del 29 de junio de 2022

En el presente caso, el Área de Seguimiento expuso que encontró inconsistencias respecto de la información contenida en 28 facturas frente a lo registrado en el Sistema de Información Bursátil de la BMC, en particular frente al número de la factura, la cantidad, el precio, el precio unitario, el subyacente, la unidad de medida del subyacente y el valor de negociación registrado.

En su defensa, la investigada limitó sus argumentos simplemente a indicar que la información registrada era correcta y uniforme de acuerdo por lo entregado por su cliente. Además, se allanó frente a las inconsistencias encontradas en 14 de las 28 facturas.

Analizados los hechos e intervenciones descritas, lo primero que resaltó la Sala fue el reconocimiento parcial de la infracción, hecho que, indicó, tendría en consideración al momento de efectuar la graduación de la sanción. Sobre los demás argumentos reiteró lo señalado por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria en Resolución 103 del 2017 donde menciona:

“(…) Sobre el particular, la Sala Plena consideró importante señalar que, en efecto, como lo mencionó la recurrente, teniendo en cuenta que la información que reciben y registran las firmas comisionistas en el sistema de registro de facturas administrado por la Bolsa, no es generada por dichas firmas, la conducta que se reprochó a la investigada no es la falta de concordancia entre el negocio celebrado y la información registrada, puesto que tal situación excede su capacidad de acción, sino la falta de coincidencia entre la información suministrada a la Bolsa y aquella consignada en los documentos registrados.

En tal sentido indicó la Sala que las obligaciones que resultan exigibles a las sociedades comisionistas de bolsa son las de brindar asesoría e informar expresamente a sus clientes sobre las características y condiciones específicas de la actividad realizada con el registro de facturas. Es entonces por virtud de esta obligación que existe la necesidad de que las comisionistas implementen controles a fin de garantizar la información que suministran a la Bolsa, pues en ninguna medida encontró justificado que como en el presente caso, un porcentaje alto de la muestra verificada presentó inconsistencias en la información.

Igualmente, consideró la Sala Plena de la mayor relevancia advertir que el mecanismo dispuesto por la Bolsa para que los clientes declaren a través de documentos, de manera periódica, y por lo menos una vez al año, que la información suministrada corresponde a la realidad y a transacciones efectivamente realizadas conforme con la información que aparece en los registros contables, en ninguna medida reemplaza o se constituye en factor suficiente para eximirlos de responsabilidad frente a las obligaciones que como profesionales expertos en el mercado les corresponden, pues, reiteró, tales mecanismos deben ser coetáneos y adicionales a las herramientas de verificación y control que debe implementar la firma internamente.”

En lo relativo a las obligaciones de las Sociedades Comisionistas

De lo anterior se concluyó que las sociedades comisionistas tienen la responsabilidad de realizar un papel activo en las operaciones de registro de facturas y deben asegurarse de que la información proporcionada a la BMC sea precisa y veraz. También mencionó la Sala que deben brindar asesoría a sus clientes para garantizar la coincidencia entre las facturas y los registros, lo que se considera importante para la formación de precios y para asegurar que los beneficios tributarios sean aplicados correctamente.

Además, insistió en hacer un llamado a la Comisionista a implementar mecanismos de verificación para asegurarse de que la información proporcionada por sus clientes sea la correcta y al respecto señaló que era importante que éstas realicen registros precisos, ya que esto influye tanto en los beneficios tributarios de las sociedades comisionistas como la formación de precios en el mercado. En este sentido, también resaltó que la investigada debía actuar diligentemente y verificar los datos suministrados por sus clientes antes de enviarlos a la BMC, con la finalidad de garantizar que la información sea exacta y cumpla con los requisitos establecidos.

De acuerdo con lo anterior, la Sala encontró que la Comisionista incumplió con el deber de asegurarse de que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta,

veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran; también reconoció como hecho atenuante el reconocimiento de la comisión de la infracción y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos, imponiendo una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales vigentes, la cual fue confirmada en segunda instancia.

Resolución No. 493 del 30 de noviembre de 2022

En esa ocasión, el Área de Seguimiento encontró inconsistencias entre la información registrada en el Sistema de Información Bursátil por la Comisionista y la reflejada en la factura respecto de quince (15) operaciones. Las inconsistencias versaron en el subyacente registrado, la unidad de medida del subyacente y el valor registrado.

En su defensa, la investigada alegó que las unidades de medidas registradas correspondían a la información generada automáticamente por el sistema contable de su cliente y que era éste quien agrupaba el peso de todos los productos y los registraba bajo una sola línea. Reiteró que, para todas las facturas, no tenía la potestad de modificar o efectuar cambios en el sistema interno de su cliente.

Frente a la obligación de remitir información

El análisis de la Sala inició manifestando que lo alegado por la sociedad comisionista no la eximía de responsabilidad, toda vez que ella, como profesional, es quien está llamada a cumplir la obligación de remitir información cierta, veraz y fidedigna a la Bolsa. Por lo tanto, le reiteró que era parte de su función y responsabilidad verificar y validar que efectivamente la información enviada correspondiera a la información real que debe entregar, ya que las sociedades comisionistas miembros se consideran profesionales expertos en el mercado. Lo anterior, por cuanto son ellas las llamadas a asumir y cumplir directamente las obligaciones que surgen de los negocios jurídicos que van a celebrar y no pueden excusarse en el sistema contable o unidad de medida internos que manejen o utilicen sus clientes, como lo plantea erróneamente la investigada.

En este sentido, en caso de haber existido una falencia en la información que suministró el cliente a la Comisionista, era ésta quien debió advertir previamente el error y corregirlo, para así remitir a la Bolsa información corroborada y subsanada. De entenderse lo contrario, significaría que la única función que tienen las sociedades comisionistas con sus clientes sería la de fungir como receptoras de los documentos y, a su vez, transmisoras de estos a los sistemas administrados por la Bolsa, sin ningún filtro o revisión previa, lo que ciertamente no corresponde con la actividad que se precisa de ellas y la razón de autorizarles el desarrollo e intervención en esta clase de negocios.

En relación a la obligación de suministrar información veraz a la Bolsa, la Sala adujo que no resulta admisible que la Comisionista se abstenga de adelantar las gestiones que le resultan exigibles y, en su lugar, se limite a actuar en posición de mera receptora y transmisora de la información entregada por el cliente. Además, agregó:

“Sobre el particular, vale la pena precisar que si bien la investigada afirmó contar internamente ‘con un procedimiento de control y auditoría diaria de las ruedas de registro’, lo cierto es que no aportó ninguna prueba que permitiera acreditar que en efecto realizaba algún control a las operaciones de registro que en un muy considerable volumen realiza. Sobre el particular, la Sala considera que las sociedades comisionistas deberían implementar medidas que les permitan dejar constancia de las facturas que revisan día a día y demostrar el cumplimiento del deber especial de diligencia que al respecto tienen.

(...)

Sumado a lo anterior, esta Sala se permite recordarle a la investigada la importancia que reviste el Registro de Facturas para la Bolsa y, en consecuencia, para todo el mercado. Siendo así, es fundamental comprender que el mencionado registro nace como un beneficio tributario que otorga el Gobierno Nacional, por virtud del cual todas las facturas que se generen de la negociación de productos agropecuarios, hasta con un cierto grado de procesamiento industrial, pueden ser objeto de registro en la Bolsa Mercantil de Colombia, con el fin de permitir que el productor o el cliente que expida la factura o documento equivalente no tenga que pagar los recursos correspondientes al impuesto de retención en la Fuente en el término de dicho mes, sino que tales agentes puedan usar dichos recursos como capital de trabajo y/o pagos de insumos, entre otros.”

Frente a la materialización de los beneficios tributarios

Sobre el particular, la Sala reiteró que el mercado de la BMC no solo es un escenario de negociación y proveedor de infraestructura, sino que, en el caso del registro de facturas, también se constituye en un sistema de materialización de beneficios tributarios y en una fuente confiable de información para la formación de precios de mercado, de donde nace la importancia de la obligación de las sociedades comisionistas de registrar adecuadamente los productos, evitando errores que puedan afectar dicha formación de precios y la información que se suministra a su vez a la autoridad tributaria.

Finalmente, la Sala evidenció que entre la fecha del registro de las facturas y la fecha de corrección de cinco (5) de éstas, transcurrieron más de doscientos días, lo que denotó un actuar poco diligente y la ausencia de controles robustos por parte de la investigada.

En este orden de ideas, la Sala encontró plenamente probado el incumplimiento, no encontrando criterios atenuantes y evidenciando el siguiente criterio agravante para efectos de graduar la sanción impuesta:

6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción. Para tal efecto, se entenderá por antecedentes disciplinarios las sanciones que se hayan impuesto con posterioridad al 14 de septiembre de 2020 por la Cámara Disciplinaria. (...)

Por lo anterior, procedió a imponer una sanción de multa de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual fue confirmada por parte de la segunda instancia.

Resolución No. 126 del 1 de febrero de 2023

En el presente caso, la Comisionista interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 493 de 2022 de primera instancia, en la cual fue condenada por el incumplimiento del deber de asegurarse de que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que ésta registra.

Como defensa, la disciplinada destacó que la Circular Única de Bolsa incluye en su artículo 3.1.2.6.6⁹ la corrección de registros, lo cual implica que la Bolsa es consciente de los posibles eventos de riesgo operacionales que pueden surgir en esta actividad. La recurrente argumentó que el principio de información precisa y veraz no fue violado, ya que la BMC permite corregir errores en el Registro de Facturas, asegurando así la seguridad, honorabilidad y transparencia del mercado.

En segundo lugar, la recurrente expresó que en este mercado los clientes registran sus productos con el nombre comercial utilizado para facturar, lo que dificulta la individualización de cada referencia dentro del Sistema de Información de la Bolsa; en consecuencia, arguyó que el Área de Seguimiento desconoció esta situación, ya que las facturas se consideraban registradas correctamente con el uso de un código genérico autorizado por la Bolsa y que esto no afectaba su componente principal.

En tercer lugar, continuó la sociedad comisionista con sus argumentos de defensa indicando que el proceso de conversión previsto por la BMC para estandarizar y manejar los precios conllevaba un riesgo operacional adicional. Este riesgo se relacionaba con la posibilidad de cometer errores al realizar las conversiones de unidades de medida entre el sistema original del cliente y la unidad definida por la BMC. Agregó que, a pesar de no estar de acuerdo con la metodología utilizada por la BMC, la Comisionista cumplió con la normativa y llevó a cabo los procedimientos de acuerdo con las regulaciones de la Bolsa, siendo consciente del riesgo operacional adicional que esto podría haber generado.

Por último, estableció la recurrente que siempre se ha caracterizado por impulsar el mercado del registro de facturas, para la obtención del beneficio tributario, y que en consistencia con este objetivo, el volumen de líneas de registros en cantidad de operaciones ha crecido, por lo tanto, se encuentra constantemente buscando esquemas óptimos para propender por el cumplimiento normativo de la BMC, sin que ello suponga que se pueda lograr el 100% de llegar al 'cero error', pues sería imposible que en este mercado se pudiera revisar y auditar todas y cada una de las facturas y líneas remitidas para el registro por parte de los clientes que acceden a este mercado.

Frente al mecanismo de corrección previsto por la BMC

⁹ **Artículo 3.1.2.6.6.-** Corrección del Registro de Facturas. La sociedad comisionista miembro que realice el registro de una factura en el sistema dispuesto por la Bolsa para el efecto, podrá solicitar su corrección cuando la información ingresada presente errores aritméticos, de mecanografía, digitación u omisiones simples y fácilmente comprobables en la determinación de la calidad, cantidad, parte interesada, unidad de medida, conversión a medidas de uso común y de la homologación de denominaciones de los bienes y productos objeto de facturación. Efectuada la corrección se procederá conforme con lo dispuesto en el artículo 3.2.3.3.3. del Reglamento de la Bolsa

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala recordó que, aunque la Bolsa permitía corregir facturas a través de un mecanismo reglamentado, esto no significa que avalara el incumplimiento de las sociedades comisionistas de remitir información veraz y fidedigna. Resaltó que el mecanismo de corrección existe para asegurar que la información suministrada sea cierta y veraz, y cumpla con la normativa y que, sin este mecanismo, no se podría exigir a las firmas que envíen información veraz, ya que no tendrían forma de corregir errores.

Sobre el segundo argumento, dado que la misma recurrente reconoció que se asignó por error un código incorrecto en la factura, la Sala reiteró que las comisionistas tienen la obligación de remitir información veraz y fidedigna a la Bolsa. Agregó que, si el subyacente de la factura no tenía el código correcto, era responsabilidad de la Comisionista solicitarlo según lo establecido en el artículo 3.1.2.6.2 de la C.U.B., que detalla el procedimiento para solicitar la creación del subyacente:

'Parágrafo tercero. - En caso de que el bien, producto, commodity o servicio objeto de la negociación que se pretende registrar a través de la Bolsa, no cuente con código de identificación en el SIB, la sociedad comisionista miembro interesada solicitará a la Bolsa su creación, de conformidad con lo dispuesto a través de Instructivo Operativo (...).

Adicionalmente, la Sala evidenció que dicho trámite es ampliamente conocido por la disciplinada, ya que se adjuntaron como anexos al recurso de apelación interpuesto, pruebas de algunas solicitudes efectuadas directamente al área de Operaciones de la Bolsa, donde la Comisionista solicitó la creación de algunos subyacentes, lo que dio cuenta del conocimiento que tenía la disciplinada del proceso que debe surtir para efectos de crear el subyacente que se requiera y así cumplir con la obligación que la asiste de asegurarse de que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que ésta registra.

Pasando al análisis del tercer argumento, la Sala señaló que era responsabilidad de la Cámara Disciplinaria garantizar el cumplimiento de las normas y reglamentos aplicables a las sociedades comisionistas y las personas vinculadas a ellas y una vez verificados los incumplimientos, corresponde imponer la sanción de acuerdo con la Política Disciplinaria establecida. Aclaró que no es competencia de este órgano juzgar la conveniencia o procedibilidad de estas disposiciones.

Así las cosas, resaltó que las sociedades comisionistas tienen la obligación de conocer a cabalidad el proceso de registro de facturas en la BMC, y que *'el supuesto riesgo operacional que nace del proceso mismo del registro'* alegado por la recurrente, es en efecto un riesgo que debe ser gestionado en calidad de expertos en el mercado, es decir, como uno más de los que se identifican y mitigan en las operaciones que realizan en este escenario. Agregó que el registro de un subyacente en cantidades que no son las que aparecen en la factura o su equivalente no es un asunto insignificante, ya que implica riesgos, como otorgar beneficios tributarios a un subyacente no destinado a ello.

Además, insistió la Sala que el registro de facturas contribuye a la formalización de los sectores agropecuario y agroindustrial, la formación de precios y proporciona estadísticas del mercado. Por lo tanto, es crucial que las sociedades comisionistas realicen los registros de facturas de manera correcta y responsable, deben considerar además que tener diferentes presentaciones y calidades de productos permite un mejor seguimiento de los precios registrados en las facturas. De lo contrario, se estarían registrando precios irrealistas, y por tanto una conducta negligente.

En cuanto al argumento final, la Sala le reiteró a la Comisionista que si bien el pretender que no exista ninguna inconsistencia en el registro de las facturas resulta una tarea de difícil consecución, lo que sí les resulta exigible es que adopten las medidas para que, dentro de lo que les es posible, cumplan con su deber de asegurarse de remitir información veraz y exacta.

Frente a los mecanismos de control

Manifestó la Sala que si bien uno de tales mecanismos puede ser el punteo mencionado por la recurrente, éste depende de que se realice conforme a las normas de auditoría generalmente aceptadas. Y que es importante que estos mecanismos sean capaces de detectar de manera oportuna las inconsistencias en la información remitida.

Al efecto, señaló que, en el presente caso, se evidenció que las inconsistencias representaron un alto porcentaje de la muestra verificada (50%) y las correcciones se realizaron en lapsos demasiado largos, incluso hasta 204 días después del registro, lo cual indicó que el mecanismo de control no fue eficaz, aunado a que las diferencias encontradas son materiales y significativas en relación al volumen registrado.

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala concluyó que frente al presente cargo no resultaban de recibo los argumentos expuestos por la recurrente, por lo que confirmó la sanción de multa impuesta en primera instancia.

Resolución No. 494 del 16 de noviembre de 2022

Sobre este caso, el Área de Seguimiento expuso que encontró inconsistencias respecto de la información contenida en 16 facturas frente a lo registrado en el Sistema de Información Bursátil de la BMC, sobre la cantidad, el precio unitario y el subyacente registrado.

Como defensa, la sociedad comisionista reconoció explícitamente la existencia de algunas inconsistencias en los Registros de Factura. También señaló que estas situaciones no fueron intencionales, sino que surgieron debido a eventualidades en los registros que las originaron.

Destacó que en la mayoría de los casos, estas inconsistencias estaban fuera de su control, ya que las diferencias se originaron debido a que sus clientes no tenían adecuadamente parametrizado las unidades de medida en sus sistemas o porque en muchos casos existían

productos con diversas subespecies y no todas se encontraban registradas de forma específica en el SIB, por lo que decidió ingresarlas con el subyacente más afín. Por último, agregó que hizo correcciones en los aplicativos y se reunió con sus clientes para subsanar las fallas presentadas.

Frente a la obligación de validar la información que se remite a la BMC

Analizado lo anterior, la Sala indicó que la sociedad comisionista tenía la responsabilidad de verificar y validar la veracidad de la información enviada ya que, como profesionales expertos en el mercado, debían cumplir directamente con las obligaciones contractuales y no podían excusarse en las unidades de medida utilizadas por sus clientes o en la existencia de productos no registrados en el SIB.

Agregó la Sala que, “de haber existido una falencia en la información que suministró el cliente a la SCB, es ésta quien debió advertir previamente el error y corregirlo, para así remitir a la Bolsa información corroborada y subsanada. De entenderse lo contrario, significaría que la única función que tienen las sociedades comisionistas con sus clientes sería la de fungir como receptoras de los documentos y, a su vez, transmisoras de éstos a los sistemas administrados por la Bolsa, sin ningún filtro o revisión previa, lo que ciertamente no corresponde con la actividad que se precisa de ellas y la razón de autorizarles el desarrollo e intervención en esta clase de negocios.”

En relación con la importancia del Registro de Facturas

En conclusión, para la Sala fue claro el incumplimiento por parte de la sociedad comisionista y debido al reconocimiento parcial de algunas de las conductas decidió aplicar el atenuante relacionado con: “La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expreso que haga el investigador de la comisión de la infracción, y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos”.

En consecuencia, la Sala impuso una sanción de MULTA de cinco (5) salarios mínimos legales vigentes, la cual fue confirmada en segunda instancia.



REGISTRO DE ÓRDENES EN EL LIBRO ELECTRÓNICO DE ÓRDENES LEO

KEYWORDS/DESCRIPTORES

CONTENIDO DE LAS ÓRDENES / MEDIOS VERIFICABLES / TRAZABILIDAD / AUSENCIA DE TIPICIDAD / ADECUACIÓN TÍPICA DE LAS CONDUCTAS / DILIGENCIA / DEBIDO PROCESO / DERECHO A LA DEFENSA/ NORMAS EN BLANCO/ REVOCATORIA / TARIFA LEGAL / TRAZABILIDAD / REQUISITOS MÍNIMOS.

NORMAS APLICABLES:

- I. Artículo 2.11.1.8.1. numeral 13 del Decreto 2555 de 2010¹.
- II. Artículo 1.6.5.1. de la Circular Única de la BMC (Vigente para la época de los hechos)².
- III. Numeral 7 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento de la BMC (Vigente para la época de los hechos)³.
- IV. Numeral 6 del artículo 2.4.1.1. del Reglamento de la BMC⁴.
- V. Artículo 1.6.5.4. de la Circular Única de la BMC (Vigente para la época de los hechos)⁵.
- VI. Artículo 1.6.5.10. de la Circular Única de la BMC (Vigente para la época de los hechos)⁶.
- VII. Artículo 2.11.1.8.1., numeral 13 del Decreto 2555 de 2010⁷.
- VIII. Números ii), iii), iv), v), vi), vii) y viii) del artículo 1.6.5.4. de la Circular Única de la BMC (Vigente para la época de los hechos)⁸.

1 Artículo 2.11.1.8.1. 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: (...)13. Llevar, además de los libros de contabilidad exigidos por el Código de Comercio, la Superintendencia Financiera de Colombia y las demás disposiciones aplicables, un libro de órdenes, un libro para el registro de las operaciones que celebren y un libro en el cual registre los valores que haya recibido de sus comitentes para su administración. Los libros a los que se refiere el presente numeral deberán ajustarse a las disposiciones que al efecto expida la Superintendencia Financiera de Colombia.

2 Artículo 1.6.5.1. Libro de Órdenes. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán implementar uno o unos sistemas de registro de órdenes sobre bienes y productos agropecuarios, agroindustriales u otros commodities, servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados o contratos. Dicho sistema o el conjunto de sistemas se denominarán “Libro(s) Electrónico(s) de Órdenes”. Todas las órdenes de compra y de venta que reciban las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa por cuenta de un tercero y las órdenes que correspondan a operaciones por cuenta propia, cuando estén autorizadas para adelantar estas últimas, deberán quedar registradas el mismo día de su recepción en el Libro Electrónico de Órdenes, que deberá asignar automáticamente y en estricto orden cronológico, un número consecutivo a cada una de las órdenes ingresadas.

3 Artículo 2.2.2.1. Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 7. No llevar los libros de registro de órdenes, el libro de registro de operaciones y los demás libros y documentos de la contabilidad con estricta sujeción a los principios exigidos por el marco legal y reglamentario aplicable; (...)

4 Artículo 2.4.1.1. 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 vinculadas a éstas y a los mercados administrados, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 6. No llevar los libros de registro de órdenes, de registro de operaciones y demás libros y documentos relacionados con las actividades y operaciones autorizadas, con sujeción a las disposiciones aplicables

5 Artículo 1.6.5.4. de la Circular Única de Bolsa (...) Una vez impartida la orden, deberá informarse al cliente el número asignado a ésta por el Libro Electrónico de Órdenes. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de llevar libros especiales para el registro de órdenes sobre títulos de contenido crediticio y emitidos en procesos de titularización

6 Artículo 1.6.5.10. Seguridad del Libro Electrónico de Órdenes. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán proveer mecanismos de seguridad de la información contenida en el Libro Electrónico de Órdenes, y contemplar los controles requeridos de forma tal que los datos ingresados no puedan ser variados a menos de que se trate de una corrección. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán guardar reserva, respecto de terceros, sobre las órdenes que se les encomiendan, salvo que exista la autorización expresa del interesado, o medie solicitud de cualquier autoridad administrativa o judicial legalmente autorizada para ello, y en los demás casos determinados por la Constitución Política y la Ley. Para tal efecto, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán implementar mecanismos de seguridad para determinar que el Sistema de Registro de Órdenes pueda ser auditado y, en todo caso, deberá ser identificable la persona que ingresó, corrigió o canceló una orden y deberá prever la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes.”

7 Artículo 2.11.1.8.1. 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: (...)13. Llevar, además de los libros de contabilidad exigidos por el Código de Comercio, la Superintendencia Financiera de Colombia y las demás disposiciones aplicables, un libro de órdenes, un libro para el registro de las operaciones que celebren y un libro en el cual registre los valores que haya recibido de sus comitentes para su administración. Los libros a los que se refiere el presente numeral deberán ajustarse a las disposiciones que al efecto expida la Superintendencia Financiera de Colombia.

8 Artículo 1.6.5.4. Contenido de las órdenes. El contenido de las órdenes ingresadas al Libro Electrónico de Órdenes deberá incluir toda la información necesaria para el cumplimiento de los principios previstos en la normatividad aplicable y, en todo caso, deberá incluir, por lo menos, la siguiente información: ii. Nombre del cliente y del ordenante o la indicación de si se trata de una operación por cuenta propia. iii. Indicación de si la orden es de compra o de venta. iv. Subyacente u objeto de la operación incluyendo, la especie. (...) v. Precio o tasa, cantidad o monto, plazo, dependiendo del tipo de operación. vi. Número de boletín de la Ficha Técnica de Producto y Ficha Técnica de Negociación, según el proceso de negociación, en caso de que aplique. vii. Tipo de orden, según su clasificación. viii. Vigencia de la orden. (...)

ANÁLISIS DOCTRINAL

Entendiendo al Libro Electrónico de Órdenes – LEO-, como un sistema electrónico en el cual todas las órdenes de compra, venta y demás operaciones sobre bienes, productos o commodities, servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que reciba una sociedad comisionista miembro de la BMC, actuando por cuenta de un tercero, quedan registradas y son ordenadas cronológicamente, resulta evidente la importancia que reviste la obligación que tienen las comisionistas de registrar las órdenes en el LEO en debida forma.

En este sentido, es fundamental que las sociedades comisionistas de bolsa actúen con observancia y extrema sujeción a las normas que rigen todo el proceso, por cuanto la transparencia del escenario de negociación proporcionado por la BMC depende exclusivamente del cumplimiento de los principios rectores que rigen la actividad de corretaje e intermediación que éstas realizan.

Así las cosas, el correcto manejo del LEO otorga la posibilidad de verificar la trazabilidad y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas del procesamiento de órdenes, garantizando de esta manera la fiabilidad de todas las negociaciones efectuadas y, en consecuencia, dotando a los participantes que acuden a este mercado de seguridad jurídica frente a todas las operaciones que en este escenario se realizan.

Es por ello que las sociedades comisionistas deben actuar en todo momento con diligencia y profesionalismo, haciendo un correcto uso de esta herramienta, registrando las órdenes de forma cronológica, incluyendo toda la información mínima requerida, brindando a sus clientes la información de forma clara y completa, velando por la seguridad de la información registrada como lo exige la norma y actuando siempre con estricta sujeción al principio de trazabilidad.

En este orden de ideas y entendiendo que la participación en los mercados bursátiles de commodities constituye una obligación en cabeza de sus profesionales de actuar con seriedad, profesionalismo, diligencia y rectitud, de cara a propender por la continua seguridad de éste, en procura constante de la confianza general del público y que al mismo tiempo tal participación se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas que regulan el escenario bursátil, el cual debe ser estricto por parte de todos los involucrados en especial, frente al cumplimiento de las normas que rigen el adecuado procesamiento y registro de las órdenes en el LEO, resulta fundamental la actividad realizada por la Cámara Disciplinaria, ya que en desarrollo de sus funciones debe propender por la transparencia en todas las negociaciones que se celebran en este mercado bursátil, razón por la cual analiza el cumplimiento de la normativa que resulta aplicable y de encontrar infracciones a la misma, adopta una postura firme frente a tales incumplimientos resaltando siempre el deber ineludible que tienen las sociedades comisionistas de bolsa de garantizar la fiabilidad e integridad de dichos registros.

RESOLUCIONES

3.1. EN CUANTO AL REGISTRO OPORTUNO EN EL LEO

Resolución No. 488 del 16 de noviembre de 2021

En el presente caso, el Área de Seguimiento encontró que la sociedad comisionista registró 8 órdenes de forma extemporánea en el LEO con un retraso entre 1 y 3 días.

Como defensa, la comisionista aceptó el registro extemporáneo respecto de 4 órdenes haciendo la salvedad de que no se afectó la prelación de las operaciones o se causó daños a las partes interesadas. Sobre los demás registros, argumentó que los realizó en tiempo, toda vez que el término contemplado para el registro de órdenes debía tomarse desde que el operador hacía la remisión de las órdenes al funcionario del área de operaciones de la sociedad comisionista.

Evaluados los argumentos de la comisionista investigada, la Sala estimó que el cargo estaba llamado a prosperar, en primer lugar, porque la comisionista respecto de 4 registros admitió de manera expresa la conducta. En cuanto a los otros, para la Sala resultó inaceptable la afirmación de la investigada que apuntaba a que el término contemplado para el registro de órdenes debía tomarse desde que el operador hacía la remisión de las órdenes al funcionario del Área de Operaciones de la comisionista y no desde que la orden era emitida por el cliente, pues por más que a las sociedades comisionistas miembros se les dé la libertad de proceder a fijar sus propias políticas y manuales en diferentes asuntos, para este caso respecto del manejo del LEO, dichos lineamientos deben estar acordes con las normas superiores, y enfatizó: *“Para este caso respecto del manejo del LEO dichos lineamientos deben estar acordes con las normas superiores y especiales y, por tal razón, no pueden desconocer la obligación legal y reglamentaria que jerárquicamente prevalecen sobre un documento como el Manual de manejo del LEO que haya sido estructurado por la comisionista.”*

Por lo anterior, la Sala encontró que la comisionista incumplió con la obligación de registrar las órdenes en el LEO el mismo día de su recepción. No encontrando criterios atenuantes o agravantes, impuso una sanción de multa de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia, como se explica a continuación:

Resolución No. 122 del 1 de febrero de 2023

En el presente caso, la sociedad comisionista interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 488 de 2021 de primera instancia, en la cual fue condenada por el registro extemporáneo de órdenes en el Libro Electrónico de Órdenes -LEO.

La disciplinada argumentó que las críticas de la Sala sobre la forma en que registró las órdenes en el LEO y los términos disponibles para hacerlo, fueron incorrectas. Afirmó que la forma en que llevaron a cabo los registros de las órdenes cumplía con los lineamientos y

políticas establecidas en su Manual de LEO, diseñado de acuerdo con las normas superiores y especiales que regulan la materia.

Además, la apelante consideró que la sanción impuesta en primera instancia fue “drástica”, especialmente cuando ya había admitido el incumplimiento en el registro de tres de las órdenes analizadas.

Sobre tales argumentaciones, la Sala recordó que el registro adecuado de órdenes en el LEO se considera fundamental para el buen funcionamiento y equidad del mercado bursátil, cumpliendo con normas y principios clave como la prelación de órdenes. Esto garantiza transacciones transparentes, confiables y eficientes para todos los participantes. Agregó que el registro adecuado en el LEO por parte de las sociedades comisionistas es de gran importancia, ya que permite un seguimiento detallado de las órdenes emitidas por cada cliente, incluyendo fecha, hora y condiciones, lo que garantiza la trazabilidad y el respeto al “orden de llegada” de las órdenes, asegurando la protección de los intereses de cada cliente y la transparencia del mercado en general.

La Sala coincidió con el *a quo* en el hecho de que, si bien las normas han permitido a las comisionistas gozar de cierta libertad al momento de fijar sus políticas y sus manuales, eso no las faculta para diseñar sus manuales con una discrecionalidad absoluta ni tampoco para que los construyan estableciendo postulados que vayan en contra de las normas superiores que expresamente han fijado las pautas a las cuales estas entidades deben ceñirse.

De acuerdo con lo anterior, resaltó que, aunque las sociedades comisionistas pueden establecer procedimientos específicos en su interior para cumplir con los diferentes roles y trámites, tales instrucciones deben garantizar que se cumpla con los términos establecidos por el Reglamento, esto es, que las órdenes sean ingresadas el mismo día de su recepción, independientemente de las demás políticas que la comisionista al respecto haya adoptado.

Finalmente, sobre el reconocimiento o aceptación hecho por la disciplinada de las conductas que le fueron reprochadas, la Sala entendió que, a pesar de que la recurrente admitió el incumplimiento, hecho que fue tenido en cuenta al momento de la imposición de la sanción, lo cierto es que una omisión de este tipo en sus obligaciones no podía ser vista como una infracción menor, pues se estaría enviando un mensaje equivocado al mercado y sus diferentes participantes.

Por todo lo anterior, la Sala Plena consideró que la sanción impuesta se ajustó a Derecho, pues fue razonable y proporcional a la violación cometida por la comisionista y, consecuentemente, procedió a confirmarla.

Resolución No. 489 del 23 de noviembre de 2021

El análisis del Área de Seguimiento reseña que comparó el medio verificable de una orden con su registro en el LEO, encontrando que, respecto de dicha orden, efectivamente se podía evidenciar un registro extemporáneo en el LEO.

Como defensa, la sociedad comisionista admitió el registro extemporáneo en el LEO. No obstante, argumentó que el registro se realizó de forma previa a la ejecución de la orden en la rueda de negociación, y también mencionó algunas medidas correctivas que tomaría para evitar la reincidencia en este incumplimiento.

La Sala encontró el incumplimiento plenamente probado de acuerdo con el acervo probatorio allegado por el Área de Seguimiento y el reconocimiento de la conducta por parte de la comisionista. Dicho reconocimiento fue tomado como criterio atenuante y al no encontrar criterios agravantes, impuso una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Resolución No. 493 del 30 de noviembre de 2022

De acuerdo con lo establecido por el Área de Seguimiento (AS), se imputó a la sociedad comisionista investigada que, respecto de 4 órdenes otorgadas por su comitente, existía un registro extemporáneo de 1 a 10 días.

En la defensa presentada por la sociedad comisionista, en lo relativo a las 4 órdenes, adujo que no hubo registro extemporáneo toda vez que el Área de Seguimiento estaba contando el día de recepción de la orden desde el día de la suscripción del contrato de comisión entre la comisionista y su comitente y alegó que no era posible que se tomara esa fecha como referencia de la orden impartida, al ser dos cosas completamente distintas.

Por otra parte, manifestó que, para el momento de la recepción de una de las órdenes, no contaba con la información mínima requerida para crear en el sistema al cliente debido a que no contaba con el Registro Único Tributario -RUT- de este.

Respecto de otra de las 4 órdenes, mencionó la sociedad comisionista que no se podría catalogar como un incumplimiento de un día, teniendo en cuenta que el horario de recepción de órdenes era hasta las 5:30 pm y en este sentido, la sociedad comisionista recibió la orden a las 2:38 pm y la ingresó a las 8:33 a.m. del día siguiente, no alcanzándose a completar un día en “horas hábiles”.

Por último, solicitó a la Cámara Disciplinaria tener en cuenta que, respecto de la cuarta orden, la operación fue anulada por la BMC y por tal motivo no debería proceder el hecho imputado.

Habiendo analizado los argumentos de la sociedad comisionista, la Sala procedió a abordar cada uno de ellos en los siguientes términos:

En lo relativo al contenido mínimo de las órdenes

La Sala analizó el artículo 4.3.2.3 del Reglamento de la Bolsa relativo al contenido mínimo de

las órdenes⁹ para concluir: *“de la lista de verificación contenida en el artículo en precedencia, se puede observar con claridad que el contrato de comisión en comento, suscrito por la investigada y por su mandante, contiene los requisitos mínimos reglamentarios para que a la luz de lo dispuesto en la norma antes transcrita se pueda entender como una ORDEN impartida por parte del comitente a la sociedad comisionista, motivo por el cual así debió haberse registrado en la fecha de su suscripción. Así las cosas, la investigada incumplió su deber de registrar la orden recibida de su cliente el mismo día de su recepción para esta operación en particular”.*

En síntesis, tras analizar el contrato de comisión suscrito, la Sala encontró que el mismo sí contaba con todos los elementos mínimos de una orden, por lo que a partir de ese momento debía contarse el tiempo para el registro de ésta.

En lo relativo a la ausencia del RUT

Continuando con el argumento de la ausencia del RUT del cliente para efectos de proceder con su creación en el sistema, la Sala no lo encontró lógico, toda vez que previamente a recibir las órdenes de sus clientes, la sociedad comisionista realizó el respectivo proceso de vinculación; por lo tanto, no era justificable que al momento de recibir la orden la comisionista no contara con el RUT de su cliente, siendo este un documento fundamental al momento del proceso de vinculación.

En lo relativo a los días hábiles

En este sentido la Sala estableció: *“Al respecto se considera que la expresión “deberán quedar registradas en el LEO el mismo día de su recepción” implica que la orden debió ser ingresada a más tardar a la media noche del mismo 23 de febrero. Lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 59 y 60 de la Ley 4 de 1913 que al efecto indican:*

“Al respecto se considera que la expresión “deberán quedar registradas en el LEO el mismo día de su recepción” implica que la orden debió ser ingresada a más tardar a la media noche del mismo 23 de febrero. Lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 59 y 60 de la Ley 4 de 1913 que al efecto indican:

“ARTÍCULO 59. Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas, pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

ARTÍCULO 60. Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se

9 Contenido mínimo de las órdenes. Las órdenes que se reciban deberán estar formuladas de manera completa, clara y suficiente a través de un medio verificable, y contener la información necesaria para su transmisión. Al momento de impartir la orden se deberá obtener como mínimo la siguiente información, la cual deberá estar determinada o ser determinable a través de un medio verificable: 1. Fecha, hora y minutos en que la orden se recibe. 2. Identificación del cliente y del ordenante, en caso de que aplique. 3. Identificación de quien recibió la orden. 4. Tipo de orden, según su clasificación (condicionada, límite, a mercado). En caso de que no se especifique el tipo de orden se presumirá que la orden es a mercado. 5. Indicación de si la orden es de compra o venta. 6. Identificación del subyacente u objeto de la operación. 7. Cantidad o monto. 8. Precio o tasa. 9. Número de boletín de la Ficha Técnica de Producto y Ficha Técnica de Negociación, según el proceso de negociación, en caso de que aplique. 10. Fecha de cumplimiento de la operación. 11. Vigencia de la orden. En ausencia de instrucción sobre el lapso en el cual deba cumplirse la orden o frente a la imposibilidad de especificar el término de ésta, se aplicará un término máximo de cinco (5) días hábiles, que empezará a correr desde el día en que la misma sea ingresada al LEO correspondiente.

entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. ...”

De lo anterior, se concluyó que las órdenes debían quedar registradas en el LEO el mismo día de su recepción máximo hasta la media noche, no siendo válida la interpretación de la sociedad comisionista al considerar que para la contabilización del registro de las órdenes sólo eran válidas las horas hábiles.

Sobre el argumento final de la comisionista, el hecho de que la operación haya sido anulada, para la Sala no afectaría en medida alguna la formulación del cargo, toda vez que tal anulación no relevaba a la comisionista investigada de cumplir lo establecido por el artículo 1.6.5.1 de la Circular Única de Bolsa, frente a lo cual, la Sala adicionó:

“Se puede concluir que a pesar de que la operación fue anulada por la Bolsa, la sociedad comisionista, atendiendo a su deber de profesional y experto en el mercado, debió ceñirse a su deber normativo y registrar la orden el mismo día que fue recibida la instrucción por parte de su cliente, (...) hecho que no se ve afectado por la anulación de la operación (...). Claramente la anulación es un hecho posterior al recibo de la orden, lo que no afecta la obligación de registro en el LEO.”

Por todo lo anterior y no encontrando criterios atenuantes ni agravantes, la sala procedió a imponer multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia.

Resolución No. 126 del 1 de febrero de 2023

La sociedad comisionista disciplinada interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 493 de 2022 de primera instancia, en la cual fue condenada por incumplimiento al deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción en el LEO. Como primer argumento, la implicada manifestó que era inexacto indicar que la orden se registró con 9 días de extemporaneidad, toda vez que el contrato de comisión no podía considerarse una orden de compra, ya que no cumplía con los requisitos reglamentarios necesarios para que se pudiera entender como una orden propiamente impartida de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.3.2.3 del Reglamento¹⁰, que establece los requisitos mínimos para las órdenes.

La sociedad comisionista hizo hincapié en que no era viable considerar el contrato de comisión como una orden de cierre de mercado, ya que dicho contrato no contenía toda la información precisa y definitiva que una orden debidamente impartida debe contener. En

10 Artículo 4.3.2.3 del Reglamento. Contenido mínimo de las órdenes. Las órdenes que se reciban deberán estar formuladas de manera completa, clara y suficiente a través de un medio verificable, y contener la información necesaria para su transmisión. Al momento de impartir la orden se deberá obtener como mínimo la siguiente información, la cual deberá estar determinada o ser determinable a través de un medio verificable: 1. Fecha, hora y minutos en que la orden se recibe, 2. Identificación del cliente y del ordenante, en caso de que aplique, 3. Identificación de quien recibió la orden, 4. Tipo de orden, según su clasificación (condicionada, límite, a mercado). En caso de que no se especifique el tipo de orden se presumirá que la orden es a mercado, 5. Indicación de si la orden es de compra o venta, 6. Identificación del subyacente u objeto de la operación, 7. Cantidad o monto, 8. Precio o tasa, 9. Número de boletín de la Ficha Técnica de Producto y Ficha Técnica de Negociación, según el proceso de negociación, en caso de que aplique, 10. Fecha de cumplimiento de la operación, 11. Vigencia de la orden. En ausencia de instrucción sobre el lapso en el cual deba cumplirse la orden o frente a la imposibilidad de especificar el término de ésta, se aplicará un término máximo de cinco (5) días hábiles, que empezará a correr desde el día en que la misma sea ingresada al LEO correspondiente.

consecuencia, concluyó que el plazo para registrar una orden no podía comenzar a contar desde la fecha de celebración del contrato de comisión.

Al efecto, mencionó que en diversas oportunidades el Área de Seguimiento manifestó a las sociedades comisionistas que los contratos de comisión suscritos entre éstas y sus clientes no tenían la calidad de suplir las instrucciones de una orden y, por este motivo, adicionó que su cliente únicamente estableció en el contrato de comisión una información “provisional”, que posteriormente se debía ajustar en la publicación final del Boletín de Compra y en la FTN y que, en función de ello, la información final se debía materializar en un documento adicional denominado “ORDEN DE CIERRE DE NEGOCIOS EN LA BMC”.

Como segundo argumento del registro extemporáneo, dijo que esto se produjo debido a que realizó solicitud de entrega del RUT a su cliente, pero que este presentó demoras en la entrega. Estableció la disciplinada que, debido a la falta del respectivo RUT, solo le fue posible ingresar la orden al sistema un día después a la recepción de la orden, por tanto, insistió en que la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria desconoció los atenuantes en este caso, así como los procesos y trámites que se debían surtir previo a la negociación en rueda de negocios.

Señaló además que debía tenerse en cuenta por la Sala Plena que estos procesos no eran automáticos y, por tanto, los mismos tenían un componente operacional y manual muy alto, así como también requerían de una revisión previa y un proceso operativo, en adición a otras funciones prioritarias que se debían cumplir atendiendo la normatividad aplicable.

Finalmente, señaló que, por el registro tardío de algunas de las órdenes, no hubo afectación ni daño al mercado ni al comprador principal debido a su ingreso. Sin embargo, consideró que este atenuante también fue ignorado por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria. En su opinión, dado que no hubo lesiones al mercado, consideró inapropiado calificar esta conducta como grave y sancionarla únicamente basándose en directrices establecidas por la doctrina, sin tener en cuenta los atenuantes presentados.

Analizados los argumentos expuestos, la Sala Plena coincidió con lo expuesto por la Sala de Decisión en primera instancia, por cuanto, al analizar el contrato en relación al artículo 4.3.2.3 del Reglamento, observó que cumplía con los requisitos mínimos para ser considerado como la orden impartida por la entidad. Por lo tanto, se reiteró la consideración del a quo en este sentido:

“Así se tiene que, de la lista de verificación contenida en el artículo en precedencia, se puede observar con claridad que el contrato de comisión en comento, suscrito por la investigada y por su mandante, contiene los requisitos mínimos reglamentarios para que a la luz de lo dispuesto en la norma antes trascrita se pueda entender como una ORDEN impartida por parte del cliente a la sociedad comisionista, motivo por el cual así debió haberse registrado en la fecha de su suscripción. Así las cosas, la investigada incumplió su deber de registrar la orden recibida de su cliente el mismo día de su recepción para esta operación.”

No obstante lo anterior, tal y como lo señaló el Área de Seguimiento y de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, resaltó la Sala que fue la propia sociedad comisionista quien entregó a la referida Área el citado contrato de comisión como prueba del medio verificable. En otras palabras, tanto la referida Área como el a quo tomaron correctamente la fecha de suscripción del respectivo contrato como fecha de recepción de la orden, de acuerdo con el insumo proporcionado por la propia comisionista como medio verificable, es decir, el contrato de comisión.

En relación con la afirmación de la disciplinada en cuanto que, 'su cliente en el contrato de comisión únicamente establece información provisional que posteriormente se debe ajustar en la publicación final del Boletín de Compra y sus FTN y que por esto, la información final se materializa y recoge en un documento adicional denominado ORDEN DE CIERRE DE NEGOCIOS EN LA BMC', para la Sala no fue admisible tal argumento de la sociedad comisionista, ya que incluso en el supuesto fáctico mencionado, fue evidente que el documento denominado 'Orden de Cierre de Negocios' tenía fecha del 27 de mayo de 2021, pero la orden correspondiente se registró en el LEO hasta el 28 de mayo de 2021. Por tanto, concluyó que, incluso si se aceptara la Orden de Cierre como orden, el incumplimiento persistía, ya que en ambos casos se desconocía la norma que requiere el registro de las órdenes el mismo día de su recepción. Esto se debió a que la fecha de registro de la orden, el 28 de mayo de 2021, no coincidió ni con la fecha del contrato ni con la fecha de la Orden de Cierre.

Frente a la obtención de documentos

En lo relacionado con el argumento relativo a la consecución del RUT, la Sala encontró que, en lugar de disminuir el incumplimiento, esto lo puso aún más en evidencia, ya que demostró que la recurrente recibió una orden de un mandante cuya documentación no estaba completa en ese momento. Además, lo que resultó reprochable fue que, incluso ante la dificultad de obtener el documento, la disciplinada tuvo tiempo suficiente para obtener la documentación necesaria durante el período transcurrido entre la selección y la fecha de la negociación.

Agregó la Sala que los argumentos relativos a las dificultades que enfrentan las sociedades comisionistas para obtener los documentos necesarios para la vinculación de sus clientes no son aceptables y tampoco se puede excusar a las firmas de cumplir con los requisitos y trámites previos necesarios antes de la vinculación del cliente, ya que esto iría en contra de las obligaciones impuestas por el Reglamento, específicamente el artículo 1.6.5.1 de la CUB, cuya infracción se atribuye.

Continuando con los argumentos de la apelante, la Sala evidenció que el a quo consideró todas las particularidades del caso y tuvo en cuenta criterios atenuantes, incluso uno que la disciplinada no alegó, que consistió en la falta de materialidad de la infracción debido al bajo porcentaje de inconsistencias en la muestra obtenida.

Por lo tanto, se concluyó que la sanción impuesta fue coherente con lo establecido en el documento de Política Disciplinaria, tal como se explicó en la Resolución impugnada:

“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. 890 del 22 de diciembre de 2020, la conducta relacionada con el incumplimiento al deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción en el LEO se considera GRAVE, por efecto de la aplicación de la cláusula residual prevista en el numeral 4.2.32, según la cual se considera como tal ‘La violación de cualquier otra norma de conducta que no se encuentre clasificada en este documento.

(...)

Adicionalmente, para este caso en particular, no se evidenciaron circunstancias agravantes o atenuantes que pudieran ser consideradas para efectos de modular la sanción a imponer conforme los criterios establecidos en la Política. No obstante, la Sala considera importante mencionar que, para efectos de graduación de la sanción de este cargo, tendrá en cuenta que la infracción no reviste gran materialidad, por cuanto se presentaron inconsistencias en solo 4 de las 18 órdenes revisadas, lo que representa el 22.22% de la muestra auditada.”

Por todo lo anteriormente expuesto, consideró la Sala no admisibles los argumentos de la disciplinada, por lo que confirmó la sanción de multa impuesta en primera instancia.

Resolución No. 494 del 16 de noviembre de 2022

Aquí se evaluó el presunto incumplimiento de la sociedad comisionista a su deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción, respecto de 8 órdenes cuya demora en el registro osciló entre 1 y 42 días.

La comisionista investigada reconoció expresamente los hechos, justificando que ellos se generaron por errores del área comercial del cliente, que recibieron las órdenes, pero no las enviaron oportunamente a la firma comisionista para que se efectuara su respectivo registro. Agregó que, tan pronto como se percató de la falla, tomó medidas internas para el acatamiento del registro de las órdenes dentro de los plazos establecidos y solicitó que se considerara, al momento de efectuar la sanción y análisis del cargo, la materialidad que revisten los ocho (8) registros que no se registraron el mismo día de su recepción.

Así las cosas, de acuerdo con el acervo probatorio y la confesión expresa por parte de la sociedad comisionista, la Sala encontró que esta, efectivamente, incurrió en el incumplimiento imputado y recordó a la comisionista la importancia del correcto registro de las órdenes en el LEO en los siguientes términos:

“considera fundamental recordarle a la investigada la importancia que reviste el correcto manejo del LEO para un escenario como el de la Bolsa Mercantil de Colombia, donde cumplir con la obligación normativa establecida en el artículo 1.6.5.1. de la CUB vigente para el momento de los hechos, es sumamente importante para los participantes del mercado en pro de asegurar

la transparencia, equidad y seguridad que dicho instrumento le otorga al mercado bursátil de la Bolsa, en la medida en que permite establecer la trazabilidad y prelación de las órdenes y negociaciones de los clientes de las sociedades comisionistas y en tal medida debe entenderse que el cumplimiento de las disposiciones que regulan todo lo relacionado al LEO, no deben ser tomadas a la ligera.”

Finalmente, la Sala encontró como criterio atenuante, de acuerdo con el documento de Política Disciplinaria, el siguiente:

6.4.3. “La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigador de la comisión de la infracción, y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos investigados (...)”

No encontrando criterios agravantes, procedió a imponer sanción de multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia.

3.2. EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE MEDIOS VERIFICABLES

Resolución No. 488 del 16 de noviembre de 2021

En el presente caso, el Área de Seguimiento requirió a la sociedad comisionista para que remitiera los medios verificables que soportaran las órdenes impartidas de una muestra de doce (12) pujas no cerradas del MCP. El incumplimiento que se imputó surgió debido a que la referida Área encontró que tales órdenes habían sido recibidas sin estar soportadas en un medio verificable.

En su defensa, la investigada, como prueba de la existencia de los medios verificables, aportó grabaciones de llamadas telefónicas y correos electrónicos con la ratificación de las órdenes por parte de sus respectivos clientes.

Igualmente, argumentó que no se podían desconocer los efectos que había generado la pandemia del Covid-19, que obligó a las firmas a migrar al trabajo remoto de sus funcionarios y todas las dificultades que ello generó en materia de grabación de las llamadas por parte de los operadores.

Sobre el particular, la Sala consideró ha lugar la definición que trajo a colación el Área de Seguimiento de lo que se debe entender como medio verificable, pues, como se indicó en el pliego, es todo aquel medio *“que permite el registro confiable del momento y de la totalidad de la información correspondiente a las negociaciones realizadas en el mercado”*. Tal manifestación, en armonía con lo establecido por el artículo 4.3.1.9 del Reglamento de la Bolsa, permitió concluir a la Sala que una orden no puede ser considerada como tal si no existe el respectivo medio verificable que la soporte.

Así, la Sala determinó que no era posible aceptar como medio verificable los correos aportados por la comisionista, toda vez que estos correspondieron a ratificaciones que fueron realizadas en un momento posterior a la emisión de la orden, por lo que no podían ser considerados como los medios verificables soporte de las respectivas órdenes.

En cuanto a los registros de llamadas telefónicas aportados por la investigada, la Sala manifestó que se apartaba de la interpretación del Área de Seguimiento *“respecto de la cual, en los casos de órdenes recibidas a través de llamadas telefónicas, sea la grabación telefónica el único medio verificable admisible que dé cuenta de la orden impartida pues, si bien podría pensarse que es lo deseable, no puede apelarse a la tarifa legal probatoria, ya que no es el único medio probatorio que permita recoger las particularidades de las circunstancias en que fueron impartidas las órdenes. Sin embargo, precisa la Sala que pese a la libertad probatoria los elementos aportados por la investigada y los contenidos en el expediente no cumplen con el fin que se busca con la exigencia del medio verificable.”*

Por todo lo anterior, la conducta consistente en el incumplimiento al deber de contar con medios verificables de las órdenes registradas en el Libro Electrónico de Órdenes se encontró probada y por no existir criterios agravantes o atenuantes de la misma se impuso una sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia.

Resolución No. 490 del 29 de junio de 2022

En el presente caso, se imputó a la sociedad comisionista investigada el incumplimiento al deber de contar con los medios verificables de 8 órdenes revisadas por parte del Área de Seguimiento.

La sociedad comisionista expuso como defensa que las órdenes analizadas por el Área de Seguimiento no eran en realidad órdenes, sino que se trataba de una parametrización realizada en el sistema *“para contar con el soporte del saldo de la operación en eventos de fraccionamiento”*.

Al respecto, previo a iniciar con las consideraciones relacionadas con los argumentos esgrimidos por la investigada, la Sala consideró importante recordar las diferentes normas que regulan la materia, en particular la definición de medio verificable contenida en el numeral 6 del artículo 4.3.1.1 del Reglamento de la Bolsa que establece: *“Medio verificable: Es aquel mecanismo adoptado institucionalmente por las sociedades comisionistas miembros que permite el registro confiable del momento y de la información correspondiente a las órdenes recibidas, las negociaciones realizadas en el mercado o de cualquier otro hecho relevante. Este medio será, entre otros, un teléfono con grabación de llamadas, medios escritos o medios de intercambio electrónico de datos (IED).”*

Continuó precisando que en un escenario bursátil, como lo es el administrado por la BMC, una orden no puede considerarse como tal si no existe medio verificable que la respalde tal

como se infiere de los artículos 4.3.1.9, 4.3.1.10.¹¹ y 4.3.1.11¹² del Reglamento.

“Lo anterior implica que no es posible tomar en consideración como medio verificable, correos o comunicaciones emitidos con posterioridad, toda vez que estos corresponderían a ratificaciones de las órdenes pero no se constituyen en su medio verificable por cuanto no permiten verificar las condiciones en las cuales se surtió la etapa de recepción de órdenes, pues no es posible corroborar el momento y la totalidad de la información que se suministró en su momento, afectando con ello el principio de trazabilidad de que trata el artículo 4.3.1.2. del Reglamento citado en precedencia.”

En este orden de ideas, señaló que toda orden inscrita en el LEO debe soportarse en un medio verificable, ya que este es el fundamento que da cuenta del nacimiento de la misma.

Respecto a la Trazabilidad:

Sumado a lo anterior, la Sala resaltó que los medios verificables permiten la aplicación del principio de trazabilidad, el cual consiste en la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes, es decir, verificar el cómo, cuándo y dónde particularmente específicos de la emisión de cada una de las órdenes.

Por lo expuesto, la Sala consideró que los argumentos de la sociedad comisionista no tenían el mérito suficiente para enervar el incumplimiento endilgado y determinó que el cargo estaba llamado a prosperar, toda vez que cualquier orden o sus modificaciones en saldos pendientes, *“deben no sólo quedar asentadas como órdenes independientes en el LEO, sino que, en tal sentido, deben contar con su correspondiente soporte en medio verificable que permita observar y auditar las particularidades y las circunstancias en las que fue emitida una orden, lo cual no sucedió en este caso”*

Al no existir criterios de atenuación o agravación de la conducta y no existiendo duda acerca del incumplimiento por parte de la sociedad comisionista, se impuso sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales vigentes, la cual fue ratificada en segunda instancia.

3.3. EN CUANTO A LOS REQUISITOS MÍNIMOS

Resolución No. 488 del 16 de noviembre de 2021

El Área de Seguimiento indicó para este caso que la investigada había incurrido en la violación de la obligación de incluir toda la información mínima necesaria en las órdenes ingresadas al LEO, en particular frente a las siguientes inconsistencias:

a. Omisión del nombre del ordenante.

¹¹ Artículo 4.3.1.10.- Registro en el LEO previo a la ejecución. Ninguna orden podrá ejecutarse sin haber sido registrada previamente en el LEO correspondiente.

¹² Artículo 4.3.1.11.- Prelación de órdenes. Todas las órdenes de un mismo LEO deben ser registradas y transmitidas al sistema de negociación en el orden en que se reciben.

- b. Registro de un precio de negociación diferente al indicado en el medio verificable.
- c. Omisión al deber de incluir la información relacionada con “la calidad o ficha técnica a la cual se refiere” o “Número de boletín de la Ficha Técnica de Producto y Ficha Técnica de Negociación” y por último,
- d. El registro para productos financieros no contenía el campo relacionado con el “Subyacente u objeto de la operación”.

Al respecto, la investigada argumentó en su defensa, en primer lugar, que, de acuerdo con los contratos de mandato suscritos entre ésta y sus mandantes, así como en las tarjetas de firmas, las personas registradas como ordenantes en el LEO contaban con la facultad expresa para impartir órdenes.

Con relación al requisito de incluir el monto o precio de la negociación al realizar el registro en el LEO, indicó que para algunas órdenes las inconsistencias evidenciadas por el Área de Seguimiento frente a los montos consignados en el medio verificable y los montos registrados en el LEO se originaron debido a los cálculos automáticos que realizaba el sistema para arrojar el valor de la orden, corroborando que efectivamente existió una discrepancia en términos de decimales entre los valores registrados en el LEO y los medios verificables aportados y, frente a otras órdenes, afirmó que la ausencia del precio en los registros se produjo por la posterior pérdida de interés en la negociación por parte del mandante.

En este sentido, afirmó que siempre le brindó información clara y suficiente a sus clientes que les permitiera conocer las condiciones de participación de cada una de las negociaciones efectuadas y expresó que, contrario a lo señalado por el Área de Seguimiento, en el mercado de financieros el nombre de los subyacentes sí era incluido en los formatos de orden y que, de manera previa, se le informaba a los clientes inversionistas qué tipo de subyacentes se encontraban autorizados para negociarse, así pues, añadió que al momento de efectuar los registros en el LEO, la casilla de “subyacente de operación” no se diligenció, pues era necesario esperar al cierre de la operación para poder llevar a cabo la complementación del registro con la papeleta de la transacción.

Frente a los requisitos mínimos de las órdenes

Ahora bien, frente a lo expuesto por la investigada, la Sala de Decisión resaltó que todas las órdenes recibidas por las sociedades comisionistas debían estar debidamente impartidas, es decir, de manera completa, clara, suficiente y siempre a través de un medio verificable, así como también, contener la información necesaria para su transmisión y además señaló que una orden sólo puede ser considerada como tal, cuando cuente con una serie de elementos mínimos contemplados no sólo en el Reglamento, sino también en la Circular Única de la BMC, motivo por el cual manifestó que, en defecto de alguno de dichos elementos, la orden se debe entender como incompleta y, en consecuencia, no debe ser procesada por la comisionista hasta tanto el ordenante la complete.

En torno a cada uno de los aspectos que formaron parte de la acusación, se resaltan las siguientes consideraciones:

En lo relativo al deber de incluir el nombre del ordenante

Al respecto, toda vez que la investigada registró en el LEO de Físicos el nombre de un ordenante diferente al que suscribió el medio verificable en once (11) registros de órdenes, la Sala hizo énfasis en lo señalado por el Reglamento cuando dispuso que los clientes *“podrán facultar a una o varias personas naturales para que impartan órdenes en su nombre, siempre y cuando tal autorización conste por escrito y que tal facultad sea otorgada de manera previa a la celebración de la primera operación”*.

En el caso particular estudiado, se evidenció que se designó al **Representante Legal** de la sociedad mandante como **ordenante principal**, sin embargo, y como se pudo observar en los diferentes contratos de mandato aportados por la investigada, se encontraban facultados y/o autorizados como ordenantes otra serie de personas que fueron las que finalmente se registraron en el LEO.

Así las cosas, la Sala consideró que, pese a que para efectos del registro en el LEO lo ideal sería que hubiese una identidad en los nombres de los ordenantes registrados tanto en él como en el medio verificable, lo cierto es que *“el objetivo que se busca es que las órdenes provengan de las personas que efectivamente fueron autorizadas y designadas como ordenantes para así evitar que terceros no autorizados hagan uso de una facultad que no les ha sido otorgada y así prevenir que se impartan órdenes que quizás no se ajusten a los objetivos de inversión perseguidos por el cliente correspondiente”*.

En tal sentido, la Sala encuentra que en 6 de las órdenes analizadas, a pesar de que en principio el ordenante principal era el representante legal, las personas que fueron registradas en el LEO se encontraban debidamente autorizadas conforme a los respectivos contratos de mandato. Caso similar se presentó en las otras 2 órdenes, pues se evidenció en la tarjeta de firmas que las personas registradas en el LEO también contaban con la autorización para actuar como ordenantes de los clientes correspondientes. Con base en tales hechos, la Sala consideró que la conducta no constituía una violación a las normas reglamentarias que regulan la materia y por tal motivo se abstuvo de sancionarla.

En lo relativo al deber de incluir el precio de la negociación

Frente a la discrepancia presentada entre la orden impartida y el precio registrado, la Sala insistió en la necesidad de que el registro contenido en el LEO refleje en todo momento la realidad de lo instruido por el cliente y que tal información conste en medio verificable, por lo que ninguna inconsistencia podría ser admitida, más aun teniendo en cuenta que se trata de un mercado bursátil en donde la claridad en la información y, especialmente, en el precio se erige como un elemento fundamental para la adecuada celebración de las operaciones.

No obstante lo anterior, se estudiaron los argumentos de la investigada en cuanto a que en dos de las operaciones se presentó una pérdida de interés en la negociación por parte del mandante y por tanto registró la orden en el LEO por valor de cero (\$0), y se consideró que si bien tal actuar resulta de alguna manera “impropio”, toda vez que una orden no puede registrarse por ese valor, la Sala se abstuvo de declarar responsabilidad en este caso, en la medida en que *“el material probatorio aportado por la investigada permite realizar la trazabilidad y veracidad de las alegaciones de la firma comisionista y de los hechos que rodearon lo sucedido y da cuenta de la pérdida de interés del mandante y de la notificación realizada a la Bolsa, por lo que tal omisión no resulta violatoria de los intereses protegidos por las normas que rigen la materia”*.

En lo relativo a la omisión al deber de incluir la información de la FTN

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento relacionado a la omisión al deber de incluir la información de la “ficha técnica a la cual se refiere” o “Número de boletín de la Ficha Técnica de Producto” y FTN, la Sala no consideró válida la argumentación de la investigada, donde señaló que realizó la enunciación de los boletines informativos, de las Fichas Técnicas de Producto y de Negociación en todo momento de forma previa a la negociación a través de correspondencia informativa y en los formatos de orden como parte de la asesoría que prestó, pues el cargo formulado por el Área de Seguimiento hizo énfasis en el deber que tienen las sociedades comisionistas miembros de incluir debidamente esa información en el LEO, independientemente de que sea informado de forma previa, pues es su obligación como parte del deber de asesoría que está en cabeza de todas las sociedades comisionistas.

Por lo tanto, insistió la Sala en que lo que resultó materia de análisis era el Libro Electrónico de Órdenes y la forma en que las sociedades comisionistas estaban llevando a cabo el registro de las órdenes allí contenidas y señaló que lo que resultó cierto e irrefutable conforme la investigación realizada era que dicha información no fue incluida y por ende se incumplió con el deber que reglamentariamente le era exigible a la investigada.

En lo relativo al deber de incluir la información del subyacente u objeto de la operación

Por último, y respecto al deber de incluir la información del subyacente u objeto de la operación, la Sala consideró válido el argumento de la investigada, que sostuvo que la no inclusión del nombre del subyacente (en el caso del Mercado de Instrumentos Financieros) correspondió a que por las particularidades de dicho mercado, los inversionistas precisaban en el mandato suscrito y en el formato de orden que aceptaban inversiones en los commodities autorizados para negociación, pues no era posible determinar previamente los títulos que salían y sus condiciones y por ello se hacía necesario esperar hasta el cierre de la operación para llevar a cabo el diligenciamiento de ese campo en el LEO, por lo que no declaró responsabilidad por tales hechos.

Por lo anterior, la Sala encontró que el cargo debía prosperar parcialmente, ya que la sociedad comisionista había registrado órdenes que no cumplían con el contenido mínimo

exigido por el Reglamento y la Circular Única de la BMC y de este modo, impuso una sanción de multa de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La resolución de fallo fue recurrida y confirmada en segunda instancia por la Sala Plena con base en las siguientes consideraciones:

“... la Sala se permite señalar que del estudio de las circunstancias fácticas y jurídicas que rodearon la imputación del cargo no se logró encontrar ninguna base probatoria que sostuviera los postulados formulados por la disciplinada en su recurso o que, en contraste, mostraran que la Sala de Decisión había incurrido en algún error u omisión al momento de fallar en contra de la sociedad comisionista en primera instancia. Por tal razón, la exposición de la recurrente tendiente a afirmar que el error en el precio de las órdenes registradas correspondía a un fallo o defecto en el sistema por una “cuestión de decimales” no cuenta con elementos probatorios que fundamenten tales afirmaciones y, por lo tanto, no tienen el mérito suficiente para que esta Sala pueda decidir reducir la sanción impuesta por el a quo y mucho menos pueda exonerarla de responsabilidad por la conducta y el cargo que le fue formulado (...)

Todo esto, sin dejar de lado que la diferencia en los montos registrados en el LEO y los contemplados en los medios verificables, a pesar de que puedan considerarse minúsculos al lado del valor total de las negociaciones, evidencian de forma preliminar que la diferencia no es el resultado de un mal o incompleto conteo de decimales”.

Por lo anterior, la Sala Plena encontró que la sanción impuesta se encontraba conforme a los principios rectores del proceso disciplinario y por consiguiente, no accedió a la solicitud de la recurrente.

Resolución No. 489 del 23 de noviembre de 2021

Para este caso en particular, el Área de Seguimiento elevó un cargo a la investigada debido a que, luego de solicitarle una muestra de 20 órdenes con el fin de verificar las condiciones en las que realizó el ingreso de las órdenes en el Libro Electrónico de Órdenes, encontró que ésta había ingresado órdenes al LEO sin cumplir con la información mínima requerida por la norma, así:

- a.** En 2 órdenes se registró en el LEO un subyacente diferente al señalado en el medio verificable;
- b.** En 5 órdenes se registró un precio de negociación diferente al indicado en el medio verificable aportado y;
- c.** En una orden se registró un subyacente y un precio diferente al indicado en el medio verificable, toda vez que en éste se señalaron 9 subyacentes con su respectivo valor, no obstante, la orden fue registrada con un subyacente que relaciona el género de los productos relacionados en el medio verificable y con un valor total como precio de la operación.

Con relación al literal a), la investigada expresó que el software que manejaba el Libro Electrónico de Órdenes únicamente permitía el ingreso de un (1) subyacente por registro, por lo que al momento de ingresar las órdenes en el LEO se registró en el campo “subyacente” sólo uno de ellos, pero se procedía a hacer la inclusión de los demás en el campo de “observaciones”.

Respecto a la acusación contenida en el literal b) la investigada expuso que la diferencia evidenciada correspondía a que el precio registrado en el LEO incluía impuestos, tasas y estampillas, entre otros, pero que el precio finalmente guardaba relación con el señalado por el medio verificable y, por último, frente al literal c) indicó que digitó correctamente el subyacente y precio señalado de acuerdo con el contrato de comisión suscrito.

Respecto de cada uno de los aspectos que componían el cargo, la Sala efectuó las siguientes precisiones:

En lo relativo al subyacente

Frente a la acusación contenida en el literal a), sobre la inclusión de un subyacente distinto al del medio verificable y luego de realizar la revisión de las órdenes objeto del cargo, se observó que en los registros de las órdenes se incluyó en el LEO únicamente uno de los subyacentes indicados en el medio verificable; no obstante, también se evidenció que la investigada, en el campo de observaciones, precisó de mejor forma los subyacentes que hacían parte de cada una de las operaciones.

De esta manera, la Sala consideró que los registros realizados cumplían con los requisitos que establecían las normas aplicables a este asunto y consideró que no estaba de más precisar que en este caso se estudiaron conductas relacionadas con el registro de órdenes en el Libro Electrónico de Órdenes y no con operaciones de registro de facturas y al respecto indicó: *“... pues si se tratara de estas últimas, la inclusión exacta del nombre de los subyacentes sería de vital importancia por los diferentes códigos que maneja cada subyacente y por la misma dinámica particular de estas operaciones y los fines que se busca con el registro de facturas que, entre otras, busca que los registros reflejen la realidad de los negocios que registran, la estandarización de los subyacentes y la formación de precios.”*

En lo relativo al precio registrado

Para el contenido en el literal b), según el cual se incluyó un precio diferente al del medio verificable, la Sala encontró válida la explicación de la investigada, toda vez que la única diferencia evidenciada en el LEO respecto del medio verificable consistía en que el precio registrado correspondía al precio neto del negocio y el del medio verificable correspondía al precio bruto, es decir, sin incluir el valor de los impuestos, tasas, estampillas, etcétera, como se observó en el contrato de comisión aportado por la sociedad comisionista.

De otro lado, para tres órdenes específicas, la Sala no compartió el argumento del Área de Seguimiento, según el cual el valor señalado en el medio verificable fue fraccionado en tres

valores diferentes, sin que existiera instrucción del mandante. Lo anterior, toda vez que al examinar la documentación aportada por la investigada (específicamente el contrato de comisión y la Ficha Técnica de Negociación) se encontraba claramente establecido que la modalidad de adquisición para esta negociación se iba a hacer en tres operaciones, cada una por un valor diferente, que al final correspondía a los valores de las tres órdenes registradas en el LEO, las cuales al ser sumadas corresponden al valor total de la negociación que fue el incluido en el medio verificable. Así las cosas, la Sala encontró que los registros realizados cumplían con los requisitos establecidos.

Para el último punto, literal c), la Sala manifestó que, tal y como lo señaló el Área de Seguimiento, se registró una única orden que hacía referencia a nueve operaciones y a nueve lotes de subyacentes diferentes. En este sentido, se indicó que, se trató de nueve operaciones, *“por lo que el deber ser es que exista una orden por cada operación realizada ya que se trata de negociaciones y de subyacentes independientes, por lo tanto, la Sala no entiende por qué la investigada procedió a diferenciar los valores y subyacentes en el medio verificable y no hizo lo propio al momento de efectuar el registro en el LEO.”*

De todo lo dicho, la Sala encontró que el cargo imputado estaba llamado a prosperar parcialmente, esto es respecto de lo imputado en el literal c), ya que la sociedad comisionista registró una orden que no cumplía con el contenido mínimo exigido por el Reglamento y la Circular Única de la BMC.

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

En lo relativo a la materialidad del incumplimiento

Finalmente, dentro del proceso de graduación de la sanción, manifestó que en este incumplimiento en particular, se apartaba de los lineamientos establecidos en el documento de Política Disciplinaria (aprobado en sesión 373 del 26 de noviembre de 2020, publicado mediante Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020) y procedió a fijar una sanción inferior en la medida justificada en que, no obstante su omisión, evidenció un porcentaje alto de cumplimiento por parte de la investigada, sumado a que la Sala, una vez realizado el estudio respectivo, consideró que el daño presentado con la conducta no representaba gran materialidad para el mercado, por lo que una sanción que se ubicara dentro del rango de seis (6) a quince (15) salarios mínimos por un incumplimiento de una conducta grave, como lo es la señalada en el cargo y atendiendo a las particularidades del presente caso, no resultaría razonable ni proporcional a la conducta cometida por la investigada.

En este orden de ideas, se impuso una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sanción que no fue recurrida.

Resolución No. 490 del 29 de junio de 2022

Para este caso, el Área de Seguimiento en el Pliego procedió a señalar que la investigada ingresó órdenes en el LEO que no cumplían con el contenido mínimo requerido, hallando lo siguiente:

- a. Frente al deber de incluir la información del ordenante, se encontró que en 23 de los registros el ordenante registrado no coincidía con el señalado en el medio verificable.
- b. En relación con el deber de incluir la información de la cantidad y/o precio de la negociación, se encontró que en 11 registros del LEO la investigada incluyó, en el apartado de precio y cantidad, valores diferentes a los establecidos en los diferentes medios verificables.
- c. Para el deber de incluir el número de Boletín de la Ficha Técnica de Producto o Ficha Técnica de Negociación, el Área encontró que se ingresó al LEO una orden con un número de Boletín diferente al señalado en el medio verificable correspondiente.
- d. En función del deber de incluir el tipo de orden, se evidenció que en 5 registros, la investigada había ingresado al LEO información diferente a la indicada en el medio verificable en cuanto al tipo de orden registrada.

En su defensa y en lo que se refería al Libro Electrónico de Órdenes, la investigada presentó los siguientes argumentos:

Argumentos de defensa

Acusación contenida en el literal a), relacionada con el nombre del mandante: la investigada manifestó su intención de allanarse a los cargos señalados para algunas órdenes, pero para otras expresó que el propio mandante remitió formatos de órdenes y perfeccionó la instrucción dada por correo, y afirmó que contaba con los formatos de autorización firmados por el Representante Legal del mandante, donde se podía evidenciar la facultad de confirmar condiciones para la celebración de operaciones en nombre del cliente principal a las personas que figuraban en el medio verificable.

b) En cuanto a la falta de coincidencia en la cantidad y/o precio de la negociación de los registros ingresados al LEO, la investigada sostuvo que ello obedeció a que el formato del sistema SIIMONA, el cual era utilizado para la presentación de la información, manejaba un parámetro en el que las comas (,) eran utilizadas como separadores de miles y los puntos (.) como separador de decimales y que, debido a esto, se presentó la inconsistencia evidenciada.

c) Sobre la diferencia en el número del Boletín de la FTN de la orden registrada en el LEO, la investigada manifestó que el error en el registro provino del mandante, pues este incluyó un número de Boletín erróneo en el medio verificable.

Por último, expresó que el incumplimiento del literal d) fue consecuencia de *“un indebido diligenciamiento del formato de parte de los clientes, toda vez que la realidad de la orden emitida es que se tratara como una orden límite, pues cuenta con precio techo/piso pero se marca como si fuera una orden de mercado”*.

Con posterioridad al análisis particular de las pruebas obrantes en el expediente, así como también de los argumentos de defensa esbozados por la investigada, la Sala reiteró el deber que le asiste a las sociedades comisionistas de ingresar únicamente órdenes en el LEO que cumplan con los requisitos mínimos exigidos por la norma y en particular se permitió efectuar las siguientes consideraciones con relación a las omisiones evidenciadas por el Área de Seguimiento:

En lo relativo al deber de incluir la información del ordenante

La Sala observó una diferencia entre los nombres de ordenantes que se encontraban consignados en los medios verificables de las órdenes cuestionadas y la información registrada en el LEO; por ende, reiteró lo dispuesto en el Reglamento, el cual establecía que los clientes tienen la facultad de autorizar *“a una o varias personas naturales para que impartan órdenes en su nombre, siempre y cuando tal autorización **conste por escrito y que tal facultad sea otorgada de manera previa a la celebración de la primera operación.**”* En esta medida, del estudio realizado, en seis órdenes la Sala encontró que inicialmente se designó al Representante Legal de la sociedad mandante como ordenante principal, sin embargo, también se encontraban facultados y/o autorizados como ordenantes otra serie de personas que fueron las que finalmente quedaron registradas en el LEO.

Por lo anterior, la Sala reiteró que lo ideal sería que coincidieran los nombres de los ordenantes registrados tanto en el LEO como en el medio verificable y agregó que *“lo cierto es que el objetivo que se busca es que las órdenes provengan de las personas que efectivamente fueron autorizadas y designadas como ordenantes para así evitar que terceros no autorizados hagan uso de una facultad que no les ha sido otorgada y así prevenir que se impartan órdenes que quizás no se ajusten a los objetivos de inversión perseguidos por el cliente correspondiente”*; pero para este caso en particular, como quedó demostrado, la persona registrada en el LEO sí se encontraba autorizada como ordenante y de ello da cuenta la respectiva tarjeta de firmas, por lo que, para la Sala, se cumplió con el fin previsto por la norma y por tanto no habría lugar a una violación de las disposiciones que rigen la materia.

Por otro lado, en lo que concierne a las órdenes restantes, se validaron los formatos de “personas autorizadas” aportados en donde fue posible observar a los diferentes Representantes Legales de los clientes de la firma autorizando a los terceros que aparecían como ordenantes en los medios verificables de cada una de las órdenes.

Al respecto, la Sala consideró que no pudo tomar como concluyentes tales documentos en la medida en que lo que se busca en todo momento es establecer que las personas que emitieron las órdenes a la comisionista se encontraran autorizadas para ese efecto de forma previa a que se originara cada orden y lo que se evidenció en el curso de la revisión fue que a pesar de que se encontraron los formatos con los respectivos nombres, de su lectura no se pudo confirmar más allá de “toda duda razonable” ese supuesto fáctico, pues los mismos no contenían la fecha. Lo anterior, aunado al hecho según el cual, en el caso de una orden lo que se logró establecer es que el formato de autorización resulta posterior a la respectiva orden.

De esta forma y considerando que frente a 23 órdenes, la investigada manifestó su intención de allanarse al cargo señalado en relación con 11 de estas órdenes, para la Sala, frente a 6 órdenes existió una vulneración de las normas citadas como infringidas al no aparecer comprobado que tales terceros fueron designados como ordenantes de los mandantes de forma previa a la emisión de las referidas órdenes.

En lo relativo al deber de incluir la información de la cantidad y/o precio de la negociación

Por otra parte, frente a este deber de incluir la información de la cantidad y/o precio de la negociación, contenido en el literal b) de la acusación, la Sala acogió los argumentos presentados por la investigada, ya que en efecto se observó que la diferencia de la información incluida en el LEO respecto de la plasmada en el medio verificable obedeció al formato del sistema SIIMONA utilizado para procesar la información. No obstante, resaltó que *“es deber de las sociedades comisionistas llevar en debida forma el Libro Electrónico de Órdenes y que para ello se establecen directrices y lineamientos que gobiernan la forma en que debe incluirse y mostrarse la información relativa a cada orden”*.

En lo relativo al deber de incluir el número de boletín en la FTN

Siguiendo el orden y en relación con el deber de incluir el número de Boletín de la Ficha Técnica de Producto o Ficha Técnica de Negociación al que se refería el literal c), la Sala concluyó que, aunque se pudiera afirmar que el error no revestía mayor trascendencia y que el mismo podría en principio atribuirse al mandante, lo cierto es que el LEO debe reflejar y coincidir de manera exacta con lo que se plasma en los medios verificables por lo que, si existe algún error que provenga del cliente y que la sociedad comisionista lo haya notado, *“esta última debe actuar de manera profesional y diligente esto es, informar del hecho a su mandante y solicitarle que haga las correcciones del caso para que el medio verificable le sea enviado con la información correcta y, en tal sentido, se cumpla con los requisitos mínimos que debe cumplir cada orden y con la forma en que un LEO debe ser adecuadamente administrado evitando que se presenten situaciones como la que en este caso nos ocupa.”*

Para el último punto en particular, el literal d), sobre el deber de incluir el tipo de orden, la Sala reiteró la argumentación expuesta en precedencia, y adicionó que los errores atribuibles al mandante no exoneran en ninguna medida de responsabilidad a la investigada,

quien debe velar por el cumplimiento estricto de las normas que regulan la materia y más específicamente por hacer coincidir los registros del LEO con los medios verificables que lo respaldan.

Por todo lo anterior, la Sala de Decisión consideró que el cargo imputado estaba llamado a prosperar parcialmente, pues la sociedad comisionista registró órdenes que no cumplían con el contenido mínimo exigido por el Reglamento y por la Circular Única de la BMC.

En consecuencia, teniendo en cuenta que, de conformidad con el documento de Política Disciplinaria divulgado a través del Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020, la Sala de Decisión no encontró criterios agravantes y valoró como criterio atenuante la oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresas que hizo la investigada de la comisión de la infracción, impuso una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sanción que no fue recurrida.

Resolución No. 494 del 16 de noviembre de 2022

Para este expediente se tiene que en el Pliego de Cargos se indicó que la investigada había incurrido en la violación de la obligación de incluir toda la información necesaria en el contenido de las órdenes ingresadas en el LEO, careciendo específicamente de los siguientes elementos:

- I) La información relacionada con el precio de la negociación, pues en tres registros la investigada registró en el LEO un precio diferente a los señalados en los medios verificables.
- (II) Respecto del deber de incluir la tasa de negociación, en una oportunidad se registró una tasa de negociación diferente a la señalada en el medio verificable.
- (III) Frente al deber de incluir el ordenante, en una orden se registró en el LEO un ordenante diferente al señalado en el medio verificable y,
- (IV) Respecto del deber de incluir el número de Boletín de la Ficha Técnica de Negociación, toda vez que en dos ocasiones no registró el número de boletín de la ficha técnica de negociación señalados en los medios verificables.

En su defensa, la investigada reconoció expresamente la ocurrencia de los hechos evidenciados y solicitó a la Cámara Disciplinaria que tuviese en cuenta que los hechos no revestían gran materialidad y que tuvieron origen en lamentables errores involuntarios al momento de ingresar la información al LEO, producto, en su criterio, de la propia dinámica del negocio, la premura y la multiplicidad de operaciones y registros que se deben gestionar cada día.

Destacó que únicamente se hallaron siete inconsistencias de un número altísimo de registros que se manejan diariamente al interior de la firma; por lo tanto, manifestó, esto demostraría la existencia de hechos aislados que no obedecieron a su querer.

Finalmente, indicó que apenas se percató de los hechos acontecidos, procedió a reunirse con los funcionarios a cargo del registro de la información en el Libro Electrónico de Órdenes, con el fin de determinar las causas que generaron las inconsistencias presentadas y adoptar los correctivos del caso para evitar que se generen estos incumplimientos a futuro.

Sobre el particular, la Sala estableció que en tanto la propia investigada reconoció expresamente los hechos evidenciados por el Área de Seguimiento, el cargo estaba llamado a prosperar. En tal medida acogió los argumentos presentados por la investigada en sus descargos, donde estableció que se presentaron dichas inconsistencias por errores involuntarios al momento de ingresar la información al LEO, ya que, en efecto, se observó una diferencia entre la información incluida en el LEO respecto de la plasmada en el medio verificable.

No obstante, y en relación con lo señalado por la firma comisionista frente a la dinámica y premura del negocio, se le recordó a la investigada que *“los errores atribuibles a la dinámica y premura del negocio no tienen la calidad de exonerarla en ninguna medida, ya que es esta quien debe actuar diligentemente como profesional y experto en la materia y, en consecuencia, velar por el cumplimiento estricto de las normas que regulan la materia y más específicamente por hacer coincidir los registros del LEO con los medios verificables que lo respaldan”*.

Por último, se precisó 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, disposición que debía ser aplicada de preferencia a la Política Disciplinaria publicada mediante Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2022, por virtud del principio de favorabilidad, la conducta relacionada con el incumplimiento al deber de incluir toda la información necesaria en el contenido de las órdenes ingresadas en el LEO, se consideró GRAVE por efecto de la aplicación de la cláusula prevista en el numeral 4.2.3.2 *“No llevar los libros de registro de órdenes, de registro de operaciones y demás libros y documentos relacionados con las actividades y operaciones autorizadas, con sujeción a las disposiciones aplicables”*.

Adicionalmente y para efectos de establecer el rango de la sanción a imponer se precisó que de acuerdo con lo establecido por el numeral 6.4.3 *“La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado de la comisión de la infracción, y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos investigados (...)”* se tomó en cuenta como una circunstancia o criterio atenuante para efectos de graduar la sanción a imponer.

Por todo lo anterior, se impuso una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión que no fue recurrida.

Resolución No. 494 del 16 de noviembre de 2022

En esta misma Resolución se analizó un cargo en contra de la investigada, consistente en el incumplimiento del deber de informar al cliente el número asignado por el LEO para un (1) registro de orden.

De acuerdo con lo manifestado por el Área de Seguimiento, se pudo concluir que ningún soporte enviado por la comisionista a su mandante correspondía a la orden analizada, desconociendo con ello el deber de informar al cliente el número asignado por el Libro Electrónico de Órdenes, razones por las cuales consideró procedente elevar cargos por la violación a la normativa vigente.

Al respecto, y de forma posterior al reconocimiento expreso efectuado por la propia investigada, así como también al estudio del material probatorio obrante en el expediente, la Sala determinó que el incumplimiento se encontraba plenamente demostrado.

En este orden de ideas, y 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, por efecto de la aplicación de la cláusula residual prevista en el numeral 4.2.33, según la cual se considera GRAVE *“La violación de cualquier otra norma de conducta que no se encuentre clasificada en este documento”*, tras efectuar un análisis particular de la materialidad de los hechos y las circunstancias del incumplimiento, la Sala decidió apartarse de la clasificación de la conducta sugerida en la respectiva Política Disciplinaria, y graduar la sanción a imponer tomando como referencia lo señalado para las conductas clasificadas como LEVE en un único rango.

Por lo anterior, se impuso sanción de multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que no fue recurrida por la investigada.

Resolución No. 493 del 30 de noviembre de 2022

Para este caso, se tiene que de acuerdo con lo señalado por el Área de Seguimiento la sociedad comisionista registró en el LEO un ordenante diferente al señalado en el medio verificable en un (1) registro de orden.

En efecto, cuando se analizó el ordenante que se había registrado en el LEO, se encontró que el mismo no coincidía con aquellos indicados en el medio verificable y, en consecuencia, el Área de Seguimiento concluyó que el registro efectuado no contenía la información mínima requerida por la norma que la exige, en lo que respecta a la identificación del ordenante.

En su defensa, la investigada manifestó que, en efecto, el ordenante registrado en el LEO era el propio Representante Legal de su cliente y agregó que los ordenantes que suscribían el medio verificable se encontraban debidamente autorizados para impartir órdenes pero que, por la premura para cerrar la negociación, dicho formato no contaba con la firma grafológica del ordenante o de su Representante Legal.

En lo relativo al contrato de comisión y el contenido mínimo de las órdenes

Al respecto, la Sala estimó pertinente, previo el análisis del incumplimiento endilgado, detenerse en el examen del contrato de comisión suscrito entre la investigada y su mandante, con la finalidad de establecer en primer lugar, la postura asumida frente a las obligaciones que de él se derivaban para ambas partes y, en segundo lugar, el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 4.3.2.3 del Reglamento de la Bolsa frente al contenido mínimo de las órdenes el cual señala:

“Contenido mínimo de las órdenes. Las órdenes que se reciban deberán estar formuladas de manera completa, clara y suficiente a través de un medio verificable, y contener la información necesaria para su transmisión. Al momento de impartir la orden se deberá obtener como mínimo la siguiente información, la cual deberá estar determinada o ser determinable a través de un medio verificable:

1. Fecha, hora y minutos en que la orden se recibe.
2. Identificación del cliente y del ordenante, en caso de que aplique.
3. Identificación de quien recibió la orden.
4. Tipo de orden, según su clasificación (condicionada, límite, a mercado). En caso de que no se especifique el tipo de orden se presumirá que la orden es a mercado.
5. Indicación de si la orden es de compra o venta.
6. Identificación del subyacente u objeto de la operación.
7. Cantidad o monto.
8. Precio o tasa.
9. Número de boletín de la Ficha Técnica de Producto y Ficha Técnica de Negociación, según el proceso de negociación, en caso de que aplique.
10. Fecha de cumplimiento de la operación.
11. Vigencia de la orden. En ausencia de instrucción sobre el lapso en el cual deba cumplirse la orden o frente a la imposibilidad de especificar el término de ésta, se aplicará un término máximo de cinco (5) días hábiles, que empezará a correr desde el día en que la misma sea ingresada al LEO correspondiente”.

Así las cosas, la Sala pudo observar con claridad que el contrato de comisión contenía los requisitos mínimos reglamentarios para que a la luz de lo dispuesto en la norma antes trascrita, se pudiera entender que mediante el mismo, se había impartido debidamente una orden y, en consonancia con lo anterior, se pudo establecer que quien actuaba en calidad de ordenante del negocio cuya realización se encomendó a la investigada era el propio Representante Legal del titular, es decir, que el ordenante registrado en el LEO era la persona autorizada o facultada para impartir órdenes en la medida en que la misma fue impartida por el Representante Legal del propio titular.

En este sentido indicó la Sala: *“Lo contrario llevaría al absurdo de considerar que el representante legal del titular se encuentra facultado para designar a quienes en nombre de éste pueden impartir órdenes, pero no está facultado para impartir directamente él las órdenes, en su condición de representante legal.”* Y agregó: *“en este punto el aforismo *qui potest plus, potest minus* (quien puede lo más, puede lo menos) nos aporta claridad para el entendimiento de lo sucedido”* ya que el representante legal, quien entrega la autorización a dos personas más para impartir órdenes, puede perfectamente a su vez, actuar como el ordenante.

Concluyó su argumento indicando que, si bien es cierto que los ordenantes que se encontraban señalados en el medio verificable eran unas personas distintas a las registradas en el LEO, no encontró fundamento la Sala en el incumplimiento endilgado a la investigada por el Área de Seguimiento, toda vez que, reitera, era el propio Representante Legal del titular quien impartió la orden y, en cuanto tal, debía considerarse habilitado para impartir órdenes en nombre de éste y por eso válidamente podría figurar como ordenante registrado en el LEO.

Por lo anterior, la Sala consideró pertinente resaltar nuevamente que el objetivo que persigue la disposición cuya vulneración se endilga es que las órdenes provengan de las personas que efectivamente fueron autorizadas y designadas como ordenantes por los mandantes, para así evitar que terceros no autorizados hagan uso de una facultad que no les ha sido otorgada, previniendo que se impartan órdenes por quien no tiene la competencia de hacerlo, lo que no se evidenció en el presente caso, por lo que estableció que el cargo no estaba llamado a prosperar y se abstuvo de declarar responsable a la investigada, decisión que no fue recurrida.

3.4. EN CUANTO A LA TRAZABILIDAD

Resolución No. 489 del 23 de noviembre de 2021

Conforme el Pliego, el Área de Seguimiento encontró que el LEO de la investigada permitía el registro de órdenes sin seguir el orden cronológico exigido por la norma, pues en siete ocasiones existían órdenes con número precedente registradas en horas posteriores.

En su defensa, la sociedad comisionista explicó la forma en que llevaba a cabo el procedimiento de registro de órdenes, precisando que existía una etapa de rechazo de “pre-orden”, que era la que estaba originando el problema, por lo cual había procedido a solicitar al outsourcing del sistema que realizara las correcciones correspondientes y procediera a eliminar la etapa de rechazo de la pre-orden a efectos de cumplir con la trazabilidad y el orden cronológico de las órdenes.

En este expediente, la Sala de Decisión precisó que la Bolsa como proveedor de infraestructura y administrador de los mercados, incorpora dentro de su normativa una serie de principios que deben ser observados por las sociedades comisionistas miembros en relación con las órdenes que les son impartidas por sus clientes, los cuales son: trazabilidad,

equidad, revelación del sistema para el procesamiento de órdenes y el de integridad y seguridad en el manejo de documentación.

En lo relativo al principio de trazabilidad

Consideró además que, para el caso particular, el principio de trazabilidad (artículo 4.3.1.2 del Reglamento de la BMC) cobra especial importancia, ya que consiste en la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes y es, en esa línea, que el LEO y su adecuado manejo permiten cumplir con este principio, toda vez que el LEO refleja las instrucciones emitidas por los clientes de cada sociedad comisionista, el momento en que fueron emitidas, las condiciones particulares de cada orden y todos aquellos aspectos relevantes de cada negociación en la que cada cliente busca participar.

Explicó que, por esto, las obligaciones en torno al registro de las órdenes en el LEO, a pesar de tener una aparente naturaleza formal, impactan de fondo en la ejecución de las operaciones de cada uno de los mercados administrados por la Bolsa, más aún cuando se establece que ninguna orden podrá ser ejecutada sin haber sido correcta y previamente registrada en el Libro Electrónico de Órdenes.

En lo relativo al registro de las órdenes

De otro lado, precisó que la exigencia de registro de la orden previo a su ejecución no sólo le permite a la entidad sino a todos aquellos organismos de control y supervisión que puedan hacerle seguimiento al momento y las condiciones en que se procesó cada orden y verificar que cada sociedad comisionista cumpla con la prelación de órdenes, pues las órdenes deben ser registradas y ordenadas cronológicamente con el fin de que sean ejecutadas por la comisionista en ese orden, en atención al principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”.

Respecto de la afirmación contenida en el pliego según la cual la orden No. 452 fue ingresada en el LEO a las 8:47, sin embargo, la orden precedente, la No. 451 fue ingresada el mismo día a las 8:43, es decir tiene una hora posterior, la Sala aclaró que si bien la misma resulta imprecisa toda vez que si la orden 451 fue ingresada a las 8:43 y la 452 fue ingresada a las 8:47 no existiría inconsistencia alguna, lo cierto es que conforme los registros, la orden 450 fue ingresada a las 8:48, por lo que respecto de ésta que resulta anterior, sí se presenta la inconsistencia señalada.

Dicho lo anterior, la Sala determinó que el incumplimiento por parte de la investigada en su obligación de llevar a cabo un registro salvaguardando el orden cronológico de cada orden *“no resulta un asunto meramente formal, pues como ya se explicó reviste de una trascendencia fundamental para la adecuada ejecución de las operaciones que hacen parte de este ecosistema bursátil.”* Por tal razón, consideró acertada la imputación realizada por el Área de Seguimiento y procedió a fijar la sanción correspondiente a la investigada, pues una omisión en ese deber *“afecta de forma directa la prelación de las órdenes e incluso el*

principio de equidad respecto del cual las sociedades comisionistas miembros deben tratar de forma equitativa las órdenes que le son impartidas”

En consecuencia, para el cargo en cuestión, la Sala impuso a la investigada sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales, la cual no fue objeto de recurso.

Resolución No. 489 del 23 de noviembre de 2021

En la misma Resolución 489, se analizó otro cargo relacionado con la trazabilidad, por cuanto el área de Seguimiento indicó que de conformidad con la prueba de recorrido virtual efectuada con la investigada para efectos de auditar el funcionamiento del LEO, pudo observar que el sistema asignaba automáticamente un número de consecutivo, una fecha y una hora al momento de hacer el ingreso de la orden; sin embargo, al solicitar al funcionario una corrección sobre una orden, se observó que la fecha y hora de registro inicial se sobrescribieron con los datos de la modificación, sin dejar constancia de la trazabilidad de la modificación.

De este modo, consideró el área de supervisión que se afectó directamente la trazabilidad y el tratamiento de las órdenes de la investigada, contraviniendo los deberes que deben cumplir las sociedades comisionistas para salvaguardar la seguridad del LEO.

La investigada, en su defensa explicó lo sucedido y agregó que no se sobrescribieron los registros, sino que se creó una nueva orden con la fecha y hora determinada en el computador de la Gerencia, siendo el único equipo que permitía cambiar la fecha y hora, dado que está asociado al usuario administrador y por tanto no contaba con bloqueos y/o restricciones que evitaran la ocurrencia de este tipo de situaciones.

Frente a tal argumentación, la Sala reiteró la importancia del cumplimiento de los principios de trazabilidad, equidad y de prelación de órdenes que deben observar las sociedades comisionistas en todo momento; adicionalmente, señaló que toda modificación realizada a una orden debe verse reflejada en el LEO, de lo contrario, no permite hacer el seguimiento a las condiciones, al cumplimiento y a la ejecución de las órdenes impartidas por los clientes.

Asimismo, manifestó que comparte el argumento del Área de Seguimiento según el cual la omisión en el cumplimiento de este deber efectivamente constituye una falla en la seguridad del LEO, en la medida que el Reglamento dispone que las sociedades comisionistas miembros deben proveer mecanismos de seguridad de la información contenida en el LEO y contemplar los controles requeridos de forma tal que los datos ingresados no puedan ser variados a menos de que se trate de una corrección.

En consecuencia, se impuso una sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales vigentes, que no fue recurrida por la investigada.

Resolución No. 490 del 29 de junio de 2022

El Área de Seguimiento, dentro del desarrollo de la función de supervisión, procedió a verificar el cumplimiento por parte de la sociedad comisionista del principio de trazabilidad en el Libro Electrónico de Órdenes.

La verificación de la aplicación de este principio se efectuó a través de la evaluación de algunos registros adicionales que fueron ingresados al LEO por parte de la investigada, encontrando que algunos de estos, aunque tenían la apariencia de ser modificaciones de órdenes iniciales, no lo eran y, por ende, no debían ser incluidos en el Libro Electrónico de Órdenes, pues ello iba a afectar la trazabilidad generando un impacto negativo en el Libro, ya que se les estaba asignando un consecutivo sin ser órdenes ni modificaciones de una orden que hubiesen sido impartidas por uno de sus clientes

Por su parte, la investigada contravirtió la formulación del cargo alegando la existencia de una ausencia de tipicidad, indicando que la norma citada como presuntamente infringida, esto es el artículo 1.1 del Capítulo 2, Título 3, Parte 3 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, era exclusivamente aplicable a las sociedades comisionistas de Bolsa de Valores y no resultaba aplicable a las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities. Por tal razón solicitó a la Sala abstenerse de declarar responsabilidad por el cargo formulado.

En lo relativo al principio de trazabilidad y la ausencia de tipicidad

Frente a tal argumentación, la Sala indicó que *“el principio de trazabilidad y su injerencia en el manejo adecuado del Libro Electrónico de Órdenes debía ser de completa observancia para las Sociedades Comisionistas miembros de la Bolsa ya que hace parte de sus deberes, obligaciones y resulta más que lógico que en este escenario de negociación, que por sus dinámicas y trascendencia se encuentra altamente regulado, los actores que en él participan realicen todas las actividades e implementen todas las herramientas que las normas aplicables les exige, con el objetivo de que un sistema como el LEO pueda reflejar la realidad de lo que sucede en el mercado y les permita no sólo a ellos sino a las autoridades y órganos de control poder verificar las condiciones en las cuales las órdenes fueron impartidas”*.

Así las cosas, la Sala en primera instancia concluyó que no había ausencia de tipicidad, pues, pese a que la norma a la que se hacía referencia en el Pliego de Cargos para este cargo en particular, no hacía referencia explícita a las comisionistas de bolsa de bienes y productos agropecuarios o agroindustriales, y su aplicación podría deducirse únicamente al ámbito del mercado de valores, no podía perderse de vista que el pliego de cargos también incluía dentro de las normas presuntamente vulneradas para este cargo la del numeral 6 del artículo 2.4.1.1 del Reglamento, que establecía que será una conducta objeto de investigación y sanción el hecho de no llevar los libros de registro de órdenes, de registro de operaciones y demás libros y documentos relacionados con las actividades y operaciones autorizadas, con sujeción a las disposiciones aplicables.

Así, expresó la Sala de Decisión, al mencionar que se debía examinar la conducta con sujeción a las “disposiciones aplicables”, se debía remitir a toda la normatividad incluida en el Reglamento que regula dicha materia y, en específico, al artículo 4.3.1.2 del Reglamento, que trata sobre la trazabilidad y que exhorta a las sociedades comisionistas miembros de la BMC a su observancia, replicando la disposición de la Circular Básica Jurídica atacada.

Resaltó que el hecho de que la sociedad comisionista incluyera en el LEO registros que no hacían parte de este al no constituirse en órdenes propiamente, afectó de forma evidente el principio de trazabilidad y al no encontrar una justificación o un argumento que se refiera específicamente al tema por parte de la investigada, la Sala determinó que el cargo estaba llamado a prosperar y, por consiguiente, en concordancia con el documento de Política Disciplinaria divulgado por esta Cámara a través del Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020, se determinó no tener en cuenta ningún criterio agravante para la conducta.

Por lo anotado, se impuso una sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales vigentes, sanción que fue recurrida por parte de la disciplinada con base en los siguientes cuestionamientos:

Resolución 124 del 9 de septiembre de 2022

Manifestó la recurrente que en el Pliego de Cargos se señaló como infringida la norma contenida en el artículo 1.1 del Capítulo 2, Título 3, Parte 3 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual, no es aplicable a las Sociedades Comisionistas de Bolsa -SCB- miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia, ni directamente, ni por vía de remisión.

Agregó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.5.1.4 del Reglamento, el Pliego de Cargos debe contener una síntesis “de las normas que se consideren infringidas, exponiendo el concepto de su violación”. Pese a ello, reiteró que en la Resolución recurrida, la Sala de Decisión, en sus consideraciones, hizo referencia a una norma que no formó parte del Pliego de Cargos, específicamente al artículo 4.3.1.2 del Reglamento, que recoge el principio de trazabilidad, al tiempo que exhorta a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa a su observancia, lo cual, en su criterio, constituyó una violación, pues se trataba de una norma que no fue citada en dicho Pliego.

Para finalizar, solicitó la recurrente que se revisara la sanción impuesta en primera instancia y que, subsidiariamente, se tuvieran en cuenta las consideraciones en torno a las limitantes del sistema “SIMONA”, así como las medidas que fueron adoptadas al interior de la sociedad comisionista para corregir dicha situación, a efectos de atenuar la sanción impuesta.

Frente al recurso presentado, el Área de Seguimiento efectuó el correspondiente pronunciamiento expresando que no encontró propósito en lo señalado por la recurrente en punto a que la norma invocada como infringida en el pliego de cargos, refiriéndose

específicamente a la aplicabilidad del artículo 1.1 del Capítulo 2, Título 3, Parte 3 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Aseveró que la recurrente expuso tal premisa sin argumentar la razón de esta, lo que le impidió hacer un análisis adecuado de la misma. No obstante, manifestó que registrar información adicional en el LEO generó un impacto directo en la trazabilidad y el tratamiento de las órdenes de la sociedad comisionista, pues los consecutivos adicionales no eran consecuencia de una modificación instruida o impartida por el cliente frente a cada una de las órdenes relacionadas en el LEO.

Así las cosas, el Área de Seguimiento reiteró que la recurrente, al ser miembro de la Bolsa, estaba obligada a acatar y aplicar la legislación relacionada con el LEO y, por lo tanto, violó la norma con la conducta que se reprochó, por incluir distintos registros adicionales en el LEO a los soportados en medios verificables, como si se tratara de modificaciones a las órdenes, vulnerando así el principio de trazabilidad que deben observar las sociedades comisionistas para el procesamiento de las órdenes, por lo que se acogió a las consideraciones de la Sala de Decisión y solicitó que se confirmara la sanción impuesta.

Tales argumentos fueron analizados por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, quien decidió revocar la sanción impuesta por la primera instancia con base en las siguientes consideraciones:

En relación con la adecuación típica de la conducta

Sobre el particular la Sala Plena manifestó: “Pues bien, tras el estudio del Pliego de Cargos y demás elementos probatorios que componen el expediente, para esta Sala quedó demostrado que la conducta de la disciplinada limita la posibilidad de adelantar ese proceso de verificación y auditoría de que trata el principio de la trazabilidad de las órdenes, respecto de las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de éstas, principio que, como bien se expresó por parte de la Sala de Decisión en la Resolución de primera instancia, resulta de la mayor importancia en el manejo adecuado y correcto del Libro Electrónico de Órdenes.

No obstante, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria considera que si bien es cierto que en materia administrativa sancionatoria y en las labores de disciplina que le competen a la Cámara Disciplinaria, se goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas sancionables, también lo es que dicha amplitud no significa que la autoridad sancionadora pueda “realizar la adecuación típica de la conducta del disciplinado de cualquier manera, o que pueda abstenerse de realizar tal proceso lógico-jurídico”, pues “siempre, se resalta, debe estar presente un proceso expreso, congruente y jurídicamente sustentado de adecuación típica de la conducta de la persona investigada a las normas que se invocan para sancionarle”.

De ahí que en desarrollo del proceso disciplinario necesariamente se debe realizar por parte de las autoridades encargadas de su adelantamiento un debido proceso de subsunción o adecuación típica de la conducta infractora, que implica confrontar correctamente la conducta examinada con la descripción que contiene el tipo normativo que se invoca como violado, de manera que es

a partir de este completo y exacto cotejo que puede formular el cargo y de esa manera permitir al investigado el efectivo ejercicio de su derecho de defensa.

En el presente caso, el pliego de cargos, en el acápite de Disposiciones normativas infringidas del correspondiente cargo, cita las siguientes:

2.4.1.1. Artículo 1.1 de la Circular Básica Jurídica Parte III, Título III Capítulo II de la Superintendencia Financiera de Colombia.

“1. Principios a seguir en el procesamiento de órdenes.

Artículo 1.1. Trazabilidad. Consiste en la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes”.

2.4.1.2. Numeral 6 del Artículo 2.4.1.1 del Reglamento

“Artículo 2.4.1.1. 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: (...) 6. No llevar los libros de registro de órdenes, de registro de operaciones y demás libros y documentos relacionados con las actividades y operaciones autorizadas, con sujeción a las disposiciones aplicables”. (Subrayado fuera del texto)”.

Ahora bien, en la Resolución 490, objeto del recurso interpuesto, al referirse al cuarto cargo la correspondiente Sala de Decisión así se pronunció: “5.4.- Consideraciones respecto del cuarto cargo. (...) Es así, que al mencionar que se debe examinar la conducta con sujeción a las “disposiciones aplicables”, debemos remitirnos a toda la normatividad incluida en el Reglamento que regula dicha materia y, en específico, al artículo 4.3.1.2 del Reglamento que habla sobre la trazabilidad y que exhorta a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa a su observancia, replicando la disposición de la Circular Básica Jurídica atacada en los descargos y dejando sin base el alegato de la investigada (...). (Resaltado de esta Sala)”.

De lo anterior resulta evidente para esta Sala lo siguiente:

- Que en la determinación de la conducta reprochable por parte del Área de Seguimiento se invocó una norma que no es aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia cuyos destinatarios son las sociedades comisionistas de bolsa de valores, norma que hace parte del Título III de la Parte III, contentivo de instrucciones dirigidas a las Sociedades comisionistas de bolsa de valores (...)*
- Adicionalmente, encuentra esta Sala que la primera instancia al analizar la conducta introdujo en las consideraciones el artículo 4.3.1.2. del Reglamento, que no había sido relacionado como*

infringido en la respectiva acusación, lo que no le era dable toda vez que respecto del mismo ningún juicio de reproche se hizo a la disciplinada en el Pliego de Cargos y, por lo tanto, tampoco pudo ésta presentar sus alegaciones y ejercer en debida forma su derecho a la defensa. (...)”

Finaliza la Sala advirtiendo que, la invocación que se hace en el numeral 6° del artículo 2.4.1.1 del Reglamento a las “disposiciones aplicables” no podía entenderse como una autorización para que el operador jurídico pueda remitirse a toda la normatividad incluida en el Reglamento pues era evidente que se trató de una norma en blanco o abierta, cuyo contenido debía necesariamente complementarse, sin que corresponda esa función al investigado, ni a la Cámara Disciplinaria.

En ese orden de ideas, expresó la Sala Plena que sancionar a la disciplinada con sustento en una disposición que no le había sido citada como infringida, o hacerlo con fundamento en una norma que no le resultaba aplicable, en cuanto no tenía por destinatarios a las sociedades comisionistas miembros de la BMC, constituía una violación al debido proceso y, en particular, al derecho a la defensa.

En consecuencia, se **REVOCÓ** la sanción de seis (6) salarios impuesta en primera instancia por la Sala de Decisión.

Resolución No. 494 del 16 de noviembre de 2022

Expresó el Área de Seguimiento que, con posterioridad a la revisión de los medios verificables, se encontró que la sociedad comisionista utilizó el LEO para fines distintos al registro de las órdenes impartidas por sus clientes, toda vez que se encontraron registros en el LEO que correspondían al valor del cierre de la negociación, es decir, que esos registros no se originaron como consecuencia de las órdenes impartidas por los mandantes.

Advirtió que un registro correspondía al precio mínimo instruido por el cliente, mientras que otro registro hacía referencia a una actualización del valor de la negociación efectuada por parte de la investigada al cierre de la operación y no se trataba de un nuevo registro como consecuencia de una orden impartida por el mandante. De lo anterior, concluyó que dos registros en el LEO no se originaron de las órdenes de los clientes.

De igual forma, estableció que en tres órdenes en punta de compra correspondientes a repos sobre CDM's, existían diferentes registros en el LEO a pesar de que éstos se originaron en una única orden impartida.

En su defensa, la investigada reconoció los hechos evidenciados y añadió que éstos se debieron al convencimiento de los funcionarios del área respectiva de que este actuar era permitido y que, en consecuencia, abarcaba el querer final del cliente. Asimismo, manifestó que por cada vencimiento que el cliente tenía, se generaba una nueva orden para facilitar la trazabilidad, procedimiento que en su criterio buscaba ofrecer transparencia, bajo el total convencimiento de que era razonable hacerlo.

En este caso, la Sala no compartió los argumentos de defensa esbozados por la investigada frente al manejo que le estaría dando al LEO, pero pese a lo anterior, consideró que las normas citadas como infringidas para esta conducta en el pliego de cargos no resultaban aplicables a la investigada y en tal medida el cargo no prosperó.

Sobre el particular precisó:

“Así se concluyó de lo establecido por la Resolución 124 del 9 de septiembre de 2022 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, cuando emitió pronunciamiento en un idéntico cargo y en donde se citaron las mismas normas, en los siguientes términos:

“Pues bien, tras el estudio del Pliego de Cargos y demás elementos probatorios que componen el expediente, para esta Sala quedó demostrado que la conducta de la disciplinada limita la posibilidad de adelantar ese proceso de verificación y auditoría de que trata el principio de la trazabilidad de las órdenes, respecto de las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de éstas, principio que, como bien se expresó por parte de la Sala de Decisión en la Resolución de primera instancia, resulta de la mayor importancia en el manejo adecuado y correcto del Libro Electrónico de Órdenes.

No obstante, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria considera que si bien es cierto que en materia administrativa sancionatoria y en las labores de disciplina que le competen a la Cámara Disciplinaria, se goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas sancionables, también lo es que dicha amplitud no significa que la autoridad sancionadora pueda “realizar la adecuación típica de la conducta del disciplinado de cualquier manera, o que pueda abstenerse de realizar tal proceso lógico-jurídico”, pues “siempre, se resalta, debe estar presente un proceso expreso, congruente y jurídicamente sustentado de adecuación típica de la conducta de la persona investigada a las normas que se invocan para sancionarle”.

En el presente caso, el pliego de cargos, en el acápite de Disposiciones normativas infringidas del correspondiente cargo, cita la 2.4.1.1. Artículo 1.1 de la Circular Básica Jurídica Parte III, Título III Capítulo II de la Superintendencia Financiera de Colombia.

“1. Principios a seguir en el procesamiento de órdenes.

Artículo 1.1. Trazabilidad. Consiste en la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes”.

En ese orden de ideas, sancionar a la disciplinada con sustento en una disposición que no le había sido citada como infringida, o hacerlo con fundamento en una norma que no le resulta aplicable, en cuanto no tiene por destinatarios a las sociedades comisionistas miembros de la BMC, constituye una violación al debido proceso y, en particular, al derecho a la defensa.

(...)

En consecuencia, se reitera que no resulta procedente sancionar a la investigada por un incumplimiento que si bien quedó demostrado como se indicó al inicio del presente numeral, el

mismo no puede juzgarse a partir de la disposición normativa contenida en el numeral 1.1 del Capítulo 2, Título 3, Parte 3 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, señalada como infringida en el Pliego.”

Con fundamento en lo antes expuesto, la Sala se abstuvo de declarar responsabilidad a la investigada, decisión que no fue recurrida.

Resolución No. 493 del 30 de noviembre de 2022

El Área de Seguimiento evidenció que la investigada actuando como punta compradora en el registro de seis operaciones del MCP efectuó modificaciones al valor del negocio registrado en el LEO.

Al respecto, la citada Área indicó que revisó los soportes entregados como medios verificables de dichas negociaciones, sin que fuese posible establecer que las modificaciones del valor de negocio registradas en el aplicativo correspondieran a instrucciones dadas por el cliente.

Así, pues, para las seis operaciones evidenció que la comisionista investigada diligenció el LEO de manera errada, toda vez que encontró registros que correspondían a la diferencia entre el valor del negocio instruido en la orden inicial y el valor del cierre de negociación. Lo anterior, daría cuenta en su criterio, de la generación de registros adicionales en el LEO que no correspondían a órdenes de modificación impartidas por los clientes, sino a la diferencia generada entre el valor de negocio registrado en el LEO inicialmente frente al valor de cierre de la negociación, lo que afectaría la adecuada trazabilidad de las órdenes, al establecer registros de órdenes inexistentes e inconsistentes con lo ordenado por los clientes en los medios verificables.

Por su parte, la investigada expresó en su defensa que el LEO usaba en su numeración un código numérico, del cual los dos últimos dígitos reflejaban un consecutivo, y los dígitos siguientes los cambios por nuevas órdenes, correcciones, saldos no ejecutados, etc. A causa de ello, afirmó que en ningún momento realizó modificaciones al LEO, sino que, por el contrario, estos cambios fueron producto de un proceso de cruce automático del sistema para que no se evidenciaran saldos pendientes por ejecutar.

Agregó la investigada que todas las diferencias que se presentaron de forma posterior al cierre de las operaciones, se originaron por la misma dinámica de las pujas, por lo que se obtuvieron ahorros en la adquisición de los bienes y servicios, y aclaró que no generó ningún tipo de ajustes al LEO, cuestionando que al momento de originarse la visita por parte del Área de Seguimiento no se les mencionó que el funcionamiento del sistema pudiese contravenir la normativa vigente, por lo que solicitó se le exonera por el incumplimiento endilgado.

Dichas manifestaciones fueron analizadas por la Sala de Decisión, que no compartió los argumentos de defensa esbozados por la investigada, en particular frente al manejo que le estaría dando al LEO, al registrar en él información que no pudiera ser considerada como tal, en especial, correcciones y saldos no ejecutados.

Pese a lo anterior, de conformidad con la doctrina de la Cámara, las normas citadas como infringidas para esta conducta en el pliego de cargos no resultaron aplicables a la investigada y, en tal medida, el cargo no prosperó.

Lo anterior por cuanto resultó evidente para la Sala que en la determinación de la conducta reprochable por parte del Área de Seguimiento se invocó una norma que no es aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia, esto es el numeral 1.1 de la Circular Básica Jurídica, Parte III, Título III, Capítulo II, de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuyos destinatarios son las sociedades comisionistas de la Bolsa de Valores, norma que hace parte del Título III de la Parte III, contentivo de las instrucciones dirigidas a las Sociedades de Comisionistas de la Bolsa de Valores.

En este orden de ideas, la Sala consideró que sancionar a la investigada con sustento en una disposición que no le había sido citada como infringida, o hacerlo con fundamento en una norma que no le resultaba aplicable, en cuanto no tenía por destinatarios a las sociedades comisionistas miembros de la BMC, constituía una violación al debido proceso y, en particular, al derecho a la defensa. Reiteró que, si bien el incumplimiento quedó demostrado, el mismo no podía ser juzgado a partir de una norma que no le era aplicable.

Por lo anterior, se abstuvo de declarar responsabilidad a la investigada, decisión que no fue objeto de recurso.



CAPÍTULO 4

OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO DE CONTRAPARTE (SARIC)

KEYWORDS/DESCRIPTORES

RIESGO DE CONTRAPARTE / ESTÁNDARES MÍNIMOS DE SEGURIDAD / PERFIL DE RIESGO.

NORMAS APLICABLES:

- I. Artículo 2.11.1.8.1., numeral 20, del Decreto 2555 de 2010 1.
- II. Numeral 5.1.2, literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013, incorporada a la Circular Básica Contable y Financiera de la SFC2 .
- III. Numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)3 .

ANÁLISIS DOCTRINAL

La BMC es una entidad que tiene como función principal facilitar la negociación y el registro de operaciones financieras en el mercado colombiano. Para llevar a cabo esta labor, la BMC cuenta con la participación de sociedades comisionistas, las cuales actúan como intermediarios entre los clientes y la Bolsa. Al tratarse de sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, a las sociedades comisionistas les resulta aplicable la normatividad que regula la administración de los diferentes riesgos que conlleva el ejercicio de tan importante actividad.

En este contexto, las comisionistas tienen la responsabilidad de gestionar los diferentes riesgos a los que se ven expuestas. Uno de ellos, si no el más importante, es el riesgo de crédito, consistente en la potencial pérdida que puede enfrentar la sociedad como resultado del incumplimiento de las obligaciones financieras de su contraparte. Para mitigar y gestionar de manera adecuada este riesgo, la normativa ha previsto que las sociedades deben cumplir múltiples deberes y obligaciones, entre los cuales cobra especial relevancia la asignación de valor al límite de cupo de contraparte de sus clientes, obligación contenida en el numeral 5.1.2, literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013, incorporada a la Circular Básica Contable y Financiera de la SFC.

Tal asignación de valor al límite de cupo de contraparte se refiere a la obligación que tienen las comisionistas de asignar un valor específico a cada cliente, el cual corresponde al monto máximo que la Comisionista está dispuesta a arriesgar en operaciones con ese cliente. Esta asignación se realiza con base en una evaluación del riesgo crediticio del cliente, la cual debe ser actualizada de manera periódica. La finalidad de esta medida es garantizar la

1 Artículo 2.11.1.8.1., numeral 20 del Decreto 2555 de 2010. 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: (...) 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes

2 Numeral 5.1.2., literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013, incorporada a la Circular Básica Contable y Financiera de la SFC. 5.1.2. Estándares mínimos. El SARIC debe cumplir como mínimo con los siguientes estándares: (...) b) Evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones que pueden incidir en la capacidad de cumplimiento de sus contrapartes, para determinar los mecanismos de mitigación aplicables, tales como: i) Cupos o límites de operación por contraparte: Definidos e implementados de acuerdo con las políticas y criterios de tolerancia al riesgo de contraparte aprobados por la Junta Directiva de la entidad, u órgano que haga sus veces. En particular, dichos cupos o límites deben incorporar criterios tales como: montos máximos de exposición por tipo de operación, por tipo de activo o valor, por mercado; y cupo o límite total por contraparte, incluidas aquellas contrapartes que tengan el carácter de vinculadas o relacionadas. Para estos efectos, se entenderán como contrapartes vinculadas o relacionadas las definidas en el literal b) del numeral 2 del artículo 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010. Los cupos o límites deben ser revisados con la periodicidad que establezca la Junta Directiva de la entidad, u órgano que haga sus veces, con el fin de incorporar los cambios en el perfil de riesgo de la contraparte o del comportamiento de otros factores de riesgo que definan las COMISIONISTAV y las COMISIONISTAA, así como aquellos que resulten de los ajustes en los lineamientos sobre la gestión del riesgo.

3 Artículo 2.2.2.1. Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

solvencia financiera de la Comisionista y evitar que se generen operaciones en exceso del cupo de contraparte.

En ese sentido, la Circular Externa 030 de 2013 establece, entre otras cosas, que las comisionistas deben llevar a cabo una gestión integral de riesgos, la cual debe incluir la asignación de valor al límite de cupo de contraparte. Esta gestión integral de riesgos implica una evaluación constante del riesgo crediticio de los clientes, así como la adopción de medidas para minimizar los riesgos asociados a las operaciones con dichos clientes.

En cuanto a la forma en que se lleva a cabo la asignación de valor al límite de cupo de contraparte, la referida Circular Externa 030 señala que debe ser realizada de manera individual para cada cliente, teniendo en cuenta su perfil crediticio y su capacidad de pago. Asimismo, la circular resalta que las comisionistas deben contar con políticas y procedimientos claros y precisos para la asignación de valor al límite de cupo de contraparte, los cuales deben estar debidamente documentados y ser objeto de revisión y actualización periódica.

De esta manera resulta importante destacar que la obligación de las comisionistas de realizar la asignación de valor al límite de cupo de contraparte resulta fundamental para garantizar la estabilidad y la solidez de los mercados administrados por la Bolsa y por ende la adopción de políticas y procedimientos adecuados por parte de las comisionistas se constituye en un deber de carácter esencial para minimizar los riesgos asociados a las operaciones financieras y poder garantizar la transparencia y la confianza en el mercado.

RESOLUCIONES

Resolución No. 482 del 13 de mayo de 2021

En este caso se investigó el presunto incumplimiento de la obligación consistente en establecer los cupos o límites de operación de contraparte, respecto a seis (6) de los mandantes de la investigada.

Como defensa, la sociedad comisionista aportó actas de comité de riesgos donde constaba el análisis que hizo del perfil de riesgo y la capacidad de pago de la contraparte, como también de su riesgo de cumplimiento al realizar las operaciones.

Afirmó la investigada que aplicó acciones de identificación, medición, control y monitoreo de factores de riesgo de contraparte a los que estaba expuesta la firma comisionista.

Ahora bien, analizados los hechos presentados y los argumentos de la sociedad comisionista investigada, para la Sala fue claro que no se cumplió con la obligación de establecer los cupos respectivos para 6 de los mandantes. Lo anterior, debido a que, examinadas las actas de comité de riesgos allegadas, se evidenció que estas eran de una fecha posterior a la celebración de cada una de las operaciones.

Al efecto, la Sala consideró esta conducta como grave, toda vez que la omisión en el

cumplimiento del deber de establecer cupos o límites de operación por contraparte podría desembocar en una afectación a la confianza del público y afectar la transparencia, seguridad, corrección y confiabilidad que ha buscado siempre y debe salvaguardar la BMC como escenario de negociación.

Por lo anterior la Sala concluyó que; *“no son de recibo los argumentos de la investigada en sus descargos frente a que dicha sociedad identifica, mide, controla y monitorea factores de riesgo de contraparte en los que pueda estar expuesta la firma comisionista, pues de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, por lo menos en cuanto hace a los hechos que se detallan en el pliego de cargos, el análisis del perfil de riesgo de cada contraparte se efectuó de forma posterior a la realización de operaciones.”*

Además, la Sala consideró procedentes los siguientes criterios agravantes.

“6.3 Criterios Agravantes:

6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción. Para tal efecto, se entenderá por antecedentes disciplinarios las sanciones que se hayan impuesto con posterioridad al 14 de septiembre de 2020 por la Cámara Disciplinaria. (...)

6.2.8. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.”

No existiendo criterios atenuantes, se impuso de sanción de multa dieciséis (16) salarios mínimos legales vigentes, la cual fue ratificada en segunda instancia con base en las mismas consideraciones expuestas por la primera instancia.

Resolución No. 487 del 04 de noviembre de 2021

En el presente caso, el Área de Seguimiento encontró en actas allegadas por la comisionista, que ésta otorgó cupo inicial de contraparte a dos de sus clientes por un determinado valor el 24 de julio de 2019. No obstante, al revisar el Sistema de Información de la Bolsa -SIB, la referida área encontró que la sociedad comisionista registró y celebró operaciones con esos dos clientes en fecha anterior a la ya mencionada.

Por tales hechos, se acusó a la sociedad comisionista de haber realizado operaciones omitiendo el cumplimiento de la obligación de definir y asignar a sus mandantes los cupos o límites de operación previo registro y celebración de las operaciones.

Como defensa la sociedad comisionista indicó que los clientes sí contaban con la respectiva aprobación de los cupos, de manera previa al registro y celebración de las operaciones, que ello consta en acta de reuniones extraordinarias de su comité de riesgos donde se aprobaron los cupos de contraparte otorgados en fecha anterior a la mencionada. Además, agregó haber verificado el análisis de su comité de riesgos en donde se aprobaron los cupos y/o actualización de estos, cumpliendo así la obligación de establecer los como cupos o límites de operación por contraparte.

En lo relativo a las actas de comité de riesgos

Con el fin de tener mayores elementos de juicio para abordar el análisis del caso, la Sala requirió a la sociedad comisionista copia de las actas del comité de riesgos correspondientes a las reuniones en las que se aprobaron los cupos de contraparte.

De acuerdo con lo solicitado, la comisionista allegó “pantallazos” para cada uno de los dos clientes analizados en donde se podía observar la denominación “Análisis de Balance” en los cuales figuraba el nombre del cliente, el acta de comité de riesgos con la mención de ser de fecha previa al registro en el SIB y la fecha de celebración de la operación. Además, anexó otros dos cuadros con información general de los dos mandantes, información financiera e indicadores.

Así las cosas, para la Sala resultó claro que la investigada no adjuntó las actas correspondientes a las reuniones extraordinarias del comité de riesgos que había manifestado fueron celebradas en las fechas indicadas. Y advirtió lo siguiente sobre los pantallazos y cuadros aportados:

1. Que los cuadros aportados *“dan cuenta de la información general y financiera de cada uno de los clientes, que seguramente corresponde con al evaluada a efectos de la aprobación de los cupos de contraparte a cada uno de ellos”*
2. Que la fecha incluida en las casillas “fecha de última evaluación” de los cuadros aportados para cada uno de los clientes denominado “Análisis de Balance” *no puede llevar a conclusión distinta a que la fecha insertada en dicha casilla da cuenta, como su nombre lo indica, del día en que se hizo la última evaluación de la información del cliente, que no necesariamente implica, ni lleva consigo, el que esa sea la fecha de aprobación del cupo de contraparte.*
3. *“Que los cuadros allegados, tomados del escrito de descargos, dan cuenta de una fecha y de un acta que no guardan correspondencia entre sí.” (...)*
4. Que los señalados cuadros, no dan cuenta de la celebración de reunión extraordinaria alguna del comité de riesgos en fecha previa a la operación como lo indicó la sociedad comisionista. De lo que sí dan cuenta es de la reunión celebrada en fecha posterior al registro y celebración de las operaciones de cada uno de los clientes.
5. Que, en los cuadros allegados, nada se indicó respecto del hecho de estarse *“consolidando” o “documentando”* los cupos de contraparte aprobados con anterioridad a dicho comité, ni se menciona o se hace referencia a ninguna reunión extraordinaria del Comité.
6. *“Que con independencia de la forma en que se prueben las decisiones de un Comité como el de Riesgos, cuando menos debe poderse dejar evidencia de la fecha de*

celebración de la reunión de que se trate, de los asistentes a la misma, de la forma en que se reunieron (presencial, virtual, telefónicamente o por escrito), de lo decidido por el Comité y de si todos los asistentes estuvieron o no de acuerdo con lo aprobado por la mayoría, sin que ello pueda sustituirse por cuadros que, a juicio de esta Sala, no dan cuenta de lo argumentado por la investigada y que tampoco llevan la firma de quienes están habilitados para dar fe de las decisiones adoptadas en las reuniones del Comité de Riesgos.”

De acuerdo con lo anterior y después de un análisis exhaustivo de las pruebas, la Sala de Decisión consideró que la sociedad comisionista no logró demostrar el cumplimiento de su obligación.

Asimismo, la Sala aclaró que el análisis se realizó bajo el sistema de la sana crítica, de las pruebas allegadas por la investigada, las cuales, por lo manifestado antes, no permiten darles el valor que plantea la sociedad comisionista, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, tanto más en materias como la que es objeto de discusión en el presente caso, en donde se discute la ocurrencia de unos hechos en una fecha específica.

Por lo mencionado, la Sala concluyó que las operaciones objeto de investigación fueron celebradas con anterioridad a la fecha en la cual se realizaron las respectivas evaluaciones de establecimiento de cupos límites de operación.

Además, la Sala no encontró criterios atenuantes y aplicó los siguientes agravantes:

6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción.

6.2.8. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.

Por todo lo anterior la Sala impuso sanción de multa de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Resolución No. 488 del 16 de noviembre de 2014

En prueba de recorrido, el Área de Seguimiento observó que sobre 6 clientes de la Comisionista analizados, no había asignación de valor al límite de cupo de contraparte.

En su defensa, la sociedad comisionista investigada argumentó que, de acuerdo con sus políticas internas, da pleno cumplimiento de la norma toda vez que los límites de las negociaciones que realizaba eran resultado de políticas establecidas por su comité de riesgos. Agregó que los límites estaban determinados por las condiciones de negociación y que correspondían al monto máximo de exposición del vendedor derivada de su participación y que para el análisis de perfil de riesgo de contraparte se usaban criterios cualitativos y cuantitativos antes de la celebración de la operación. Además, enfatizó en que los perfiles de riesgo eran revisados una vez al año con el fin de actualizarlos.

Finalmente alegó que no existía en el Manual del Sistema de Administración del Riesgo de Contraparte -SARiC- ninguna disposición que hablara de cupos para el MCP, como sí lo había para otros mercados.

En lo relativo a la implementación del SARiC

Al respecto, la Sala inició afirmando que la norma aplicable al presente asunto exigía a las sociedades comisionistas que participan en el mercado de la bolsa de productos agropecuarios implementar un SARiC que incorporara la evaluación de reglas del mercado y de las operaciones que pudieran afectar la capacidad de cumplimiento de sus contrapartes.

Y una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente anotó: *“La Sala extrae de la información del expediente que la investigada realizó un estudio activo de las condiciones de cada uno de los clientes mencionados evaluando ítems como lo son el tipo de mercado, valor total del negocio y capacidad de pago, entre otras para que, al final, dicho análisis finalice arrojando una calificación del perfil de riesgo de cada uno de los mandantes. Sin embargo, aunque resulta aceptable el proceso llevado a cabo por la investigada, como lo evidencia el Área de Seguimiento, hace falta una asignación de un monto, porcentaje o valor que dé cuenta de la asignación de un cupo o límite determinado, objetivo y cuantitativo a cada cliente que permita cumplir satisfactoriamente con los fines del SARiC, pues no puede perderse de vista que las operaciones en el mercado se llevan a cabo sobre valores absolutamente determinados y ciertos por lo que consideraciones de tipo subjetivo o de aproximación no resultan suficientes para cumplir con el fin perseguido por las disposiciones que rigen la materia.”*

De lo anterior, concluyó que para haber cumplido con la norma la sociedad comisionista debió, junto con el análisis de riesgo realizado, asignar un porcentaje o valor de un cupo o límite determinado respecto de cada uno de sus clientes.

En lo relativo a la obligación de fijar cupos o límites de operación por contraparte

Sobre el argumento de la inexistencia de una norma que hable de cupos en el MCP, la Sala señaló que la norma obligaba a las sociedades comisionistas a fijar cupos o límites de operación por contraparte de cara al Mercado de Compras Públicas y no estableció ninguna excepción, por lo que entendió que la norma aplicaba a todos los mercados administrados por la Bolsa Mercantil de Colombia sin excepción.

Por lo anteriormente descrito y no encontrando criterios agravantes o atenuantes de la conducta, la Sala encontró probado el incumplimiento de la sociedad comisionista, por lo que impuso una sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia, reiterando los argumentos ya expuestos.

Resolución No. 490 del 29 de junio de 2022

En el presente caso, el Área de Seguimiento argumentó que la sociedad comisionista de

bolsa investigada, celebró la operación sin contar con la aprobación previa del cupo de contraparte por parte del Comité de Riesgos.

Como defensa, la sociedad comisionista argumentó que el acápite de la Circular de la Superintendencia Financiera de la norma aplicable no tenía la autoridad de fijar los parámetros que debían ser utilizados por la Comisionista para la administración de riesgo de contraparte, por el contrario, la herramienta de los cupos o límites de operación de contraparte debían ser fijados por la junta directiva de la sociedad comisionista.

La Sala manifestó que, de las normas aplicables al presente caso, se extrajo que las sociedades comisionistas participantes en el mercado de la Bolsa Mercantil de Colombia, tenían la obligación de contar con un sistema de administración de riesgo de contraparte que se encontrara cumpliendo con los lineamientos mínimos que ha establecido la Superintendencia Financiera de Colombia en su Circular Básica Contable y Financiera. Resaltó que esta obligación es cumplida por parte de las sociedades comisionistas cuando ésta implemente cupos o límites tomando en cuenta las políticas de tolerancia al riesgo que hayan sido dispuestas por ella siempre y cuando observen los criterios que establecía la Superintendencia Financiera como que *“dichos cupos o límites deben incorporar criterios tales como: montos máximos de exposición por tipo de operación, por tipo de activo o valor, por mercado; y cupo o límite total por contraparte, incluidas aquellas contrapartes que tengan el carácter de vinculadas o relacionadas”*.

Dejando en claro la obligatoriedad en la aplicación del SARiC en los términos descritos, en el caso concreto, la Sala encontró probado que la operación ordenada por el mandante fue anterior a la aprobación del cupo, contrariando así la finalidad de las normas aplicables, *“que buscan es que las sociedades comisionistas de forma preventiva administren de la mejor manera los diferentes riesgos identificándolos, midiéndolos, controlándolos, monitoreándolos y sin exponerse innecesariamente a estos, evitando cualquier afectación que pueda derivar en un daño importante no sólo a las firmas sino colateralmente al proveedor de infraestructura y por ende al mercado y la economía en general, más en eventos de riesgos de contraparte, pues no puede perderse de vista que las operaciones en el mercado se llevan a cabo sobre valores absolutamente determinados y ciertos por lo que consideraciones de tipo subjetivo o de aproximación no resultan suficientes para cumplir con el fin perseguido por las disposiciones que rigen la materia.”*

Por todo lo anteriormente descrito y no encontrando criterios agravantes o atenuantes de la conducta, la Sala determinó probado el incumplimiento de la sociedad comisionista, por lo que impuso una sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia.

Resolución No. 494 del 16 de noviembre de 2022

En el presente caso, el Área de Seguimiento señaló que la sociedad comisionista incumplió su obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del

mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación de contraparte respecto de 2 de sus clientes.

Agregó el Área que, la comisionista presentó actas del comité de riesgos, pero en ninguna de esas actas obraba aprobación de los cupos de dos de sus clientes.

Como defensa, la investigada inició su intervención reconociendo expresamente el no establecimiento de cupos de contraparte, toda vez que para la época de los hechos los funcionarios del área de riesgos no lo consideraron pertinente debido a que los dos clientes señalados *ostentaban esta calidad y no la de contraparte*.

Adicionó que, si bien no dio cumplimiento a las normas aplicables, adelantó gestiones tendientes a verificar la capacidad de cumplimiento de sus clientes tales como: verificar que sus clientes cumplieran con los requisitos para participar en negociaciones de Mercado de Compras Públicas, de forma previa a la participación de los clientes en el MCP, verificó que estos cumplieran con todos los requisitos de la ficha técnica de la operación en la que tomarían parte y por último, alegó que no se causó daño al mercado o a los intereses de sus clientes.

Estudiados los hechos y alegatos de la sociedad comisionista, la Sala coligió que el cargo por el incumplimiento imputado estaba llamado a prosperar toda vez que la comisionista reconoció expresamente que frente a dos de sus clientes no adelantó estudios para el establecimiento de cupos.

En lo relativo a la obligación que le asiste a las COMISIONISTA de contar con sistema de administración de riesgo de contraparte

No obstante lo anterior, la Sala consideró pertinente reiterar los numerosos pronunciamientos sobre este punto que ha realizado la Cámara Disciplinaria 4 relativo a las sociedades comisionistas miembros que *“tienen la obligación de contar con un sistema de administración de riesgo de contraparte (SARiC) óptimo y suficiente que se encuentre cumpliendo, por lo menos, con los lineamientos y los estándares mínimos que ha establecido la Superintendencia Financiera de Colombia en su Circular Básica Contable y Financiera.*

Es en esta normativa donde se conmina a las sociedades comisionistas de bolsa tanto de valores como a las de bolsa de productos agropecuarios a que dentro de su sistema de administración de riesgos se estructure un SARiC que, entre otras cosas, incorpore una evaluación de las reglas y condiciones no sólo del mercado sino también de las operaciones que puedan afectar de una u otra forma en la capacidad de cumplimiento de sus contrapartes.”

Sobre el argumento de la sociedad comisionista de haber adelantado actividades tendientes a prevenir el riesgo de contraparte, advierte la Sala que las gestiones adelantadas por la Comisionista investigada no tienen la capacidad de desvirtuar el incumplimiento endilgado, toda vez que el SARiC es un sistema óptimo y suficiente que contiene unos

4 Resolución 488 del 16 de noviembre de 2021 Cámara Disciplinaria Bolsa Mercantil de Colombia.

estándares mínimos de seguridad que garantizan el cumplimiento de las condiciones de fidelidad, veracidad y exactitud que el ejercicio de una actividad, como la desarrollada por la investigada, requiere.

Finalmente, sobre el argumento de la sociedad comisionista de la inexistencia de daños para los clientes, la Sala se pronunció así:

“Baste con mencionar que, la Cámara Disciplinaria ha emitido varios pronunciamientos aclarando que, en desarrollo de la función disciplinaria no sólo resultan sancionables los comportamientos que contrarían el profesionalismo, la ética, la buena fe y las costumbres comerciales, al punto de generar un daño específico, sino que también son objeto de sanción aquellas conductas que pongan en peligro cualquiera de estos aspectos. Así, la no materialización de un daño concreto con la comisión de una conducta nunca ha servido de justificación o eximente de responsabilidad que se estime como válido para relevar de consecuencias disciplinarias a una sociedad comisionista y/o a las personas vinculadas a estas. Tales consideraciones por cuanto el objetivo esencial de la función disciplinaria consiste en propender por el profesionalismo de los autorregulados y suplir la actuación sancionadora del Estado con una actuación privada que busca corregir comportamientos ajenos a la praxis profesional y al equilibrio bursátil. Así las cosas, las conductas sancionables van más allá de aquellas que logren generar un daño directo al mercado, también se extiende a aquellas que, sin generar daño, logren ponerlo en peligro de cualquier manera.”

Por todo lo dicho, la Sala declaró el incumplimiento de la sociedad comisionista totalmente probado. No obstante, por el reconocimiento de la conducta se aplicó el siguiente atenuante de la política disciplinaria:

Numeral 6.4.3. “La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresos que haga el investigador de la comisión de la infracción, y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos investigados (...)”

Así las cosas, la Sala impuso una sanción de multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia, reiterando los argumentos aquí ya mencionados.



OBLIGACIONES DE CONOCIMIENTO DEL CLIENTE

KEYWORDS/DESCRIPTORES

FORMULARIOS DE VINCULACIÓN / INFORMACIÓN FINANCIERA RELEVANTE / CONFIANZA DEL PÚBLICO EN LOS MERCADOS/ DEBIDO PROCESO / SOPORTES DOCUMENTALES / ACTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN / AUSENCIA DE TIPICIDAD.

NORMAS APLICABLES:

- I. Artículo 4.2.2.2.1., Parte I, Título IV, Capítulo IV, Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, numerales 4.2.2.2.1.1, 4.2.2.2.1.1.3., 4.2.2.2.1.3.¹

ANÁLISIS DOCTRINAL

El deber del conocimiento del cliente es de suma importancia para las sociedades comisionistas de la BMC, así como también para todos los participantes que acuden a este escenario bursátil. Lo anterior, toda vez que recopilar información relevante sobre la actividad económica y los datos financieros de los clientes, junto con realizar un adecuado monitoreo de sus transacciones, permite detectar patrones o actividades sospechosas que, al ser reportadas oportunamente a las autoridades competentes, pueden mitigar el riesgo de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.

Es por lo mencionado que se resalta que las sociedades comisionistas deben actuar en todo momento como agentes claves de la organización y de las autoridades en la prevención de riesgos de todo tipo que puedan provenir de actividades ilícitas.

En tal sentido, es responsabilidad exclusiva de las sociedades comisionistas miembros de la BMC velar por el cumplimiento de las regulaciones y normas específicas que exigen el conocimiento adecuado de sus clientes; esto incluye, la identificación completa de los participantes, la recopilación de información relevante sobre sus perfiles financieros y objetivos de inversión, entre otros. Por lo anterior, la Cámara Disciplinaria ha sido enfática en resaltar que el cumplimiento de estas disposiciones no sólo mantiene la integridad del mercado, sino también es una herramienta en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Sumado a lo anterior, es ampliamente conocido que el adecuado conocimiento de los clientes permite evaluar correctamente el nivel de riesgo asociado a cada uno de éstos, determinando también la idoneidad de los productos y servicios ofrecidos, estableciendo límites de exposición y permitiéndoles la toma de decisiones informadas sobre sus inversiones.

Adicionalmente, el conocer las necesidades y expectativas de los inversionistas es un instrumento de gran relevancia a nivel comercial, toda vez que les facilita a las sociedades comisionistas comprender las necesidades y expectativas de sus clientes, ofreciendo productos y servicios adecuados y brindando un asesoramiento financiero personalizado, actuando siempre como profesionales expertos en la materia y colaborando a su vez con

¹ Artículo 4.2.2.2.1. Parte I, Título IV, Capítulo IV, Circular Básica Jurídica de la SFC. Conocimiento del cliente. (...) Las entidades vigiladas no pueden iniciar relaciones contractuales o legales con el potencial cliente mientras no se haya diligenciado en su integridad el formulario, realizado la entrevista, adjuntados los soportes exigidos y aprobado la vinculación del mismo, como mínimo. La vinculación de personas jurídicas debe estar soportada por un documento actualizado que certifique la existencia y representación de la misma, expedido por una entidad competente. (...) 4.2.2.2.1.1. Datos indispensables para conocer de manera permanente y actualizada: (...) 4.2.2.2.1.1.3. Características, montos y procedencia de sus ingresos y egresos. (...) 4.2.2.2.1.3. Formularios (...) Los formularios de solicitud de vinculación de clientes y de sus actualizaciones que diseñen las entidades vigiladas deben contener espacios para recolectar, cuando menos, los datos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la información adicional que cada entidad haya determinado como relevante y necesaria para controlar el riesgo de LA/FT.

este escenario a mantener altos estándares en todas sus negociaciones. Es decir, en última instancia, al gestionar riesgos de manera responsable, las sociedades comisionistas mejoran su desempeño financiero y contribuyen con la protección de los intereses tutelados por la Bolsa como proveedor de infraestructura.

Así las cosas, en este acápite reiteran la importancia que tiene para las sociedades comisionistas el deber de conocimiento del cliente como parte primordial en el mantenimiento de la confianza de los inversionistas en este escenario.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, resulta claro entender que la Cámara Disciplinaria haya enfatizado en la importancia de este tema y haya sancionado incumplimientos relacionados con el deber de conocimiento del cliente cuando ha encontrado y demostrado que las sociedades comisionistas investigadas, actuando como intermediarios del mercado de commodities, han faltado a la obligación que les ha sido impuesta como expertos en la materia o cuando, en razón a la inobservancia de estos deberes, se ha ignorado la importancia que reviste el mantener altos estándares de seguridad y transparencia en cada una de las operaciones bursátiles transadas en este escenario, en especial las impuestas por el artículo 4.2.2.2.1. Parte I, Título IV, Capítulo IV, Circular Básica Jurídica de la SFC, donde se delimitan las actividades que deben realizar todas las entidades vigiladas previa vinculación de personas jurídicas.

De esta forma resulta diáfano que, al cumplir con estas obligaciones, las sociedades comisionistas demuestran su compromiso con la transparencia, la integridad y la protección de los intereses de todos los partícipes del mercado, fortaleciendo la reputación de la organización y fomentando la participación activa de los inversionistas en el mercado.

RESOLUCIONES

Resolución No. 482 del 13 de mayo de 2021

En esta oportunidad, el Área de Seguimiento formuló cargos a la sociedad comisionista investigada por la comisión de diferentes conductas, entre las cuales se encontraba un cargo respecto de la obligación de conocimiento del cliente, al observarse inconsistencias en los formularios de vinculación del cliente, en particular la omisión de la información relacionada con operaciones en moneda extranjera, así como también la ausencia de los soportes documentales exigidos, es decir, la declaración de renta del cliente y los estados financieros correspondientes al mismo período gravable.

Por su parte, la investigada en su defensa argumentó en primer lugar que, para la fecha de vinculación de su cliente, el formulario que manejaba al interior de la firma no contenía la información relacionada con la celebración de operaciones en moneda extranjera.

En segundo lugar y respecto de los soportes documentales exigidos, estableció la investigada que no le era posible presentar la declaración de renta ni los estados financieros. Lo anterior, por cuanto, afirmó, para la fecha de la visita efectuada por parte del Área de Seguimiento,

no había finalizado el período gravable al 31 de diciembre y en este orden de ideas, en observancia de la normatividad de cierre contable y presentación de impuestos para el año requerido, no era viable exigir la respectiva declaración de renta pues su cliente tenía como fecha límite de presentación el primer semestre del año siguiente, es decir, no estaba obligada a contar con la misma para la fecha de la visita.

Una vez estudiados los elementos fácticos y probatorios de cara al presente caso, la Sala consideró que los elementos aportados no eran suficientes para efectos de enervar el incumplimiento endilgado, porque, frente a la omisión de contar con los soportes documentales exigidos en relación con la declaración de renta del año gravable cuestionado y los estados financieros del mismo período, de acuerdo con la visita efectuada por el Área de Seguimiento y con base en los dos (2) últimos dígitos del Número de Identificación Tributaria -NIT- del cliente, éste ya debía haber presentado su declaración de renta y por tanto la investigada tenía la obligación de contar con la documentación requerida, pues, como se indicó, para el año gravable revisado, de conformidad con el Decreto 2442 de 2018, la declaración de renta del cliente debió haber sido presentada con anterioridad a la fecha de la visita.

Del mismo modo, frente a la presunta falencia de la investigada, específicamente en los formularios de vinculación, se evidenció que el formato utilizado por parte de los funcionarios de la investigada, no incluía la casilla que debía diligenciar el cliente, con el fin de informar acerca de si realizaba o no operaciones en moneda extranjera.

En tal sentido, la Sala compartió lo señalado por el Área de Seguimiento, y resaltó la importancia de mantener actualizados dichos formatos con la finalidad de adoptar medidas de control adecuadas y suficientes para conocer e investigar a sus clientes, de manera previa a su vinculación y a la celebración de operaciones por cuenta de ellos.

Finalmente, la Sala precisó que de acuerdo con lo establecido por el Reglamento y en el Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020, en lo referente a la Política Disciplinaria de la Cámara Disciplinaria, se tuvieron en cuenta los siguientes criterios agravantes frente a la falta cometida, sin encontrar ningún criterio atenuante que pudiera ser aplicado para este caso en particular:

“6.3 Criterios Agravantes

6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción. Para tal efecto, se entenderá por antecedentes disciplinarios las sanciones que se hayan impuesto con posterioridad al 14 de septiembre de 2020 por la Cámara Disciplinaria. (...)

6.2.8. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.” Sin embargo, es de resaltar que esta Sala tendrá en cuenta los antecedentes relativos a las sanciones impuestas por la Cámara Disciplinaria a otras sociedades comisionistas por conductas similares a la hora de efectuar la correspondiente graduación de la sanción.”

En consecuencia, y en relación con los antecedentes relativos a las sanciones impuestas por la Cámara Disciplinaria a otras sociedades comisionistas por conductas similares, la Sala de Decisión decidió imponer una sanción consistente en una amonestación pública.

La investigada apeló la sanción impuesta para esta conducta, por lo que la situación fue analizada por parte de la Sala Plena y resuelta de la siguiente manera en la Resolución 120 que se presenta a continuación.

Resolución No. 120 del 4 de octubre de 2021

En el escrito de apelación, la recurrente argumentó que las entidades financieras tienen la obligación de permitir la actualización de la información de los clientes, pero no la de asumir la responsabilidad de actualizarla ellos mismos. Además, estableció que la falta de actualización de la información de un cliente no es una falta imputable a la entidad vigilada, sino al propio cliente. Al respecto, hizo referencia a un concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia, según el cual:

“Del texto anterior, se desprende el deber que tienen las entidades de permitir o posibilitar la actualización de la información que por su naturaleza ha variado, es decir, hacer posible que se pongan al día los datos de un cliente que hayan cambiado durante la relación con la entidad vigilada, como mínimo cada año, de manera tal que se asegure la mejor calidad de la data para desarrollar correctamente las etapas del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT), especialmente la de monitoreo, así como lograr una adecuada segmentación por factores de riesgo”. Concepto 2019129761-004 del 29 de octubre de 2019

Ahora bien, expresó la Comisionista que la norma en comento no señalaba de manera expresa quién ni cómo debía efectuarse la actualización de la información; sin embargo, como quiera que se trataba de renovar los datos recogidos en el formulario de vinculación, podría predicarse, en principio, que debía ser llevada a cabo por el cliente como titular de los referidos datos y por lo anterior solicitó que se ajustara la sanción impuesta en primera instancia.

Sobre el particular el Área de Seguimiento sostuvo en su respectivo pronunciamiento que, en el caso de las operaciones en moneda extranjera, no se debatía la actualización de la información del cliente sino el incumplimiento de la sociedad disciplinada por no diligenciar en su totalidad el formulario de vinculación; en esa medida, en su criterio los argumentos relacionados con la actualización de la información no aplicarían para este evento.

De otro lado, en relación con la información pertinente a la declaración de renta y los estados financieros, expresó el Área de Seguimiento que en el Pliego de Cargos se indicó como norma violada el artículo 4.2.2.2.1.1 y el subnumeral 4.2.2.2.1.1.3 de la Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, que señala:

“4.2.2.2.1.1. Datos indispensables para conocer de manera permanente y actualizada: (...) 4.2.2.2.1.1.3. Características, montos y procedencia de sus ingresos y egresos. (...)”

Visto lo anterior, advirtió que la disciplinada estaba obligada a realizar su mejor esfuerzo como profesional experto y diligente en aras de obtener la información del cliente, actualización que le era exigible de acuerdo con lo dispuesto en la norma citada como infringida y, en caso de no lograrlo, debía dejar constancia de las diligencias realizadas para el efecto, situación que no apareció evidenciada.

En complementación y conforme con lo señalado en el mismo concepto que trajo a colación la sociedad disciplinada, es decir el concepto 2019129761-004 del 29 de octubre de 2019 de la Superintendencia Financiera de Colombia, se indicó: “ (...) *Sea lo primero expresar que el precitado numeral 4.2.2.2.1.8.1 del Capítulo SARLAFT se enmarca dentro de los parámetros mínimos de los procedimientos de conocimiento del cliente, de tal manera que lo allí consignado refleja un deber a cargo de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) indispensable para la mejor administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (LA/FT), que no puede omitirse.*” Es por lo anterior, que el Área de Seguimiento solicitó a la Sala Plena confirmar la sanción impuesta en primera instancia al no evidenciar argumentos válidos para enervar el incumplimiento endilgado.

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria reafirmó su posición y resaltó que la disciplinada debía contar con la documentación requerida por la comisión visitadora, en especial, la declaración de renta para el período gravable solicitado, la cual ya debía haber sido presentada para la fecha de la visita. Asimismo, destacó la importancia de contar con la documentación necesaria para determinar si los clientes realizaban o no operaciones en moneda extranjera, lo que se considera relevante para tener actualizados los registros y poder tomar medidas de control adecuadas, como parte fundamental del fortalecimiento de la confianza en el mercado.

En lo relativo a la obligación de las sociedades comisionistas de conocer adecuadamente a sus clientes

Se estableció también la obligación de las sociedades comisionistas de conocer adecuadamente a sus mandantes para mitigar los posibles riesgos en el ejercicio de su actividad y se instó a las firmas comisionistas a actuar diligentemente para obtener y mantener actualizada esta información. Además, advirtió la Sala que, de no poder cumplir con esta obligación por razones no imputables a éstas, debían dejar constancia en todo momento de la diligencia empleada frente a su mandante.

Por último, resaltó la Sala que, en este caso en particular, no se debatía la actualización de la información del cliente sino el incumplimiento de la sociedad investigada por no diligenciar en su totalidad el formulario de vinculación, particularmente lo señalado en el subnumeral 4.2.2.2.1.3 de la norma antes mencionada, respecto a la manifestación sobre la realización de actividades en moneda extranjera, por lo que no resultó aplicable la manifestación que sobre actualización de información se planteó en el recurso.

Por las anteriores razones la Sala Plena confirmó la sanción impuesta en primera instancia.

Resolución No. 487 del 4 de noviembre de 2021

En este caso, se le imputó a la investigada la conducta relacionada con el incumplimiento a su deber de conocimiento del cliente, motivado en el hecho según el cual la sociedad comisionista faltó a su obligación de contar con los estados financieros actualizados y las declaraciones de renta del último período gravable respecto de sus mandantes.

De acuerdo con lo indicado, la investigada manifestó en primer lugar que contaba con los estados financieros actualizados y que normalmente les solicitaba a sus clientes o bien la declaración de renta o los estados financieros correspondientes al período gravable ya que, en su criterio, el ente regulador no especificaba un documento en particular para darle cumplimiento al deber normativo de conocer, previo a la vinculación, la información financiera relevante, por lo que insistió en que no se configuró el incumplimiento endilgado.

En este expediente la Sala de Decisión compartió los argumentos presentados por la investigada, en particular frente a que la información contenida en los estados financieros no se encontraba desactualizada a la fecha de la visita del Área de Seguimiento; igualmente, reiteró que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, los clientes contaban con la declaración de renta del año cuestionado, que para el momento de la visita era la del último período, por lo que enfatizó que el cargo se construyó basado en la ausencia de los últimos estados financieros y no en la ausencia de información que permitiera conocer las características, montos y procedencia de los ingresos de los clientes, es decir su información financiera, de acuerdo con el artículo señalado como infringido en el Pliego de Cargos, el 4.2.2.2.1. Parte I, Título IV, Capítulo IV, Circular Básica Jurídica de la SFC.

En ese sentido, la Sala trajo a colación el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que establece: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)”*. Y en consonancia con lo anterior, resaltó lo señalado por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-343 del 2006 donde manifestó: *“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.*

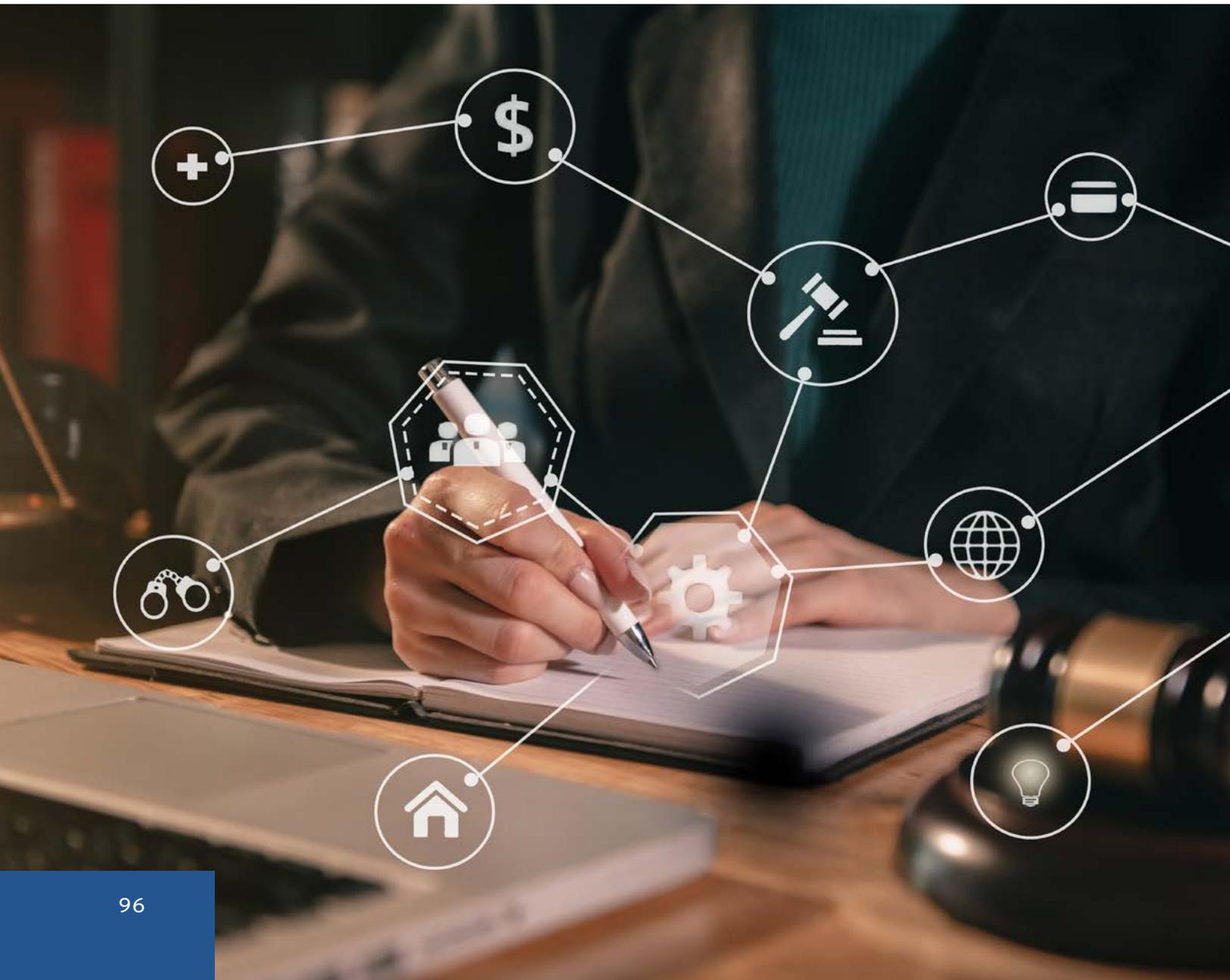
(...)

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción

cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción.”

Así las cosas, la Sala determinó la ausencia de tipicidad, ya que la conducta reprochada no se encontraba descrita de manera específica y precisa en la norma citada como infringida y resaltó que la omisión acusada no era la ausencia de documentación que permitiera conocer la situación financiera de los mandantes, sino la ausencia de un documento específico -los últimos estados financieros-, que no resultaba exigible conforme a lo señalado en el texto de la disposición normativa citada como infringida.

Por las consideraciones expuestas y las implicaciones al debido proceso que del cargo se derivan, la Sala concluyó que el cargo no debía prosperar.



OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA

KEYWORDS/DESCRIPTORES

CONTRATO DE COMISIÓN / MARGEN DE TOLERANCIA / INADECUADA TIPIFICACIÓN NORMATIVA / ACTUACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.

NORMAS APLICABLES:

- I. Numerales 6 y 11 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010 (vigente para la época de los hechos)¹.
- II. Numerales 1 y 15 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de la BMC (vigente para la época los hechos)².
- III. Artículo 5.2.2.2. del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)³.
- IV. Numerales 11 y 13 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)⁴.
- V. Numeral 11 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010⁵.
- VI. Numerales 1, 2, y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)⁶.
- VII. Artículo 3.6.2.1.4.7. del Reglamento⁷.
- VIII. Numerales 11 y 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento de la BMC (Vigente para la época de los hechos)⁸.

1 Artículo 2.11.1.8.1 (Artículo 29 del Decreto 1511 de 2006). Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) 6. Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.

2 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; (...)15. Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado.

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

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

5 Artículo 2.11.1.8.1. 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: (...)11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. (...)

6 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros. Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; 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; (...) 45. Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley.

7 Artículo 3.6.2.1.4.7. Modificaciones a las condiciones de negociación. Podrán modificarse el sitio, la fecha de entrega y la fecha de pago pactados en la negociación (...) En tal caso, las partes podrán modificar el sitio y/o la fecha de entrega o de pago de la operación, sin que sea posible modificar los bienes, productos y/o servicios objeto de la misma, ni el precio o las cantidades, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.9. del presente Reglamento, o de poder realizar ajustes en razón de la modificación planteada, derivados de los mayores o menores costos de transporte o almacenamiento, indicando claramente cual parte de la operación los asumirá, y demás aspectos que afecten el desarrollo inicialmente pactado para la operación. (...)

8 Artículo 2.2.2.1. Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 11. Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

ANÁLISIS DOCTRINAL

La Bolsa Mercantil de Colombia es el escenario donde los mandantes compradores y los mandantes vendedores representados por las sociedades comisionistas de punta, compradora y vendedora respectivamente, transan bienes o servicios agropecuarios, agroindustriales, gas, energía, facturas, repos, otros commodities y títulos valores.

Una de las principales ventajas que ofrece este escenario es que todas las negociaciones que se celebran son compensadas y liquidadas por la propia Bolsa, lo que permite garantizar que las obligaciones contraídas por las partes se cumplan de manera efectiva. En tal contexto se puede afirmar entonces que quienes acuden a celebrar operaciones a este foro de negociación lo hacen incentivados en gran parte por la tranquilidad que les brinda el hecho de estar realizando operaciones transparentes y seguras.

Además, la BMC es una entidad autorregulada encargada de facilitar, y también supervisar, la negociación de productos y contratos mercantiles, por lo que tanto el Área de Seguimiento como la Cámara Disciplinaria, que son los órganos que ejercen la autorregulación de la entidad, deben velar porque las principales obligaciones contraídas en las negociaciones, esto es de pago y entrega, se cumplan conforme a las condiciones pactadas.

Habiendo precisado la importancia que tiene el cumplimiento de la obligación de pago de manera efectiva y oportuna en este mercado, en la medida en que sobre tal obligación se basa la confianza del público, corresponde mencionar que la Cámara Disciplinaria en diferentes resoluciones ha reiterado su posición en cuanto al rol que sobre el particular deben cumplir las sociedades comisionistas a la luz de lo preceptuado en el artículo 1287 del Código de Comercio.

Pues bien, el mencionado artículo 1287 se refiere al contrato de comisión, por virtud del cual a una persona especializada en la materia se le confía la ejecución de uno o más negocios en su propio nombre, pero actuando en beneficio o por cuenta de otra parte. Al tratarse de un mandato sin representación, las sociedades comisionistas actúan siempre en su propio nombre dentro del marco de dicho contrato y, en consecuencia, todos los efectos y obligaciones que surjan de tal relación recaen directamente sobre ellas.

Lo anterior implica que todas las responsabilidades, incluyendo la obligación de pago en este caso particular, son asumidas por la comisionista en representación de su cliente. En otras palabras, es la sociedad comisionista la única responsable de cumplir con el negocio encomendado por su mandante cliente y, por ende, debe asumir todas las responsabilidades asociadas al mismo.

Al efecto y para una mejor comprensión del alcance de la obligación de pago en el Mercado de Compras Públicas -MCP-, teniendo en cuenta las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, que fueron incorporadas, en su momento en el artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de Bolsa, valga la pena traer a colación lo ya señalado en la pasada edición de compilación doctrinaria, así:

“ (...) A su vez, siguiendo en línea con lo anterior, se encuentran las instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, las cuales conminan a que las obligaciones de pago y constitución de garantías en operaciones celebradas en el marco del Mercado de Compras Públicas se realicen bajo la responsabilidad de las Sociedades Comisionistas Miembros pero siguiendo ciertos parámetros, como lo es el que dispone que el giro de los recursos por esos conceptos sea efectuado de forma directa por los clientes participantes en las operaciones “sin que se transfieran dineros a la Sociedad Comisionista Miembro que actuó por cuenta del respectivo cliente”.

“En tal sentido, podría pensarse que la mencionada disposición, que se encuentra recogida en el artículo 3.1.3.5.3. de la Circular Única de Bolsa, de alguna forma relevó a las Sociedades Comisionistas Miembros de cumplir con tal obligación, no obstante, más adelante establece que esa **“disposición no altera ni modifica las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes,** por lo que, tanto la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, como la entrega de dineros correspondientes a garantías y sus respectivos rendimientos, constituidas respecto de operaciones celebradas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades Comisionistas Miembros”(Subraya y negrilla fuera del texto original).

Todo esto, no significa nada diferente a que las obligaciones fruto del contrato de comisión siguen incólumes, es decir, se mantienen y, por ende, la obligación de pago permanece en cabeza de la sociedad comisionista que actúa por cuenta de la Entidad Estatal, sin perjuicio de que sea esta última la encargada de girar los recursos a la Bolsa para que lleguen de forma directa al cliente o comitente vendedor, pues relevar a las sociedades comisionistas de tal deber iría en detrimento y en clara contravía del contrato de comisión que se constituye como el pilar fundamental de su actividad en el mercado bursátil.”

Así las cosas, en el presente capítulo se incluyen algunas consideraciones efectuadas por parte de la Cámara Disciplinaria con respecto a la obligación de pago.

RESOLUCIONES

Resolución No. 475 del 16 de junio de 2020

En el presente caso se formuló un único cargo relacionado con el presunto incumplimiento en el pago de una operación Forward en el MCP respecto de dos líneas.

Por medio de la celebración de diversos comités arbitrales, se acordó prorrogar las fechas de pago inicialmente previstas con la finalidad de darle cumplimiento a la operación en cuestión. A pesar de lo anterior y habiéndose cumplido la fecha límite de pago, la BMC evidenció que los recursos correspondientes a las dos líneas de la operación Forward MCP no ingresaron, ni total ni parcialmente, al sistema de Compensación y Liquidación que esta administra; por lo tanto, decretó el incumplimiento por el no pago de la operación.

La sociedad comisionista alegó en su defensa que el incumplimiento imputado se originó

en un evento de fuerza mayor atribuible exclusivamente a los instructivos impartidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, donde se ordenaba que los recursos públicos destinados al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el marco del Mercado de Compras Públicas debían ser girados directamente a la Bolsa por parte de los comitentes participantes, por lo que manifestó que al no poder contar con los recursos de su mandante, se encontraba impedida de realizar el pago de la operación.

En lo relativo al contrato de comisión

La Sala se pronunció reiterando que el Contrato de Comisión, como se encuentra previsto en el artículo 1287 del Código de Comercio, es una especie de mandato sin representación, por medio del cual se le encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena. En este sentido, la Sala determinó que, **por tratarse de un mandato sin representación, las sociedades comisionistas debían actuar siempre en nombre propio y, en consecuencia, los efectos y obligaciones derivados de los negocios celebrados en virtud de dicho contrato, radican exclusivamente en cabeza de éstas, por lo tanto, son las llamadas a responder de cara al negocio encomendado por su comitente.**

Así las cosas y frente al argumento de la investigada respecto de las instrucciones impartidas por la SFC, la Sala indicó:

“(...) De esta manera, considera la Sala que acierta el Área de Seguimiento en su argumento y, se permite precisar que frente a las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, la Circular Única de Bolsa dispone claramente en su artículo 3.1.3.5.3 que tales disposiciones no alteran ni modifican las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes (...)

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

Por lo dicho, la Sala determinó que la obligación de realizar el pago recaía en cabeza de la comisionista. Adicional, como criterio atenuante, se tuvo en cuenta la diligencia desplegada por la sociedad comisionista y no se observaron criterios agravantes.

En consecuencia, se impuso una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes por la comisión de la conducta relacionada con el incumplimiento en el

pago de una operación Forward en el MCP. La sanción impuesta fue ratificada en segunda instancia.

Resolución No. 476 del 9 de julio de 2020

En el presente caso se investigó la presunta modificación del valor y cantidades de la negociación en un proceso de adquisición, donde la sociedad comisionista investigada participó en representación de la punta compradora.

Manifestó el Área de Seguimiento que de la información requerida a la sociedad comisionista se encontró que respecto de algunos bienes objeto de la adquisición las cantidades se disminuyeron, y en vez de mantener los precios se aumentaron, y se resaltó que en la modificación se incluyó que el cumplimiento de la operación debía ser con una marca específica del producto, pese a que las marcas ofrecidas por la punta vendedora cumplían con las condiciones señaladas en la Ficha Técnica de Negociación. Lo anterior contradujo, a todas luces, lo establecido en el artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento de la Bolsa vigente para la época de los hechos, el cual establece la imposibilidad de modificar las cantidades o valores de los bienes objeto de la operación.

En su defensa, la sociedad comisionista argumentó que en la Ficha Técnica de Negociación se pactó una cláusula que permitía al comitente comprador solicitar, hasta un 10%, más cantidades de bienes al comitente vendedor de la cantidad pactada en la rueda de negocios, previa aceptación del comitente vendedor, dentro del marco del artículo 3.7.2.1.3.7 del Reglamento vigente para la época de los hechos. Como argumento adicional, resaltó que la operación fue cumplida en su totalidad a entera satisfacción de las partes.

En lo relativo a la modificación de las cantidades y el valor de los bienes objeto de las operaciones

Como primer argumento, la Sala hizo mención del artículo 3.6.2.1.2.10. del Reglamento de la BMC que contempla: *“No se podrán incluir en la Ficha Técnica de Negociación disposiciones o condiciones de negociación o de cumplimiento de la operación que tiendan a direccionar la operación o a limitar el mercado de tal manera que se afecte la pluralidad”*. En tal sentido, se determinó que la modificación era improcedente en la medida en que solo pretendía el suministro de una marca específica obviando que los bienes ofrecidos cumplían con las condiciones establecidas en la FTN y sobre cuyas cantidades se había efectuado la negociación en el escenario de la Bolsa.

De manera subsiguiente, la Sala estableció que el artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento de la Bolsa vigente para la época de los hechos, establecía que no era posible modificar las cantidades ni el valor de los bienes objeto de la operación, así:

“Modificaciones a las condiciones de negociación. Podrán modificarse el sitio, la fecha de entrega y la fecha de pago pactados en la negociación (...) En tal caso, las partes podrán modificar el sitio y/o la fecha de entrega o de pago de la operación, sin que sea posible modificar los bienes, productos y/o servicios objeto de la misma, ni el precio o las cantidades”

En este sentido, mencionó la Sala que la norma citada encuentra una salvedad en los casos en que la modificación de la cantidad corresponda a la solicitud de entrega de cantidades adicionales una vez se hubiera entregado el 100% de la cantidad inicialmente pactada. Por lo anterior, evidenció que dicha excepción no se aplicó, toda vez que en el caso concreto las cantidades no se aumentaron sino se disminuyeron, y los precios se aumentaron.

Continuando con el análisis de los argumentos de la sociedad comisionista, la Sala advirtió que la cláusula pactada en la FTN, que permitió a la investigada modificar las condiciones de la operación, se contradecía con el artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento de Bolsa, ya que, en este caso, el artículo 3.6.2.1.2.10 del Reglamento de la Bolsa vigente para la época de los hechos señalaba:

“Fichas Técnicas de Negociación. (...) La Ficha Técnica de Negociación en ningún caso podrá contener previsiones que contravengan el Reglamento de la Bolsa o las normas que lo desarrollen. Siempre que se presente una contradicción entre la Ficha Técnica de Negociación y el Reglamento de la Bolsa o las normas que la desarrollen, prevalecerá el marco interno normativo de la Bolsa.”

Frente al deber de asesoría

Los hechos relatados le permitieron concluir a la Sala que la sociedad comisionista faltó a su deber de asesoría en la elaboración de la FTN, toda vez que era su responsabilidad el verificar que tal documento se ajustara a lo previsto tanto en el Reglamento de la Bolsa como en la Circular Única de Bolsa.

La ausencia del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad comisionista (respecto al deber de asesoría) llevó a las partes inmersas en la operación a la suscripción de un acuerdo directo que no fue informado a la Bolsa, en donde se incrementó el valor de la operación y se redujeron las cantidades negociadas.

Por último, la Sala consideró inadmisibles los argumentos de la investigada, según el cual la operación fue cumplida en su totalidad, por cuanto:

“resulta de suma gravedad que el nombre y la reputación de la Bolsa como escenario de negociación se vea menoscabado por cuenta de investigaciones de este tipo (...) que ponen en tela de juicio la transparencia y rectitud que deben regir las operaciones que se celebran en este foro y que deben permear todas y cada una de las etapas de la negociación, desde la estructuración del negocio y de las FTN hasta la ejecución y liquidación de las mismas conforme las condiciones pactadas y conforme con lo registrado en el Sistema de Información de la Bolsa”.

Por todo lo anterior se concluyó que la sociedad comisionista no estaba facultada para modificar la cantidad y valor de la operación, no observando criterios atenuantes o agravantes de la conducta y se le impuso una sanción de multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta fue confirmada en segunda instancia, validando las consideraciones del *a quo*.

Resolución No. 479 del 24 de agosto de 2020

En esta oportunidad se decidió sobre el presunto incumplimiento por la modificación de las cantidades y el valor de los bienes objeto de la operación, por parte de la punta vendedora.

El Área de Seguimiento estableció que, en una operación de adquisición de bienes, las partes intervinientes, de mutuo acuerdo, modificaron las cantidades y valores de los bienes, entregando menos cantidades de las negociadas y registradas en el sistema de información de la Bolsa.

De igual forma, la referida Área de Seguimiento mencionó que la siguiente cláusula contenida en la ficha técnica de negociación contradice lo señalado por el Reglamento de la Bolsa cuando indica “*El comitente comprador podrá solicitar en la ejecución de la negociación **más cantidades** de bienes al comitente vendedor **por encima o por debajo** de la cantidad de bienes pactados en la rueda de negocios hasta en un diez por ciento (10%), previa aceptación del comitente vendedor.*”

En su defensa, la sociedad comisionista investigada, quien actuó por cuenta del mandante vendedor, argumentó que la operación fue cumplida en su totalidad, a entera satisfacción de las partes. Además, que la cláusula incluida en la FTN era válida, toda vez que las modificaciones realizadas obedecieron a lo que para la fecha se conocía como Margen de Tolerancia del 10% para operaciones forward y que fue acogido en el 100% de las FTN de otras operaciones que consagraban la opción de entregar mayores o menores cantidades y valores, previo acuerdo entre las partes.

Agregó la sociedad comisionista que la cláusula analizada correspondía a la realidad comercial que permitía satisfacer las necesidades de las partes contratantes y, por ende, las necesidades de los clientes.

Frente al particular, la Sala inició su análisis abordando el argumento de la sociedad comisionista relativo al supuesto cumplimiento de la operación y argumentó que esta afirmación no era cierta toda vez que, como constaba en el informe de la operación emitido por el área encargada dentro de la Bolsa, entre lo pactado y lo ejecutado existían diferencias importantes en materia de cantidades y precio. La Sala resaltó que tal hecho podía afectar el escenario de negociación de la Bolsa en la medida en que allí se cumple con una función de formación de precios del mercado.

En este orden de ideas, la Sala reprochó que la sociedad comisionista no haya cumplido su obligación de acuerdo con lo registrado y que habiendo modificado su obligación mediante acuerdo directo con la punta compradora no hiciera el mínimo esfuerzo por informarlo a la Bolsa.

En lo relativo al margen de tolerancia

En cuanto a lo que la sociedad comisionista denomina “margen de tolerancia” la Sala hizo referencia al artículo 3.2.2.8. de la Circular Única de Bolsa vigente al momento de los hechos⁹, del cual concluyó que el margen de tolerancia aplicaba en determinados casos, los cuales no incluían la modificación de los precios o valor de la negociación como ocurrió en el caso materia de estudio.

Ahora, en cuanto a la modificación de las cantidades entregadas respecto de las negociadas, la Sala compartió el análisis efectuado por el Área de Seguimiento, según el cual la conducta objeto de la presente investigación no se enmarcaba dentro de la hipótesis normativa consagrada en el artículo 3.6.2.1.4.9 de entrega de cantidades adicionales, toda vez que la modificación de la cantidad consistió en la entrega de cantidad menor a la registrada en la Bolsa.

Por todo lo anterior, no observando criterios atenuantes o agravantes de la conducta, la Sala impuso una sanción de multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción impuesta se confirmó en segunda instancia, ratificando las argumentaciones de la Sala de Decisión.

9 Tolerancias en cantidad. La tolerancia será entendida como la posibilidad de entregar o recibir una cantidad superior o inferior a la pactada en la operación dentro de los límites que se mencionan a continuación y aplica para todos aquellos productos que se negocien a través de la Bolsa en presentación a granel o en presentación en saco o bulto, siempre y cuando el contenido de esos embalajes no corresponda a un estándar o norma Nacional o Internacional, caso en el cual se aceptará solo las desviaciones o tolerancias que la norma establezca. Se acepta hasta el 5% para las operaciones de físico disponible y 10% para las operaciones forward ...”.



OTRAS OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA

KEYWORDS/DESCRIPTORES

INADECUADA TIPIFICACIÓN NORMATIVA /
ACTUACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA
/ PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.

NORMAS APLICABLES:

- I. Artículo 3.1.2.6.4. del Reglamento (vigente para la época de los hechos)¹.
- II. Artículo 4.2.1.2 del Reglamento de la BMC².
- III. Numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento de la BMC (vigente para la época de los hechos)³.
- IV. Artículo 4.1.1. de la Circular Única de Bolsa (vigente para la época de los hechos)⁴.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Como se ha planteado a lo largo de la presente compilación doctrinaria, las sociedades comisionistas que forman parte de la Bolsa Mercantil de Colombia, deben cumplir ciertas reglas y obligaciones que no sólo revisten gran importancia para el escenario bursátil, sino también para la correcta ejecución de las actividades que éstas realizan y que son inherentes a su objeto social.

En este orden de ideas, el participar en un mercado organizado requiere que las sociedades comisionistas actúen con seriedad, profesionalismo, diligencia, rectitud y en observancia de los principios establecidos en el Reglamento. Es por lo mencionado que la Autorregulación de la BMC ha propendido por la continua seguridad y transparencia del mercado, velando por el cumplimiento normativo y asegurando la confianza del público en general.

Por ello, la Cámara Disciplinaria resalta constantemente la importancia del buen comportamiento de las sociedades comisionistas, pues un actuar omiso, o por fuera del marco de la ley, tendría la calidad de afectar no sólo al mercado de la BMC, sino también al sistema financiero, con las graves consecuencias que ello implicaría.

Y es que las sociedades comisionistas, al jugar un papel primordial en el desarrollo del

1 Artículo 3.1.2.6.4. Fecha límite para el Registro. La fecha límite para el registro de facturas será a los noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de expedición de la factura o del documento equivalente a factura o de los demás consecutivos que permitan identificar el negocio, en los términos del numeral 1º del artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento.

2 Artículo 4.2.1.2. Recepción de órdenes. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa únicamente podrán recibir órdenes para la celebración de operaciones, por parte de sus clientes y las terceras personas que hayan sido expresamente autorizadas por éstos para actuar como ordenantes, lo cual deberá constar por cualquier medio verificable.

3 Artículo 2.2.2.1. Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

4 Artículo 4.1.1. Rendición de cuentas. El artículo 4.2.1.8 del Reglamento de la Bolsa, dispone que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa tienen la obligación de informar a sus clientes sobre la marcha de los negocios que éstas celebran por su cuenta, rindiendo cuenta detallada y debidamente justificada de la gestión realizada, así como la obligación de entregar todo lo que reciban por cuenta del contrato de comisión. A efectos de dar cumplimiento a la señalada norma, las SOCIEDADES COMISIONISTAS deberán atender como mínimo las obligaciones que se relacionan a continuación: 1. (...) La descripción general del portafolio vigente por cada cliente, el estado de cada uno de los productos, independientemente de si se han efectuado o no transacciones en el respectivo período. Una nota que advierta al cliente de la SOCIEDADES COMISIONISTAS sobre la importancia de revisar cuidadosamente la información que la SOCIEDADES COMISIONISTAS presenta, así como que en caso de observaciones o diferencias respecto de la misma puede informar al respectivo Defensor del Cliente, a la SOCIEDADES COMISIONISTAS o a la Revisoría Fiscal de la misma, para lo cual deberá registrarse en el reporte por lo menos el nombre de la entidad o persona que ejerce cada uno de estos cargos y la dirección de correo electrónico a la cual podrán hacer llegar sus observaciones. Adicionalmente deberá contener de manera clara la identificación de la SOCIEDADES COMISIONISTAS que lo genera, para ello deberá por lo menos contener el logo o emblema que identifique la SOCIEDADES COMISIONISTAS y el nombre de la misma. (...) 1.2. Operaciones del mercado de instrumentos financieros: Para el caso de las operaciones realizadas a través del mercado de instrumentos financieros deberá reportarse: (...) 2.1.11. (sic) El saldo de los recursos de propiedad del cliente que a la fecha de generación del reporte se encontraban en bancos.

sistema financiero del país, deben asumir compromisos y obligaciones con parámetros de conducta bien definidos, en observancia tanto de los deberes como de las obligaciones generales que establece el artículo 5.2.2.1 y siguientes del Reglamento, en conjunto con las demás normas que regulan la materia.

Así las cosas, se puede concluir que es necesaria la continua y estricta observancia de las normas por parte de todos los partícipes del mercado administrado por la BMC para propiciar un escenario de negociación de calidad, seguro y fidedigno, en especial por parte de las comisionistas, quienes son las encargadas no sólo de rendir cuentas a sus clientes de la marcha de sus negocios y de recibir órdenes por parte de las personas que se encuentran debidamente autorizadas, sino también del registro oportuno de la información en el sistema de información de la Bolsa, como es el caso del registro de facturas, siendo este último una fuente confiable de información para la formación de precios del mercado y constituyéndose como un sistema de materialización de beneficios tributarios que le permiten tanto a la BMC como a las sociedades comisionistas, continuar percibiendo los ingresos que se originan en función de este negocio.

Así las cosas, en este capítulo mencionaremos algunas de las oportunidades en las que la Cámara Disciplinaria se ha pronunciado frente al cumplimiento de tales obligaciones por parte de las sociedades comisionistas.

RESOLUCIONES

Resolución No. 481 del 27 de octubre de 2020

Según lo mencionado por el Área de Seguimiento en el pliego, a través del Boletín Informativo No. 732 del 3 de septiembre de 2018, la BMC estableció excepcionalmente la posibilidad de registrar facturas de manera extemporánea con la finalidad de fomentar la comercialización de programas de ganado y arroz.

Adicionalmente, mediante Boletín Informativo No. 734 del 4 de septiembre de 2018, la BMC delimitó el rango de días que se habilitaban para el registro de dichas facturas, y con el Boletín Informativo No. 744 del 6 de septiembre del mismo año, modificó el horario de registro, para los códigos y subyacentes de que trataba el Boletín Informativo No. 732 del 3 de septiembre de 2018.

Añadió el Área de Seguimiento que la BMC informó que la sociedad comisionista registró extemporáneamente tres (3) facturas relacionadas con dichos programas y que, teniendo en cuenta los términos establecidos en los Boletines antes mencionados, es decir noventa (90) días, el registro de las tres facturas se realizó por fuera del tiempo límite permitido.

Por su parte, la investigada en sus descargos desarrolló sus argumentos de defensa bajo el concepto de que la imputación se originó debido a una mala interpretación efectuada por el Área de Seguimiento de los diferentes apoyos a la comercialización de productos agropecuarios que, según ella, operaron de forma simultánea al de ganado y arroz. Por tal

razón, señaló que se equivocó el Área al hacer una imputación en esos términos, teniendo en cuenta que, en su criterio, se le aplicaron reglas y requisitos referentes a unos programas de comercialización distintos.

Frente a tales argumentaciones, la Sala validó las condiciones que se establecieron en los Boletines respectivos, así como también las pruebas obrantes en el expediente y determinó que efectivamente las facturas no podían tener fecha de registro superior al término de 90 días; por lo tanto, el registro de las tres facturas señaladas por el Área de Seguimiento, resultó a todas luces extemporáneo, ya que se registraron hasta 139 días después de haberse emitido, por lo que, al no contar con alguna autorización por parte del área de Gestión Técnica de la BMC que habilitara a la investigada para tales efectos, su registro debió realizarse dentro del plazo establecido.

En vista de lo anterior, se impuso una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes considerando para efectos de la graduación, (i) la gravedad de los hechos y la infracción, (ii) las modalidades y circunstancias de la falta y (iii) la diligencia desplegada por la investigada.

Esta decisión fue recurrida por parte de la disciplinada argumentando en segunda instancia principalmente que la Sala de Decisión había desconocido la existencia de un boletín informativo que sí autorizaba el registro de facturas de manera extemporánea, especialmente para los procesadores de maíz.

Al respecto, la Sala Plena reiteró que efectivamente las tres (3) facturas se habían registrado de forma extemporánea, y señaló: *“Sobre este particular, precisa la Sala que el hecho según el cual, en el numeral 9.2 del referido Instructivo no se mencione expresamente la prohibición de registrar facturas más allá de los noventa (90) días, no daba vía libre a las sociedades comisionistas de registrar las facturas de sus clientes de forma extemporánea, ya que se entiende que, en el caso de no mencionarse un plazo específico para ello, el término aplicable se entiende que corresponde a la regla general fijada en el artículo 3.1.2.6.4. de la Circular Única de Bolsa (vigente al momento de los hechos) y que corresponde al de máximo noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de la expedición de la factura”.*

Así las cosas, para la Sala Plena quedó claro que, al no existir una norma que permitiera el registro extemporáneo, el término que debía tener en cuenta la disciplinada para realizar el registro de las facturas de su cliente correspondía al de noventa (90) días y reiteró que en ningún apartado se contempló o se permitió el registro de facturas que superara ese período de tiempo, por lo que procedió a confirmar la decisión de primera instancia.

Resolución No. 482 del 13 de mayo de 2021

Indicó el Área de Seguimiento para el presente expediente que la sociedad comisionista para dos operaciones, recibió órdenes de personas que no se encontraban debidamente autorizadas por su mandante para impartir o modificar órdenes. Por lo anterior, la comisión visitadora le solicitó a la investigada que le suministrara los medios verificables de dichas

operaciones, así como también los respectivos contratos de comisión, para efectos de validar si efectivamente allí se incluía o no la cláusula que autorizaba a dichas personas para impartir o modificar órdenes. Verificada tal documentación, la referida área determinó que no se encontraban autorizadas las personas que impartieron las órdenes cuestionadas.

En su defensa, la investigada alegó para una de las operaciones que, si bien la persona que impartió la orden no se encontraba debidamente autorizada, la misma se transmitió mediante correo electrónico a la comisionista, con copia a las direcciones de correo electrónico de las personas que sí se encontraban acreditadas de acuerdo con el medio verificable y, en ese sentido, concluyó que las personas autorizadas fueron informadas oportunamente de la orden por medio de los mencionados correos y que al no manifestar inconformidad alguna con la información en ella contenida, se debía entender que la misma se encontraba aprobada.

En el mismo sentido y para la segunda operación, argumentó la sociedad comisionista que la misma se cumplió a cabalidad, lo que demostraría que la orden impartida se encontraba acorde a las necesidades del mandante.

Analizadas las argumentaciones y el material probatorio obrante, la Sala de Decisión determinó para ambas operaciones que los cargos debían prosperar. Al respecto resaltó que las disposiciones establecían claramente que todas las órdenes deben provenir de las personas autorizadas conforme al documento que así lo acredite. Asimismo, la Sala le recordó a la investigada la calidad que ostentan las comisionistas de la BMC como profesionales expertos de ese mercado, lo que las obliga a proceder con apego a la normativa que las rige, actuando con diligencia y profesionalidad, en procura de cumplir lo estipulado en el contrato de comisión celebrado con sus clientes, de manera que no se ponga en peligro la confianza en el mercado administrado por la Bolsa.

En lo relativo a la naturaleza del contrato de comisión

En este orden de ideas, la Sala se detuvo a analizar la naturaleza del contrato de comisión, indicando: *“Artículo 1287 del Código de Comercio: (...) 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 la disposición citada, consideró fundamental establecer que (i) la comisión se considera una especie de mandato y (ii) el comisionista es quien actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena, frente a lo cual se debe tener en cuenta que, tratándose de la comisión, la parte a la que se le encomienda la ejecución del acto o de los actos de comercio, es una persona que se dedica profesionalmente a ello y, por ende, se considera calificada.

Por otra parte, indicó la Sala que el cumplimiento o no de la operación no era relevante, pues no correspondía al problema jurídico objeto de estudio, ni a los temas que se debían abordar dentro del análisis de la conducta endilgada.

Por lo antes mencionado, la Sala precisó que, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento de la BMC y en el Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020, en lo referente a la Política Disciplinaria de la Cámara Disciplinaria de la BMC, se tuvieron en cuenta los siguientes criterios agravantes frente a la falta cometida, sin encontrar ningún criterio atenuante que pudiera ser aplicado para este caso en particular:

“6.3 Criterios Agravantes:

6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción. Para tal efecto, se entenderá por antecedentes disciplinarios las sanciones que se hayan impuesto con posterioridad al 14 de septiembre de 2020 por la Cámara Disciplinaria, (...)

6.2.8. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.”

En cuanto al primer criterio, se determinó que ya la investigada había sido sancionada por la Cámara Disciplinaria con posterioridad al 14 de septiembre de 2020. En lo que hace al segundo criterio de agravación, se estableció que ciertamente el participar en mercados públicos, regulados y organizados, con la presencia de intermediarios autorizados por el Estado para operar en ellos, exigía de los intermediarios un actuar profesional, diligente y cuidadoso, para que los negocios que allí se celebren tengan vocación de cumplimiento, uno de cuyos primeros requisitos, que además es fundamental, se refiere a la necesidad de que las órdenes para celebrar negocios se impartan por quien tiene capacidad y habilitación para ello.

Resaltó que se puso en peligro la confianza que el mercado en general puede tener en la Bolsa y en sus escenarios de negociación, cuando quienes allí operan actúan sin considerar **las instrucciones de sus comitentes**, una de las cuales, cuyo acatamiento resulta por demás elemental, se refiere a que únicamente las personas autorizadas para impartir órdenes en nombre de los comitentes puedan hacerlo, así como la forma en que la orden se debe recibir y las facultades de los ordenantes.

Para este caso en particular, la Sala de Decisión impuso una sanción de multa de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las operaciones (2), y la investigada procedió a recurrir la decisión efectuando las siguientes consideraciones:

Resolución No. 120 del 4 de octubre de 2021

La recurrente alegó para las dos operaciones cuestionadas una supuesta violación al debido proceso por inadecuada tipificación normativa. Lo anterior lo fundamentó indicando que la decisión de la Sala en primera instancia se basó en que la orden fue emitida por quien no estaba autorizado para actuar como ordenante, figura que en su criterio resultaría inaplicable al caso en cuestión.

Adicionó que era importante tener en consideración que la posición manifestada por la Sala desconoció el principio de responsabilidad señalado en el artículo 2349 del Código Civil,

donde, en su criterio, se menciona que recae en cabeza del empleador la responsabilidad causada por el hecho de sus trabajadores.

Explicó la recurrente que dicha previsión no hacía sino demostrar que existía, cuando menos, una base de responsabilidad mínima en cabeza de su cliente con ocasión del hecho de que una subordinada de la persona autorizada fuere quien hubiera transmitido el correo electrónico contentivo del piso de precios de las órdenes previamente conferidas a través de la suscripción del mandato.

En sentido similar, estableció que debía objetarse la aplicación que hacía la Resolución recurrida de la norma supuestamente violada, toda vez que, en su criterio, carecía del alcance que pretendía dársele. En efecto, indicó que el artículo 4.2.1.2 del Reglamento hacía referencia específica a que las órdenes debían ser recibidas por parte de clientes y terceras personas expresamente autorizadas para actuar como “ordenantes”, y que, en consecuencia, debía explicarse de manera clara y específica a qué se le consideraba un ordenante y si un empleado de un cliente/persona jurídica podría entenderse como un ordenante o si quedaría cobijado por lo señalado en el artículo 2349 del Código Civil.

Añadió que la Sala pretendió equiparar la figura de los ordenantes a la de los empleados, como si estos constituyeran un tercero en la relación jurídico-contractual existente entre el cliente y la sociedad comisionista y que, por su condición de “ordenantes”, estuvieran actuando de manera ilegal al emitir órdenes.

Del estudio del recurso interpuesto por la disciplinada, la Sala coligió que no resultaron de recibo los argumentos esgrimidos por la recurrente, pues consideró que el análisis del material obrante en el expediente, realizado por la Sala de Decisión en primera instancia, fue correcto y consecuente con los hechos y pruebas allegadas no sólo por el Área de Seguimiento sino por la propia comisionista.

Frente a la inadecuada tipificación normativa.

En tal sentido y frente a los alegatos de la recurrente relacionados con la supuesta violación al debido proceso por inadecuada tipificación normativa, la Sala consideró que quedó más que demostrado el incumplimiento, ya que la disposición citada como infringida era clara en establecer que la orden debía provenir de la persona autorizada conforme al documento que así lo acreditara, sin que dicho incumplimiento se entendiera enervado por el solo hecho de que el autorizado para impartir órdenes no desautorizara a quien actuó como ordenante o no manifestara reparo alguno al respecto.

Asimismo, se aclaró a la recurrente que en ninguna forma la apreciación de haber recibido la orden de alguien diferente al formalmente designado como ordenante, implicaría equiparar la figura de los ordenantes a la de los empleados, como si estos constituyeran un tercero en la relación jurídico-contractual existente entre el cliente y la sociedad comisionista.

Por el contrario, resaltó que si fuera cierto que se hubiera equiparado la figura del empleado al del ordenante, no habría procedido la sanción, pues se hubiera considerado que la orden proveniente de cualquier empleado era válidamente conferida, lo cual no era cierto, ya que se aclaró que únicamente se podrían recibir órdenes para la celebración de operaciones, por parte de terceras personas que hayan sido expresamente autorizadas para actuar como ordenantes, lo cual debería constar por cualquier medio verificable y es por ello que en el presente caso procedió la sanción.

Frente a la responsabilidad común por los delitos y penas

De otro lado, la Sala estableció que, de acuerdo con lo señalado por el artículo 2349 del Código Civil frente a la responsabilidad común por los delitos y las penas, específicamente a los daños causados por los trabajadores, dichas instituciones jurídicas no guardaban relación alguna con el cargo estudiado, a la vez que se le recordó a la apelante que el cumplimiento de sus deberes como sociedad comisionista, en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, eran de carácter especial.

Por todo lo anterior, para la Sala Plena no resultaron de recibo los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de apelación y confirmó la decisión frente a los dos cargos apelados.

Resolución No. 490 del 29 de junio de 2022

Para este caso, expresó el Área de Seguimiento que la investigada, en desarrollo de una operación actuando como punta vendedora, recibió órdenes de una persona que en ninguno de los documentos solicitados daba cuenta de haber sido autorizada por el Representante Legal para confirmar los términos de la negociación.

En su defensa, la investigada allegó oficio suscrito por el Representante Legal del mandante, en donde, argumentó, se podía evidenciar que la persona mencionada en el Pliego de Cargos sí se encontraba debidamente autorizada para emitir órdenes. Al respecto, la Sala de Decisión reiteró que el Reglamento disponía que los clientes podrían facultar a una o varias personas naturales para que impartieran órdenes en su nombre, siempre y cuando tal autorización constara por escrito y que tal facultad hubiera sido otorgada de manera previa a la celebración de la primera operación.

Así las cosas, señaló que pese a que la investigada en sus descargos allegara un documento con el cual pretendía demostrar que la persona que había enviado el correo, en el que se confirmaron los términos de la negociación, contaba con la debida autorización del Representante Legal del mandante, lo que la Sala encontró fue que el formato de autorización allegado no tenía ninguna fecha que permitiera determinar desde qué momento la persona contaba con la autorización correspondiente, razón por la cual no pudo tomar como concluyente dicho elemento probatorio.

Igualmente, resultó cuestionable para la Sala que, si la investigada contaba con el documento de forma previa a la realización de la orden, no lo hubiera aportado al Área de Seguimiento en el momento en que ésta realizó la visita, lo que le habría evitado la formulación del cargo.

En virtud de lo anterior y al encontrar que la argumentación expuesta por la investigada no tenía la virtualidad de ser lo suficientemente determinante para exonerarla de responsabilidad, la Sala manifestó que en concordancia con el documento de Política Disciplinaria divulgado por la Cámara a través del Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020, no encontró criterios agravantes e impuso una sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales vigentes.

Frente a ello, la investigada recurrió la decisión de primera instancia exponiendo las siguientes consideraciones:

Resolución No. 124 del 9 de septiembre de 2022

La disciplinada estableció que allegó oportunamente, junto con los descargos, el *“oficio suscrito por el cliente en el que da cuenta de las personas que están autorizadas a emitir órdenes respecto a operaciones Repo sobre CDM, incluyendo expresamente a la mencionada persona”* y que, pese a ello, la Sala de Decisión no tuvo en cuenta dicha prueba, en la medida en que el documento no tenía fecha de expedición, interpretación que estimó contraria al principio *in dubio pro disciplinado*, extensivo a estas actuaciones, en virtud de abundantes jurisprudencias constitucionales en materia del derecho al debido proceso.

Solicitó a la Sala Plena que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 2.5.2.2.14 del Reglamento, que limita la actuación probatoria en segunda instancia, tomara en cuenta el documento remitido en segunda instancia, de sentido similar, que sí contenía la fecha específica a partir de la cual se podía evidenciar que la persona que emitió la orden contaba con dicha autorización.

Sobre el particular, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria consideró pertinente recordarle a la recurrente que, si bien junto con sus descargos allegó un documento con el cual pretendía demostrar que la persona que había enviado el correo en el que se confirmaron los términos de la negociación sí contaba con la autorización del Representante Legal del mandante para impartir la correspondiente orden, el mismo no podía ser tenido en cuenta por la Sala de Decisión para efectos de enervar el incumplimiento endilgado, en la medida en que carecía de fecha de expedición, lo que impidió determinar si en efecto para la fecha de celebración de la operación tal persona podía actuar como autorizada.

En lo relativo a las pruebas en segunda instancia

En este orden de ideas y frente a la prueba que en similar sentido se pretendía hacer valer en segunda instancia, señaló la Sala Plena que se debía considerar que, tal y como la propia

recurrente lo mencionó en su escrito de apelación, el artículo 2.5.2.2.14 del Reglamento establecía en relación con las pruebas en segunda instancia, que *“La Sala Plena podrá decretar de oficio o a petición de parte la práctica de las pruebas que considere pertinentes, conducentes y útiles, siempre y cuando se refieran a: 1. Pruebas no decretadas o practicadas en las etapas de investigación y decisión respecto de los hechos objeto de investigación. 2. Cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de quien las pidió. 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aportarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra del investigado.”*

Así las cosas, frente al *“documento de sentido similar que contiene fecha específica a partir de la cual la persona que emitió la orden contaba con dicha autorización”* y, en particular, frente a la solicitud de la disciplinada para que se ordenara el decreto de pruebas consistente en la incorporación de dicho documento, concluyó la Sala que no resultó procedente tal decreto, por cuanto no se advirtió el acaecimiento de alguna de las causales previstas en la disposición normativa antes trascrita, para acceder a tal solicitud en segunda instancia, ni su ocurrencia apareció demostrada.

Resaltó en este sentido que para efectos de lo previsto por la norma, el llamado por la recurrente *“documento de sentido similar”* se constituyó como una prueba ya aportada en la etapa de decisión, pues se trataba de la *“ratificación del ordenante”*, que, aunque sin fecha, ya obraba en el expediente, por lo que mal podría ser considerada en segunda instancia como una prueba no practicada o decretada con anterioridad, o dejada de practicar, ni tampoco se acreditó que se tratara de un documento que no pudo aportarse en primera instancia por fuerza mayor o por caso fortuito, o por obra del investigado.

Ahora bien, de igual modo manifestó la Sala que si en gracia de discusión se accediera a la solicitud de incorporar tal documento al expediente, lo cierto es que el mismo estaba fechado con fecha posterior a la celebración de las operaciones, por lo que no tendría la vocación de enervar el incumplimiento sancionado. En esta línea, la Sala destacó *“la importancia que reviste para cualquier mandatario o comisionista el contar con órdenes impartidas por los mandantes a través de personas debidamente autorizadas, tanto más tratándose de mercados públicos como los administrados por la Bolsa, no sólo por razones de mercado, para que no sea afectada la confianza, corrección y transparencia en éstos, sino, además, por la responsabilidad de distinta índole que de ello se puede llegar a generar”*.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Plena no pudo aceptar los argumentos de la recurrente y, por lo tanto, decidió confirmar la decisión de primera instancia.

Resolución No. 493 del 30 de noviembre de 2022

El Área de Seguimiento elevó un cargo en contra de la investigada debido a que la comisión visitadora le solicitó copia del estado de cuenta y/o extracto para un cliente determinado y la sociedad comisionista remitió una serie de correos electrónicos que en su criterio contenían la información correspondiente al período solicitado.

En este orden de ideas, se validó que se cumplieran los requisitos de la información mínima a reportarse, respecto de lo cual se indicó en el Pliego de Cargos que no se pudo evidenciar la información relacionada con:

- I. Una nota que advirtiera al cliente sobre la importancia de revisar cuidadosamente la información que la sociedad comisionista presentaba, así como que en caso de observaciones o diferencias respecto de la misma, pudiera informarle al respectivo Defensor del Cliente, a la propia comisionista o a la Revisoría Fiscal, para lo cual debería registrarse en el reporte por lo menos el nombre de la entidad o persona que ejercía cada uno de estos cargos y la dirección de correo electrónico a la cual podrán hacer llegar sus observaciones y,
- II. El saldo de los recursos de propiedad del cliente que a la fecha de generación del reporte se encontraban en los bancos.

Por lo anterior, la citada Área estableció que al validar la totalidad de los extractos remitidos por cliente, se observó que todos contenían la misma estructura de información, lo que implicaría que para la totalidad de los extractos del cliente se estaría presentando un incumplimiento normativo frente a la obligación de las Sociedades Comisionistas de rendir cuentas a sus clientes sobre la marcha de los negocios que éstas celebran por su cuenta, cuya información debería, cuando menos, brindarse de forma clara, completa y precisa en pro del principio de transparencia del mercado.

De igual forma, agregó el Área que la omisión de incluir el saldo de los recursos de propiedad del cliente, aun cuando el saldo se encontrara en ceros de acuerdo con los estados de cuenta, podría impedirle al cliente acceder a una información clara y precisa en relación con el manejo de sus recursos.

Por su parte, la investigada insistió en que se realizaron internamente los ajustes y acciones pertinentes para incorporar la información detallada en cuanto a la obligación normativa. No obstante, señaló que frente al saldo de los recursos de propiedad del cliente que a la fecha de generación del reporte se encontraban en bancos, no estaba de acuerdo con lo señalado por el Área de Seguimiento, por cuanto su cliente era una entidad que giraba los recursos el mismo día que el operador atendía a las instrucciones del inversionista profesional; por lo tanto, no podría, en su opinión, reflejar saldos en su cuenta compensada de dicho inversionista.

Sobre el particular, la Sala determinó que de acuerdo con el material probatorio que obraba en el expediente, la investigada incumplió lo establecido por el artículo 4.1.1 de la Circular Única de la BMC, vigente para el momento de los hechos, al omitir su obligación de reflejar el saldo de los recursos de propiedad de su cliente, que a la fecha de generación del reporte se encontraban en bancos.

Sumado a lo anterior, la Sala resaltó que la propia investigada indicó en su escrito de descargos que internamente había efectuado los ajustes correspondientes y tomó las acciones pertinentes para incorporar la información detallada en sus informes frente a la obligación normativa respectiva y, consecuentemente, evitando incurrir en un incumplimiento a futuro de la misma naturaleza, aceptando la comisión de la conducta endilgada y adoptando los correctivos pertinentes, lo que en su criterio, se tomaría en cuenta al momento de graduar la sanción a imponer.

Por lo antes mencionado, la Sala precisó que, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento y por la Política Disciplinaria de la Cámara publicada mediante Boletín Informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020, la conducta relacionada con el incumplimiento de la investigada a su obligación de rendir cuenta a sus clientes de la marcha de sus negocios, se encontraba clasificada como GRAVE, en atención a lo dispuesto en el numeral 4.2.1.0. *No entregar a sus clientes los comprobantes que den cuenta de las negociaciones celebradas por su cuenta, así como los demás documentos relacionados con las operaciones realizadas para ellos, en la forma y oportunidad previstas por la ley y por este Reglamento.*

Igualmente, se advirtió que, para este caso en particular, no se evidenciaron circunstancias agravantes o atenuantes que pudieran ser consideradas para efectos de modular la sanción a imponer, diferentes a los correctivos adoptados por la investigada para incorporar la información detallada en los extractos a su cliente.

En este orden de ideas, la Sala de Decisión impuso sanción de multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes en primera instancia y en Sala Plena se confirmó la decisión de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Resolución 126 del 1 de febrero de 2023

Precisó la recurrente que su cliente ostentaba la calidad de Inversionista Profesional, conforme lo definió el Decreto 2555 de 2010 en el artículo 7.2.1.1.2.

En razón de lo anterior, consideró que, como Inversionista Profesional, contaba con una amplia experiencia y conocimiento de éste y otros mercados de valores y que nunca presentó una reclamación u observación de inconformidad sobre los informes mensuales que de manera oportuna y dentro de lo establecido en el Reglamento le fueron entregados, en especial los extractos o estados de cuenta.

De otra parte, reiteró que su cliente era una Entidad que apoyaba y confiaba en este mercado administrado por la Bolsa, invirtiendo en las operaciones de Repos sobre CDM's negociados en las ruedas diarias de la Bolsa, y que por este motivo dicho cliente tenía un manejo especial, por el cual giraba los recursos el mismo día en que se efectuaba la inversión, y que inmediatamente la comisionista trasladaba a la Bolsa, sin dar lugar a saldos restantes en la cuenta compensada de este único cliente inversionista profesional.

Reiteró la disciplinada que en ningún momento quedaron saldos de propiedad de su cliente en la cuenta y que, por ende, cumplió a cabalidad sus compromisos al proveer oportunamente toda la información, comprobantes, custodias, giros de recursos económicos tanto al cliente como a la Bolsa y por ello insistió en la ausencia del incumplimiento, ya que, en su criterio, el error fue de forma y no de fondo, como señaló la Sala de Decisión.

Comentó que cuando se efectuaba una imputación a una sociedad comisionista, esta tenía implicaciones graves para la moral y la reputación del acusado y que se debía entender que cuando un estado de cuenta no estipulara un saldo restante, era una omisión grave si existiera una apropiación indebida de fondos, lo cual no se evidenció en el presente caso objeto de debate.

Concluyó que no existió un equilibrio con la Política Disciplinaria al momento de sancionar, porque no se entendió cuáles faltas se consideraron graves y cuáles afectaron al mercado y al respecto señaló que, en el presente caso, sancionar con 6 salarios mínimos en primera instancia por una falta que no afectó al mercado, le resultó excesivo.

Frente a los deberes especiales de información

Sobre el particular, la Sala consideró de suma importancia recordarle a la recurrente que la calificación otorgada al cliente como Inversionista Profesional no implicó en ninguna medida el desconocimiento de, entre otros, los *deberes especiales de información, documentación y por ende de rendición de cuentas* que para con él tenía la disciplinada en su calidad de intermediaria experta del mercado. Tal calificación tendría incidencia respecto del alcance de la asesoría profesional que, en desarrollo del deber de asesoría, debía brindar a su cliente acerca de los elementos relevantes del tipo de operación, atendiendo al perfil asignado a cada uno y al conocimiento y experiencia en el ámbito de la inversión, deber que no estaría relacionado con el cargo endilgado.

Así las cosas, la Sala Plena coligió que, de acuerdo con el material probatorio que componía el expediente, la disciplinada había incumplido lo establecido en el artículo 4.1.1 de la Circular Única de Bolsa CUB, vigente para el momento de los hechos, al omitir su obligación de reflejar el saldo de los recursos de propiedad de su cliente, que a la fecha de generación del reporte se encontraban en bancos.

Asimismo reiteró que la obligación que asiste a las comisionistas de rendir cuentas a sus clientes sobre la marcha de los negocios que éstas celebran por su cuenta, debe ser clara, completa y precisa, en pro del principio de transparencia del mercado y que, por ende, la omisión de incluir *“El saldo de los recursos de propiedad del cliente”*, aun cuando el saldo sea cero, en los estados de cuenta, impide que el cliente tenga una información clara, completa y precisa del manejo de sus recursos.

En este sentido, la Sala Plena coincidió con lo señalado por el Área de Seguimiento cuando estableció que *“se observan a lo largo de la argumentación de la Sociedad para este cargo, las razones de su incumplimiento basadas en la calidad de inversionista profesional del cliente y*

la ausencia de inconformidades que no tienen la envergadura para ser analizadas como causal exonerativa de responsabilidad”.

Frente a la calidad de los clientes

En consonancia con lo anterior, reiteró que el hecho de que el cliente ostentara la calidad de inversionista profesional o trato especial, no la excusó por el incumplimiento de suministro de información señalado.

Por otra parte, no encontró fundamento la Sala en el argumento de la disciplinada según el cual *“cuando se acusa o imputa a una persona/sociedad de cometer una falta, esto tiene implicaciones GRAVES para la moral y la reputación del acusado (...)”*. Lo anterior teniendo en cuenta que:

- I. La omisión en el cumplimiento del deber de rendición de cuenta se encontraba plenamente configurado y aceptado por la propia disciplinada.
- II. Tal conducta se consideró una conducta GRAVE por sí misma de acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2.1.0. del documento de Política Disciplinaria que establecía: *“No entregar a sus clientes los comprobantes que den cuenta de las negociaciones celebradas por su cuenta, así como los demás documentos relacionados con las operaciones realizadas para ellos, en la forma y oportunidad previstos por la ley y por este Reglamento.”*
- III. En el supuesto en el cual se evidenciara una apropiación indebida de fondos, ejemplo que sugirió la comisionista, ello sería considerado en el mejor de los casos como un criterio agravante de la sanción a imponer, como lo señala el numeral 6.3.5 de la Política; *“El que la comisión de la infracción pudiera derivar en un lucro o aprovechamiento indebido, para sí o para un tercero”*, pero la ausencia de una apropiación indebida, no puede considerarse como un criterio atenuante ni mucho menos, tendría la vocación de enervar el incumplimiento endilgado.

Adicionalmente y frente a lo señalado por la recurrente cuando mencionó que no existía un equilibrio con la Política Disciplinaria al momento de sancionar, resaltó la Sala que el documento, ampliamente divulgado al mercado, establecía con suficiente precisión y claridad cuáles conductas se consideran leves, graves o gravísimas, así como también la relación de las circunstancias que pudieran ser tenidas en cuenta como criterios agravantes o atenuantes de las sanciones a imponer.

De igual manera, para la Sala no resultó de poca monta el incumplimiento endilgado a la disciplinada, pues no estaba constituido por el simple olvido de incluir un saldo en los reportes, sino que las omisiones señaladas podían afectar el derecho a la información de su

mandante, que era uno de los principales deberes especiales que en calidad de profesional del mercado, como experto prudente y diligente, tenía para con su cliente.

En el mismo sentido tampoco compartió la Sala la apreciación de la recurrente, según la cual el silencio de su mandante frente a sus omisiones indicaba que estaba de acuerdo con ellas, pues en el hipotético caso en que su cliente decidiera formular observaciones sobre la información no recibida, la comisionista no podría en ninguna forma alegarle una tácita conformidad, sino que estaría obligada no solo a suministrarle la información requerida sino además a asumir las consecuencias de haber incumplido con las disposiciones que la obligaban a suministrársela de manera oportuna.

Así las cosas, la Sala encontró, al revisar antecedentes frente a otras sanciones impuestas en circunstancias similares, que la sanción de seis (6) salarios mínimos, guardó perfecta armonía con lo señalado en la política disciplinaria para las conductas clasificadas como graves con igual número de atenuantes y agravantes. Y, tras el análisis de los argumentos expuestos en precedencia y al no encontrarse errores o yerros jurídicos que se hubieran podido cometer en el análisis efectuado en primera instancia por la Sala de Decisión, que pudieran considerarse para efectos de modificar la decisión respecto del incumplimiento endilgado, que para todos los efectos fue reconocido por la recurrente, se confirmó la sanción impuesta en primera instancia.



CAPÍTULO 8

OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS A LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA

KEYWORDS/DESCRIPTORES

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / CARGA PROBATORIA / TITULAR DE LOS DERECHOS / EXTRALIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN DISCIPLINARIA / TIPICIDAD / ACUMULACIÓN/ ELEMENTO VOLITIVO / FUNCIÓN DE AUTORREGULACIÓN.

NORMAS APLICABLES:

- I. Numeral 5 del artículo 5.2.3.1. del Reglamento¹.
- II. Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento (vigente para la época de los hechos)².
- III. Artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010³.

ANÁLISIS DOCTRINAL

El Reglamento de la Bolsa establece los principios y deberes a los cuales debe ajustarse la conducta tanto de las sociedades comisionistas miembros de la BMC como de las personas naturales vinculadas a ellas.

En este sentido se debe entender por personas naturales vinculadas a todos los accionistas, administradores y demás funcionarios y empleados de las sociedades comisionistas, independientemente del tipo de relación contractual que posean con la sociedad, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la ejecución de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas.

En términos prácticos, corresponde a la Autorregulación de la Bolsa Mercantil de Colombia, que tiene como finalidad y objetivo principal la preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa, propender por la constante profesionalización de las sociedades comisionistas miembros y de las personas naturales vinculadas a estas, manteniendo un escenario de negociación seguro, honorable y transparente.

De esta manera se puede inferir con total precisión que son las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas las primeras llamadas a dar un buen ejemplo al mercado, actuando siempre como profesionales, en observancia de los principios de transparencia, honestidad y ética de cara a lo establecido por el Código de Conducta y demás normas que les resulten aplicables.

Bajo tales presupuestos se puede afirmar entonces que la Cámara Disciplinaria, en ejercicio de la función disciplinaria, desempeña un papel fundamental asegurando el cumplimiento de los deberes y obligaciones que les han sido impuestos a las personas naturales vinculadas, para garantizar la integridad y el buen funcionamiento de los mercados administrados por la Bolsa y contribuyendo activamente en el mantenimiento de la confianza en el mercado bursátil, preservando la reputación de la Bolsa Mercantil de Colombia.

1 Artículo 5.2.3.1.- Deberes y Obligaciones Generales. Las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa además de las obligaciones y deberes que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: (...) 5. (...) Tratándose de administradores de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, abstenerse de negociar, directamente o por interpuesta persona, bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, excepto cuando el régimen legal lo permita expresamente y así lo revelen al mercado de manera previa a dicha negociación

2 Artículo 2.2.2.1. Alcance. Además de las conductas previstas en el marco legal aplicable a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y a las personas vinculadas a éstas y en el presente reglamento y del incumplimiento de cualquier norma prevista en los mismos, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) 21. Incumplir cualquier otra norma que les resulten aplicables.

3 Artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010. Negociaciones por parte de administradores. Los administradores de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, de sus miembros y de los organismos de compensación y liquidación a los que se refiere el presente Libro no podrán negociar, directamente ni por interpuesta persona, bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la respectiva bolsa.

RESOLUCIONES

Resolución No. 480 del 14 de octubre de 2020

En esta oportunidad, el Área de Seguimiento formuló Pliego de Cargos a una persona natural atribuyéndole el incumplimiento del deber de abstenerse de negociar, directamente o por interpuesta persona, bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, en su calidad de administradora de una sociedad comisionista.

La formulación del cargo tuvo inicio en dos visitas que le fueron realizadas a una sociedad comisionista, donde se analizaron aspectos referidos al Gobierno Corporativo, en particular lo que tenía que ver con una persona vinculada como miembro de la Junta Directiva y su relación con otra sociedad comisionista con quien estuvo vinculada y quien fue mandante de la primera en desarrollo de operaciones del MCP.

Vínculos establecidos

● **Relación de la persona natural con la sociedad comisionista 1.**

Durante la visita fue hallado un documento en donde constaba que la persona natural investigada era miembro principal de la Junta Directiva de la sociedad comisionista desde el año 2014.

En este sentido, se podía validar en el Certificado de Existencia y Representación Legal de dicha sociedad, que en el año 2015 la persona investigada había sido nombrada miembro principal de la sociedad comisionista 1, y unos meses más tarde había sido nombrada suplente del Gerente General.

● **Relación de la persona natural con la sociedad comisionista 2.**

La investigada, a su vez, era accionista de la sociedad comisionista 2 con un porcentaje del 93,9980% de participación. Además, se logró evidenciar que también había sido Presidente y miembro de la Junta Directiva de esa sociedad

● **Relación entre la sociedad comisionista 2 y la sociedad comisionista 1.**

La relación entre estas dos sociedades se vio materializada en el hecho según el cual la sociedad comisionista 2 fungió como mandante vendedor en dos (2) operaciones Forward MCP que fueron celebradas a través de la sociedad comisionista 1.

En relación con la inaplicabilidad de la norma supuestamente vulnerada

La investigada argumentó en su defensa que la norma vulnerada era inaplicable, ya que la disposición incorporada en el numeral 5 del artículo 5.2.3.1 del Reglamento, citada por el

Área de Seguimiento como presuntamente infringida, era obsoleta, ya que la misma no se adaptaba a la realidad de los mercados administrados por la BMC y en especial al MCP.

En su escrito, la investigada realizó un análisis normativo con el objetivo de establecer el propósito o finalidad que tenía la norma citada por el Área de Seguimiento como infringida, concluyendo que la norma era una copia o adaptación de aquella consagrada en el Decreto 1172 de 1980, que en su artículo octavo, numeral 2, prohibía a las sociedades comisionistas, a sus socios y a sus administradores, negociar por cuenta propia, directamente o por interpuesta persona, acciones inscritas en Bolsa, exceptuando aquellas que reciban a título de herencia o legado, o las de su propia sociedad comisionista de Bolsa, disposición que se estableció con el objetivo de evitar conflictos de interés y abuso de información privilegiada.

Sobre la imposibilidad de usar información privilegiada en esta clase de operaciones

Por otra parte, señaló la investigada que teniendo en cuenta las definiciones de conflicto de interés (situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles, ninguno de los cuales puede privilegiar en atención a sus obligaciones legales o contractuales) e información privilegiada (aquella que está sujeta a reserva así como la que no ha sido dada a conocer al público existiendo deber para ello), bastaría con un análisis del procedimiento de las negociaciones del MCP para determinar que *“es imposible que una persona natural, que actúe como administrador de una firma comisionista miembro de la BMC, tenga acceso a información privilegiada o que se pueda ver incurso en un conflicto de interés por el solo hecho de sus funciones como administrador, toda vez que como su nombre lo dice, se trata de un mercado PÚBLICO”*.

Sobre la imposibilidad de la conducta reprochada para configurar situaciones de conflicto de interés

En ese mismo sentido, manifestó que en las operaciones celebradas no se podían presentar situaciones de conflictos de interés, ya que al otorgar mandato a una sociedad comisionista no se presentan frecuentemente situaciones que la obliguen o que puedan obligar a la comisionista a escoger entre:

- I. la utilidad propia y la de un cliente.
- II. la de un tercero vinculado al agente y un cliente.
- III. la utilidad de una operación y la transparencia del mercado.

Frente a la evolución de las normas que dieron origen a la prohibición motivo del pliego de cargos.

Estableció que el Decreto 2555 establecía que la negociación de acciones, excepto aquellas recibidas a título de herencia o legado, por parte de quienes ostentaran la calidad de

administrador de una sociedad comisionista de bolsa de valores, puede realizarse siempre y cuando la referida entidad cuente con políticas de prevención, revelación y administración de los conflictos de interés que se puedan generar con la referida negociación.

En este sentido, mencionó que la sociedad comisionista 1 contaba con manuales de operación y comisiones, así como con el respectivo código de conducta, que impedían que tales operaciones pudieran ser objeto de un trato preferente o especial que lesionara a otros clientes o los dejara en posición de desventaja.

En lo relativo a la supuesta interpretación errada de la norma

En su argumentación, la investigada afirmó que no fue ella quien otorgó mandato a la sociedad comisionista 1 para adelantar dicha venta de productos, sino que la mandante en dichas operaciones fue la sociedad comisionista 2, que era una sociedad debidamente inscrita e independiente de sus socios y representantes.

En esa misma línea, alegó que, si se llegase a encontrar responsable a la investigada por la violación de las normas citadas, las consecuencias recaerían en ella y no en quien adelantó la conducta y si, por el contrario, se encontrara que la conducta fue cometida por la sociedad comisionista 2, la conducta no encajaría en el supuesto que estableció la norma en cuanto a que las operaciones fueran desarrolladas de forma directa por la investigada.

Por último, frente a la acusación de realizar operaciones por interpuesta persona, reiteró que no fue ella quien personalmente otorgó el mandato, sino que quien lo hizo fue la sociedad comisionista 2.

Sobre la inaplicabilidad de la norma supuestamente vulnerada.

Una vez estudiadas las pruebas, la Sala de Decisión adoptó decisión de fondo, en la cual consideró fundamental recordarle a la investigada que el esquema de autorregulación al que se encontraba sometida la BMC por disposición legal comprende el ejercicio de 3 funciones, a saber:

► *La Función Normativa que consiste en la adopción de normas que aseguren el correcto funcionamiento de los mercados administrados y de las actividades y operaciones que en ellos se realicen, incluyendo dentro de ellas el establecimiento de reglas de conducta para las Sociedades Comisionistas miembros y las personas naturales vinculadas a estas.*

► *La Función de Supervisión que consiste en la verificación del cumplimiento de las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados administrados, por parte de las Sociedades Comisionistas miembros y las personas naturales vinculadas a estas, a partir de la investigación de los hechos y conductas realizadas, con el objeto de determinar la responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de la referida normatividad.*

► *La Función Disciplinaria que consiste en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados administrados, a partir del análisis de los hechos, conductas y pruebas que obren en cada caso (resaltado de la Sala)*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala precisó que la función disciplinaria, ejercida por la Cámara Disciplinaria, se encuentra circunscrita a la imposición de sanciones cuando, con ocasión de un proceso disciplinario, se determine que uno de los miembros de la Bolsa, entiéndase las sociedades comisionistas de bolsa o las personas vinculadas a estas, han trasgredido la normativa o disposiciones que les son aplicables en virtud de dicha membresía. Por lo tanto, no corresponde a la Cámara definir acerca de la aplicación o inaplicación de una norma a un caso concreto, de aquellas que consagran las obligaciones y deberes a los que se deben sujetar las sociedades comisionistas y las personas naturales vinculadas a estas, de cara a la supuesta obsolescencia de la norma o a su finalidad u objeto, frente a la realidad del negocio, como en su defensa alegó la investigada.

Lo anterior, toda vez que eso podría implicar una extralimitación de la función disciplinaria y también podría verse como una injerencia por parte de la Cámara en una materia que es propia de la función normativa que, como se sabe, está en cabeza de la Bolsa y no de la Cámara.

De esta manera, para la Sala de Decisión tanto la función de supervisión como la función disciplinaria se deben ejercer de manera coordinada con el objetivo principal de velar por el cumplimiento de las disposiciones vigentes, por lo que la función que le compete a esta Sala es determinar si es procedente o no imponer una sanción a la investigada, esto es si la encuentra responsable por la vulneración de las disposiciones citadas en el pliego como presuntamente violadas, caso en el cual debe definir la sanción a imponer.

Al margen de lo anterior, la Sala consideró que, según lo consagrado en el artículo 5.1.1.1 del Reglamento de la Bolsa: “Artículo 5.1.1.1.- *Ámbito de aplicación. El presente libro establece los principios y deberes a los cuales debe ajustarse la conducta de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas naturales vinculadas a éstas. Así mismo, el presente libro consagra normas de conducta dirigidas a los administradores y funcionarios de la Bolsa.*”, la investigada, al ostentar la calidad de administradora, tenía la calidad de persona natural vinculada a la sociedad comisionista 1 y, por ende, se entiende que acepta, considera conocidas y se atiene a los efectos de todas y cada una de las normas que regulan la actividad desarrollada por ella y por la sociedad comisionista a la que se encuentra vinculada.

Así las cosas, más allá de las apreciaciones que de manera personal pudiera tener la investigada respecto del cuerpo normativo establecido por la Bolsa, lo que le corresponde es cumplir los deberes y obligaciones que el Reglamento le impone y respecto de los cuales tanto al Área de Seguimiento como a la Cámara les corresponde propender por su cumplimiento, de tal suerte que si, en dado caso, tiene alguna observación acerca de la naturaleza o la aplicación de las normas que regulan el mercado administrado por la Bolsa

deberá acudir a las instancias correspondientes para así manifestarlo, sin olvidar que no es la Cámara Disciplinaria la competente para pronunciarse al respecto.

Empero, continúa la Sala, llama la atención la exposición que hace la investigada respecto de la evolución normativa de la que, según su dicho, surge la prohibición cuya violación se le endilga en el pliego de cargos, en la cual señala que dicha prohibición encuentra su origen en el artículo 8 del Decreto 1172 de 1980, pero hace hincapié en que ese artículo fue derogado por el artículo 15 de la Ley 1527 de 2012. Sobre el particular, la Sala precisó que, si bien tal dicho resulta cierto respecto de la mencionada derogatoria, no debe dejarse de lado que el precepto que cita fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-015-13 de 23 de enero de 2013, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González), por desconocer el principio de unidad en materia, razón por la cual tampoco resultó admisible su argumentación en tal sentido.

Sobre la imposibilidad de usar información privilegiada y de configurar situaciones de conflicto de interés en este tipo de operaciones

Frente a este argumento en particular, la Sala consideró que la investigada se equivocó al estimar que la imputación de la conducta objeto del cargo se hizo apelando de forma exclusiva a los posibles conflictos de interés o al eventual uso indebido de información privilegiada.

Lo anterior, por cuanto si bien la norma al momento de ser creada pudo tener entre sus objetivos los mencionados por la investigada, cualquiera que fuere el espíritu del legislador, lo único cierto es que el Reglamento contenía la prohibición expresa para los administradores de negociar, directamente o por interpuesta persona, bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la BMC.

Respecto a la afirmación según la cual la sociedad comisionista 1 contaba con manuales, así como con un código de conducta, la Sala resaltó que, conforme al material probatorio allegado, la eventual situación de conflicto de interés entre la investigada, al ostentar la calidad de miembro de Junta Directiva y accionista de la sociedad comisionista 2, no fue revelada en los términos del mencionado Código de Conducta, lo que implicó un desconocimiento de la normatividad interna de la sociedad comisionista, pues no se podría perder de vista que, conforme lo establecido en el Código de Ética de la sociedad comisionista 1, los procedimientos que, entre otros, se deben surtir ante un posible conflicto de interés son los siguientes:

“7.3.1. Abstención para actuar frente al conflicto de interés.

En primer lugar, todos los empleados, administradores, accionistas, vinculados económicos y grupos de interés, en el momento que consideren que están bajo un conflicto de interés, deberán abstenerse de participar en la situación generadora del conflicto. En caso de duda respecto de la existencia de éste,

el funcionario deberá actuar como si existiera. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de consultar su situación con el comité de auditoría.

7.3.2. Revelación al Representante Legal

Revelar el conflicto al representante legal, mediante el formato “De Conflicto de Interés”. En caso que sea el representante legal principal o suplente que se vea inmerso en un eventual conflicto de interés, éste deberá revelarlo directamente al Comité de auditoría mediante el citado formato. Para ello, deberá informar a los miembros del Comité de Auditoría, inmediatamente se vea inmerso en la situación de conflicto de interés”.

Sobre la interpretación errada de la norma

Al respecto la Sala se remitió a lo expresado por la Representante Legal de la sociedad comisionista 1, que informó que en las operaciones objeto del presente caso quien actuó como ordenante fue la investigada.

Aunado a lo anterior, resaltó la Sala el hecho según el cual, la investigada no sólo ostentaba la calidad de administradora de la firma comisionista 1, sino que además, y como quedó comprobado con el material probatorio aportado, la investigada era la accionista mayoritaria de la sociedad comisionista 2 (con más del 93% de participación), Presidente y miembro de Junta Directiva de la misma y, a su vez, ordenante de las ocho (8) operaciones celebradas en el marco del contrato de comisión celebrado con la sociedad comisionista 1, esta última, sociedad filial de la sociedad comisionista 2.

Sobre la tipicidad de la norma

Ahora bien, de cara al presunto error de tipicidad alegado por la investigada, la Sala trajo a colación la tabla del Área de Seguimiento contenida en el pliego que explica de forma satisfactoria la adecuación típica y que subsumió el actuar de la investigada en la norma citada como infringida así:

Elementos normativos del artículo 5.2.3.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación BMC	Hechos probados y reconocidos por la investigada
<i>“Tratándose de administradores de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, (...)”</i>	es miembro principal de la Junta Directiva (Sociedad Comisionista de la BMC) desde el 4 de noviembre de 2014, y para la época de los hechos investigados conservaba tal condición.
<i>“(...) abstenerse de negociar, (...)”</i>	no se abstuvo de negociar, por cuanto impartió órdenes en nombre de para negociar ocho (8) operaciones Forward MCP.

Elementos normativos del artículo 5.2.3.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación BMC	Hechos probados y reconocidos por la investigada
	Una participación accionaria del 93.9980% de acciones.
“(...) bienes, commodities, servicio, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa (...)”	La investigada negoció ocho (8) operaciones Forward MCP relacionadas con los siguientes bienes:
“(...) excepto cuando el régimen legal lo permita expresamente y así lo revelen al mercado de manera previa a dicha negociación.”	No hay una excepción establecida legalmente y, por ende, ninguna revelación al mercado.

Respecto de las normas citadas como infringidas

De conformidad con lo expuesto, para la Sala fue claro que la investigada incurrió en la prohibición contenida en el numeral 5 del artículo 5.2.3.1 del Reglamento.

Ahora bien, en garantía de los derechos de la investigada, resaltó la Sala que no se le sancionaría por la supuesta violación del numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento, por cuanto este numeral sólo se encontraba transcrito en el Pliego de Cargos, pero allí se omitió indicar cuáles fueron “*los demás deberes establecidos en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley*” que no cumplió la investigada, así como cuál fue la otra norma con que debe complementarse el numeral 21 del artículo 2.2.2.1, que supuestamente ella también desconoció.

Así las cosas, de acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala determinó que el cargo estaba llamado a prosperar y consideró (i) la gravedad de los hechos y la infracción, (ii) las modalidades y circunstancias de la falta, es decir, la duración o persistencia en la conducta infractora, pues la misma se llevó a cabo durante aproximadamente 2 años, y por último (iii) la ausencia de antecedentes disciplinarios, por lo que impuso una sanción de multa de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual no fue objeto de recurso por parte de la investigada.

Resolución No. 486 del 9 de septiembre de 2021

El Área de Seguimiento radicó 2 Pliegos de Cargos en contra de 2 personas naturales, en los cuales se endilgaba un único e idéntico cargo (abstenerse de negociar en la Bolsa por interpuesta persona), por cuenta de la celebración de las mismas 6 operaciones llevadas a cabo entre agosto de 2018 y marzo de 2019, en el escenario de la Bolsa.

Por lo anterior y de conformidad con lo establecido por el artículo 2.5.4.5 del Reglamento, que señala “*Cuando varios sujetos pasivos de un proceso disciplinario participen en la comisión de uno o varios hechos que sean conexos, éstos se podrán investigar y decidir en un mismo proceso*”, la Sala de Decisión convocada para el efecto, se pronunció sobre los 2 cargos en contra de las 2 personas naturales a través de una única resolución de fallo.

Es de resaltar que uno de los investigados presentó una solicitud de Acuerdo de Terminación Anticipada frente a dos de las 6 operaciones cuestionadas, la cual fue aprobada en debida forma.

Ahora, respecto del trámite del proceso se tiene que, según el pliego, los investigados faltaron a su deber de abstenerse de negociar en la Bolsa por interpuesta persona, infringiendo lo expresado por el numeral 5 del artículo 5.2.3.1 del Reglamento, toda vez que se trataba de una prohibición expresa para quienes ostentaran la calidad de administradores de las comisionistas y dicho incumplimiento para su configuración no requiere la existencia de un conflicto de interés, uso de información privilegiada u otra conducta adicional.

En este sentido, el Área identificó algunos vínculos que darían cuenta del presunto incumplimiento por cuanto los investigados tenían la calidad de administradores de la sociedad comisionista a través de la cual se celebraron las operaciones y a su vez, fungían como administradores de los clientes mandantes que las ordenaron, por lo que finalizó indicando que incurrir en dicha conducta se constituyó como un incumplimiento en la medida en que implicó obrar en contravía de las normas y deberes que deben observar permanentemente las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la BMC.

Para mejor esclarecer el caso, se explican a continuación los vínculos de ambos investigados frente a la sociedad comisionista:

Frente al investigado al cual denominaremos “X”, se evidenciaron los siguientes vínculos:

- Relación del investigado X con la sociedad comisionista: El investigado era Representante Legal principal de la sociedad comisionista.
- Relación del investigado X con la Compañía 1: El investigado fungía como Suplente del Gerente.
- Información adicional sobre la Compañía 1: Uno de los accionistas de dicha empresa era la Compañía 2 con una participación del 12.638%, de la cual era accionista el investigado X.
- Relación de la Compañía 1 con la sociedad comisionista: Ejecutaron seis (6) operaciones del MCP en el escenario de la BMC.

Lo anterior se observa mejor en la siguiente gráfica:



Por su parte, el investigado X alegó en su defensa que su participación como socio comanditario en la Compañía 1 era ínfima (12,6%), por lo que no podía tomar decisiones relevantes en la empresa, y afirmó que la Compañía 1 y la sociedad comisionista sí celebraron contratos comerciales de mandato, pero que los mismos no habían sido otorgados por él directamente.

Ahora bien, respecto de la adecuación de la conducta investigada con las normas citadas como infringidas, manifestó que, a pesar de que ostentaba la calidad de administrador (sujeto activo de la conducta), él no exteriorizó una conducta distinta a la ordenada, pues quien realizó la acción por parte de la empresa fue otra persona.

Resaltó que no podría concurrir en su persona el elemento subjetivo de la norma (volitivo o dolo), por lo que no estaba obligado a lo imposible, y mucho menos a responder por las acciones de sujetos que no se encontraban bajo ningún nivel de subordinación con él, como sucedió en este caso.

Del mismo modo, manifestó que las conductas fueron realizadas por otros sujetos, y al respecto resaltó “... siendo diáfano que de ellos no se predica tal prohibición, mal harían aquellos en abstenerse de realizar comportamientos propios del objeto social de las compañía que representan”, lo que demostraría en su criterio que los administradores de las sociedades cuestionadas no obraron en cumplimiento de una orden o exclusivo beneficio de su persona, sino por el contrario, dichas empresas y sus funcionarios actuaron de forma personal, libre, espontánea y en estricto cumplimiento de su objeto social.

Por último, X indicó que el Área de Seguimiento no aportó ningún elemento material probatorio que desvirtuara la presunción de inocencia otorgada por la Constitución

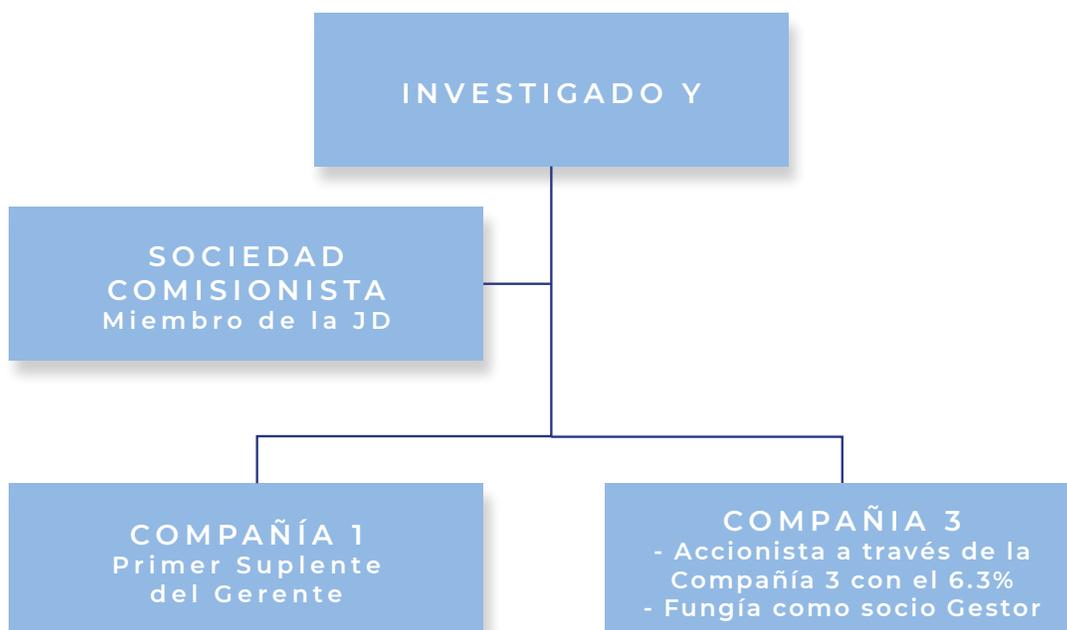
Nacional y que además se limitó a enumerar vínculos y no conductas, sin tener en cuenta lo señalado por el artículo 29 del Código Penal Colombiano, que establece que por autor se debe entender al sujeto que realiza la conducta por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Reiteró el investigado X que no omitió el deber de abstención consignado en las normas acusadas, por cuanto la figura del actuar por otro sólo es posible en las conductas denominadas como “*delicta propria*”, es decir aquellas que no pueden ser cometidas por sujetos que no tengan ciertas cualidades o características especiales, siendo siempre necesario que el agente que realice la conducta (acción u omisión), cuente con las cualidades personales consagradas en la norma, resultando imposible derivar la imposición de una pena por la mera calidad de miembro, lo que constituiría una vía de hecho por defecto sustantivo o, como sucede en este caso, un prejuizamiento.

Por otra parte y respecto del investigado a quien denominaremos “Y”, se evidenciaron los siguientes vínculos:

- Relación entre el investigado Y y la sociedad comisionista: El investigado era miembro principal de la Junta Directiva de la sociedad comisionista.
- Relación entre la Compañía 1 y el investigado Y: El investigado era Primer Suplente del Gerente de la Compañía 1.
- Información adicional sobre la Compañía 1: Uno de los accionistas de dicha empresa era la Compañía 3 con una participación del 6.308% de la cual era socio gestor el investigado Y.

Lo indicado se observa mejor en la siguiente gráfica:



Al respecto, el investigado Y alegó que su participación en la Compañía 1 se presentó de forma indirecta, pues no era directamente él accionista de la sociedad, sino que lo era la Compañía 3 de la cual hacía parte como socio gestor suplente con una participación del 6.3%, sumado al hecho que su capacidad para actuar se encontraba supeditada al fallecimiento del socio gestor principal.

Al margen de ello, el investigado Y hizo énfasis en el hecho según el cual ninguno de los mandatos que dieron origen a las operaciones cuestionadas fueron suscritos por él, sino que quien lo hizo fue directamente el Representante Legal. En ese orden de ideas, mencionó que quien celebró los mandatos con la comisionista fue el mandante, no él, ni actuando de forma directa ni por interpuesta persona.

Además, insistió en que no bastaba con que el Área de Seguimiento mostrara que él como investigado, ostentara ciertas calidades, sino que también era necesario que, para que se configurara la conducta, se probara que el agente sobre quien recaía haya realizado la acción u omisión, según fuere el caso, pues proceder a imponer una sanción por ese mero hecho constituiría un prejuzgamiento, constituyéndose así una vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que conforme los elementos probatorios aportados, las personas que actuaron en este caso contaban con ciertas cualidades especiales y *“obraron libres de fuerza, constreñimiento o motivo diferente al estricto cumplimiento de las obligaciones a su cargo”*.

Por tal razón, indicó el investigado Y que nadie estaría obligado a lo imposible y, al no existir relación alguna de subordinación respecto de estas personas, resultaría impropio responder por acciones de otros sujetos de los cuales no era posible predicar ninguna subordinación.

Ahora bien, frente a tales argumentaciones la Sala inició sus consideraciones expresando que los investigados (X y Y) se encontraban dentro del ámbito de aplicación del esquema de autorregulación, del código de conducta y, por consiguiente, de los deberes y obligaciones que deben cumplir las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas, por lo cual se remitió a lo establecido en el artículo 5.1.1.1 del Reglamento, que se refiere al tema de la siguiente forma:

En lo relativo al ámbito de aplicación del artículo 5.1.1.1.

“Artículo 5.1.1.1.- Ámbito de aplicación. El presente libro establece los principios y deberes a los cuales debe ajustarse la conducta de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas naturales vinculadas a éstas.

Así mismo, el presente libro consagra normas de conducta dirigidas a los administradores y funcionarios de la Bolsa.

Para los efectos del presente reglamento se entiende por personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, sus accionistas, administradores, y demás funcionarios y empleados de la respectiva sociedad comisionista independientemente del

tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la ejecución de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, así como las personas que hagan parte de los comités creados al interior de tales sociedades comisionistas, siempre que la creación y funcionamiento de dichos comités se encuentren previstos en una ley, un decreto, una resolución o en una circular de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Se encuentran excluidos de esta definición los asesores externos que presten servicios de asesoría o consultoría, cuando los ingresos por dicho concepto representen para aquellos el 40% o menos de sus ingresos operacionales (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”.

En lo relativo al vínculo de los investigados con la sociedad comisionista

Dicho lo anterior, la Sala ordenó practicar algunas pruebas testimoniales para efectos de esclarecer el caso.

Posteriormente, determinó que el investigado X efectivamente ostentaba la calidad tanto de Representante Legal principal de la sociedad comisionista como de segundo suplente del gerente de la empresa (mandante), por lo tanto, concluyó que como persona natural vinculada estaba sometido a lo dispuesto por el Reglamento.

En lo que respecta al investigado Y, determinó que era miembro principal de la Junta Directiva de la sociedad comisionista, primer suplente del gerente en la empresa (mandante) y socio gestor suplente de la sociedad que a su vez tenía participación en la empresa (mandante).

Por otra parte, también estableció que no aparece demostrado que el investigado X hubiera tenido la voluntad de realizar para sí las operaciones utilizando a la empresa (mandante) como interpuesta persona, como se indica en la disposición normativa cuya vulneración se endilgó en el Pliego de Cargos.

Adicionalmente expresó la Sala que debía tenerse en cuenta que, conforme a lo declarado por los testigos, la Compañía 1 no siempre celebró sus operaciones con la sociedad comisionista, sino que con anterioridad efectuaba negociaciones en el mercado de la BMC con otra comisionista con la que tuvo problemas que le significaron pérdida de dinero, y fue solo a raíz de esta situación que decidió iniciar su relación comercial con la sociedad comisionista.

En lo relativo a la carga probatoria:

En tal sentido, la Sala compartió lo argumentado por la defensa y sustentó su decisión basada en lo señalado por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996, refiriéndose a la carga probatoria en el marco del proceso disciplinario así:

“Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia

del hecho y la culpabilidad del implicado” (...)

Por tanto, al no encontrar prueba alguna que acreditara que el investigado negociaba directamente las operaciones y que adicionalmente no existió evidencia que lo implicara como suscriptor del mandato o de sus respectivas órdenes que materializaron dichas operaciones, o que hubiera influido o participado en la celebración de las mismas, la Sala concluyó frente a este punto que no quedó demostrado el incumplimiento o violación de la normatividad endilgada por el Área de Seguimiento, respecto de negociar directamente en el Mercado de la Bolsa.

En lo relativo a la figura de interpuesta persona

Frente a la supuesta actuación del investigado X por interpuesta persona, la Sala mencionó que conforme la doctrina que ha analizado el tema, la utilización de la interpuesta persona se constituye en una especie de simulación, *“en la cual en el negocio figura un sujeto distinto del interesado, un titular fingido o testaferro. Sin embargo, hasta hoy existe confusión en ésta debido a una extensión errónea del término testaferro, puesto que los juristas e intérpretes han asimilado al contratante que interviene en el negocio jurídico de modo aparente, por un lado, con el mandatario que obra en nombre propio y se vuelve titular nominal de los derechos adquiridos, por el otro; cuando la realidad es que el segundo se convierte jurídicamente en verdadero titular de los derechos resultantes del contrato (Ferrara, 1960) . Para Coste (1891), sólo es posible hablar de verdadera simulación por interposición de persona cuando, por efecto de un contrato simulado, alguien aparece investido de todos los derechos de propietario y así se oculta la realidad de un contrato; pero no cuando el mandatario actúa propio nomine sin revelar al tercero que actúa en ejercicio de un mandato, ni cuando hay verdadera transferencia de derechos pero que, por defecto de una forma de publicidad, tal negocio no se comunica a terceros.*

Este segundo elemento de la simulación hace imperioso distinguir entre el negocio simulado y el negocio in fraudem legis. Este último no es para nada aparente, sino que es efectivamente el negocio deseado por las partes, sólo que al celebrarlo ellas tienen el propósito de violar indirectamente la ley, no en su contenido sino en su espíritu, con el fin de conseguir el resultado que la ley quería impedir. Con éste se muda el estado de hecho regulado por la ley, pero los contratantes no fingen jurídicamente el acto que realizan, sino que recurren realmente a ciertas formas jurídicas para obtener ulteriores consecuencias que por otras vías legales serían inalcanzables. Por eso, en los actos in fraudem legis lo que hay es una simulación en sentido económico, pero no jurídico (Ferrara, 1960).⁴”

En este sentido, la Sala señaló que la figura de la interpuesta persona, conforme la doctrina, requiere de la existencia comprobada de un elemento volitivo, bien para aparecer investido de derechos y ocultar la realidad del negocio o para simular el negocio deseado con cuya celebración se tiene el propósito de violar indirectamente la ley.

⁴ Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración, Carolina Deik Acosta-Madiedo, Pontificia Universidad Javeriana (Colombia) Página 381, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 34: 377-409, 2010 (<http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a14.pdf>)

Precisado lo anterior, advirtió que revisado el material probatorio obrante en el proceso, se determinó que el Área de Seguimiento no aportó ninguna prueba que tuviese la vocación de acreditar la existencia de tal elemento volitivo y, por el contrario, conforme al acervo probatorio compilado lo que apareció comprobado fue la ausencia de tal elemento volitivo por parte del investigado X que permitiera demostrar más allá de cualquier duda razonable, que el actuar del mismo implicó la violación del artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010 y/o el artículo 5.2.3.1 numeral 5 del Reglamento.

En lo relativo a la presunción de inocencia

Para la Sala no resultó efectiva la gestión adelantada por el Área de Seguimiento para desvirtuar la presunción de inocencia del investigado frente a la realización de las referidas operaciones, lo que impidió declarar responsabilidad en cabeza suya. Lo anterior teniendo en cuenta que, como lo señaló la Honorable Corte Constitucional en sentencia 289/12, *“La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.*

En lo relativo al investigado X

Así las cosas, reiteró que los vínculos del investigado X con la sociedad comisionista y con la Compañía 1, entre quienes se celebraron las operaciones, no darían cuenta de una violación normativa y menos en este caso, cuando se trataba de una supuesta actuación por interpuesta persona, que exigía la acreditación del elemento volitivo por parte del imputado.

Por lo anterior, concluyó que no existió injerencia o participación del investigado X en la celebración de las operaciones cuestionadas, motivo por el cual no quedó demostrado el incumplimiento endilgado y por tanto se consideró que el cargo no estaba llamado a prosperar.

En lo relativo al investigado Y

Frente al investigado Y, la Sala de Decisión consideró que el análisis efectuado por el Área en el Pliego de Cargos no resultó ser oportuno ni suficiente para establecer la responsabilidad en cabeza del investigado, ya que si bien permitió corroborar su calidad de administrador (condición sine qua non), lo cierto es que no fue suficiente de cara a demostrar su responsabilidad, enfatizando que el problema jurídico de este caso consistió en precisar si, como administrador de una sociedad comisionista de la BMC, negoció operaciones de forma directa o por interpuesta persona a sabiendas de la prohibición que existía en el Reglamento y la normatividad que rige la materia.

Para la Sala, el Área de Seguimiento fundamentó sus argumentos en la existencia de una especie de presunción, y trajo a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C731-05 (M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto) así:

“Para una parte de la doctrina, la palabra presumir viene del término latino “praesumere” que significa “tomar antes, porque por la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben.” También se ha dicho que el vocablo presumir se deriva del término “prae” y “mumere” y entonces la palabra presunción sería equivalente a “prejuicio sin prueba”. En este orden de cosas, presumir significaría dar una cosa por cierta “sin que esté probada sin que nos conste.”

Por medio de las presunciones ocurre una de dos posibilidades: o bien que quien alega la presunción para fundar su derecho desplace la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido.

En sociedades diversas donde los conflictos se presentan con bastante frecuencia, las presunciones juegan un papel importante. Aseguran, de un lado, que materias sobre las que tanto la experiencia como la técnica proyectan cierto grado de certeza, no sean sometidas a la crítica y se acepten de manera más firme. Acudir a presunciones contribuye, de otro lado, a agilizar ciertos procesos pues exime de la actividad probatoria en casos en los que tal actividad es superflua o demasiado difícil. Las presunciones presentan, sin embargo, un riesgo grande, a saber, que el razonamiento por inducción que les sirve de fundamento puede configurar una base muy exigua.

Las presunciones son el fruto de un razonamiento por inducción. Así, por ejemplo, para que el razonamiento por inducción resulte concluyente debe demostrarse que “todos los cuervos son negros”, que no existe ningún cuervo de otro color, ni es factible que llegue a existir, es decir, debe señalarse que todos los casos que sirven de fundamento a la presunción fueron tenidos en cuenta y que no existe ni existirá caso o circunstancia que no haya sido tomada en cuenta. Como esto es hasta ahora humanamente imposible - de ahí que incluso haya quienes nieguen de manera enfática la posibilidad de conocimiento por vía de inducción -, por lo menos en lo que se refiere al ámbito de las presunciones jurídicas, al adoptar el legislador una presunción debe existir una profunda justificación sea valorativa o fáctica. (...)

Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones iuris tantum - que admiten prueba en contrario - y las presunciones iuris et de iure - que no admiten prueba en contrario. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que **“las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”.**

La doctrina discute al respecto de si las presunciones son o no medio de prueba. Quienes parten de la idea de acuerdo con la cual las presunciones son medios de prueba, las asimilan a los indicios. Dentro de los que aceptan esta posibilidad, hay quienes la admiten dependiendo del tipo de presunción que se trate. Algunos consideran que solo las presunciones judiciales son medio de prueba. Otros reconocen valor probatorio sólo a las presunciones legales y hay también quienes consideran que solo las presunciones *iure et de iure* tienen valor probatorio.

En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.

Tal como se había mencionado, la presunción exige a quien la alega, de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. En el caso de las presunciones *iuris tantum*, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción.

Cuando se trata de una presunción *iuris et de iure* o presunción de derecho, por el contrario, no existe la posibilidad de desvirtuar el hecho indicador a partir del cual se construye la presunción. La presunción de derecho sencillamente no admite prueba en contrario.

Requisito para que opere la presunción desde esta perspectiva fáctica es que un hecho se ordena tener por establecido siempre y cuando se dé la existencia de otro hecho o de circunstancias indicadoras del primero, cuya existencia haya sido comprobada de manera suficiente. Desde el punto de vista fáctico, las presunciones están conectadas, entonces, con la posibilidad de derivar a partir de un hecho conocido una serie de consecuencias que se dan como ciertas o probables ya sea porque la operación o el acto de presumir se sustenta en máximas generales de experiencia o porque se funda en reglas técnicas.

Dado el alcance y la seriedad de las consecuencias que se derivan de la procedencia de las presunciones fácticas y en especial de aquellas que no admiten prueba en contrario, se exige que sean diseñadas de acuerdo con una serie de requisitos dentro de los cuales la doctrina coincide en enumerar los siguientes. (i) Precisión: el hecho indicador que sirve de fundamento a la presunción debe estar acreditado de manera plena y completa y debe resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar. (ii) Seriedad: debe existir un nexo entre el hecho indicador y la consecuencia que se extrae a partir de su existencia, un nexo tal que haga posible considerar a esta última en un orden lógico como extremadamente probable. (iii) Concordancia: todos los hechos conocidos deben conducir a la misma conclusión.” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De la providencia en cita se infiere que presumir algo significa dar una cosa por cierta sin que exista en principio la necesidad de probarla, por lo que de existir una presunción legal respecto de una conducta sancionable bastaría simplemente con que la acción desplegada por el sujeto encuadre en el supuesto fáctico establecido en la norma para afirmar que, sin lugar a dudas, se dio la infracción y, por ende, tal sujeto sería responsable y sufriría los efectos derivados de dicha situación. De igual manera, la carga de la prueba se volcaría a la contraparte de quien alega la presunción y por tal motivo debería ser él el encargado de desvirtuarla.

Sin embargo, para la Sala tal análisis no resultó procedente en este caso, indicando que el Área de Seguimiento se limitó a establecer vínculos y efectuó una adecuación típica y subsunción normativa concluyendo que el investigado infringió la normatividad.

Y señaló “mal haría esta Sala en apresurarse a determinar la responsabilidad del sujeto únicamente partiendo de un análisis que se basa principalmente en una aparente presunción que no se encuentra en la ley, pues no es posible llegar a una conclusión solamente basándose en las calidades del investigado sin un estudio a profundidad de la intencionalidad del sujeto y de cómo se dio la supuesta utilización por parte del investigado de la figura de la interpuesta persona, ya que se reitera, el mero hecho de que confluyan en una misma persona las calidades de administrador de una sociedad comisionista y de la sociedad comitente vendedora, como sucede en el caso que nos ocupa, no implica per sé que el investigado haya actuado de forma contraria a lo establecido en el artículo 5.2.3.1 del Reglamento”.

En virtud de todo lo anterior, la Sala de Decisión indicó que el cargo no estaba llamado a prosperar, en vista de que no se encontraron los elementos suficientes para demostrar la responsabilidad del investigado Y frente a la conducta imputada a través del Pliego de Cargos elevado.

En conclusión, la Sala se abstuvo de declarar responsabilidad en contra de los investigados “X” y “Y”, decisión que no fue objeto de recurso.



Business Company

Invoice No: 0000001
Customer ID: 223

Description	Quantity	Amount
1	2	246.53
2	5	855.75
3	1	894.67
4	1	492.74
5	1	356.40
6	1	400.00
7	1	456.00
8	1	456.00
9	1	456.00
10	1	456.00
11	1	456.00
12	1	456.00
13	1	456.00
14	1	456.00
15	1	456.00
16	1	456.00
17	1	456.00
18	1	456.00
19	1	456.00
20	1	456.00
21	1	456.00
22	1	456.00
23	1	456.00
24	1	456.00
25	1	456.00
26	1	456.00
27	1	456.00
28	1	456.00
29	1	456.00
30	1	456.00
31	1	456.00
32	1	456.00
33	1	456.00
34	1	456.00
35	1	456.00
36	1	456.00
37	1	456.00
38	1	456.00
39	1	456.00
40	1	456.00
41	1	456.00
42	1	456.00
43	1	456.00
44	1	456.00
45	1	456.00
46	1	456.00
47	1	456.00
48	1	456.00
49	1	456.00
50	1	456.00
51	1	456.00
52	1	456.00
53	1	456.00
54	1	456.00
55	1	456.00
56	1	456.00
57	1	456.00
58	1	456.00
59	1	456.00
60	1	456.00
61	1	456.00
62	1	456.00
63	1	456.00
64	1	456.00
65	1	456.00
66	1	456.00
67	1	456.00
68	1	456.00
69	1	456.00
70	1	456.00
71	1	456.00
72	1	456.00
73	1	456.00
74	1	456.00
75	1	456.00
76	1	456.00
77	1	456.00
78	1	456.00
79	1	456.00
80	1	456.00
81	1	456.00
82	1	456.00
83	1	456.00
84	1	456.00
85	1	456.00
86	1	456.00
87	1	456.00
88	1	456.00
89	1	456.00
90	1	456.00
91	1	456.00
92	1	456.00
93	1	456.00
94	1	456.00
95	1	456.00
96	1	456.00
97	1	456.00
98	1	456.00
99	1	456.00
100	1	456.00

%Growth

- 11%
- +37%
- +42%
- +78%

CAPÍTULO 9



FRENTE A LAS GARANTÍAS PROCESALES

KEYWORDS/DESCRIPTORES

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA / PÉRDIDA DE GARANTÍAS/ RESERVA BURSÁTIL / DERECHOS DE IMPUGNACIÓN Y DE CONTRADICCIÓN / CONFIDENCIALIDAD.

NORMAS APLICABLES:

- I. Artículo 2.5.5.1 del Reglamento de la BMC ¹.
- II. Artículo 2.5.5.2 del Reglamento de la BMC ².
- III. Artículo 2.5.4.9 del Reglamento de la BMC ³.
- IV. Artículo 2.5.2.1.6 del Reglamento de la BMC ⁴.
- V. Artículo 2.3.1.1 del Reglamento de la BMC ⁵.

ANÁLISIS DOCTRINAL

La reserva bursátil es el deber que tienen las entidades de no divulgar la información sensible que reciben de sus clientes, salvo que se presenten las causales que permitan su levantamiento, como cuando es solicitada por el titular de la misma, persona autorizada o autoridad competente.

Mantener la reserva bursátil forma parte de las obligaciones y responsabilidades que tienen tanto las sociedades comisionistas como las personas naturales a ellas vinculadas y también la Bolsa Mercantil de Colombia en su condición de administradora del sistema de compensación y liquidación.

1 Artículo 2.5.5.1.- Reserva. Las actuaciones adelantadas por el Área de Seguimiento y por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, así como los expedientes que den cuenta de tales actuaciones, estarán sometidos a reserva, salvo en virtud de solicitud o requerimiento formulado por la Superintendencia Financiera de Colombia, por autoridad competente en ejercicio de funciones jurisdiccionales o en los casos previstos en la Constitución Política. Únicamente el investigado o su apoderado, a partir de la notificación del pliego de cargos, tendrán acceso a las pruebas que se estén recaudando y al expediente contentivo de la actuación, y podrán solicitar copia del mismo, con la obligación de guardar reserva y confidencialidad sobre su contenido. Parágrafo primero. - La violación del deber de guardar la reserva y confidencialidad del expediente será considerada una falta sancionable. Parágrafo segundo.- La reserva a que se refiere el presente artículo no será oponible a la Bolsa cuando lo requiera a efectos de las reclamaciones de cualquier índole que reciba o se le formulen

2 Artículo 2.5.5.2.- Levantamiento de la reserva. El levantamiento de la reserva respecto de un determinado documento o investigación, en todo o en parte, está sujeta a que la misma se apruebe por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, previa solicitud del Jefe del Área de Seguimiento, si la actuación se encuentra en la etapa de investigación, o por solicitud de alguna sala de decisión, si la actuación se surte en el curso del proceso disciplinario. El levantamiento de la reserva procede únicamente en los casos en los que se considere necesario informar a terceros o al público en general de una situación particular, con la finalidad de proteger la estabilidad, seguridad y regularidad del mercado y/o para garantizar la defensa de los intereses de los mandantes, clientes e inversionistas de las sociedades comisionistas miembros. La información que se deba suministrar luego de autorizado el levantamiento de la reserva corresponderá entregarla al Jefe del Área de Seguimiento o al Presidente de la Cámara Disciplinaria, según se trate de la etapa de investigación o del proceso disciplinario. Los miembros de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta y sus funcionarios, el Jefe del Área de Seguimiento y los funcionarios a cargo de éste, no podrán suministrar información al público sobre las investigaciones y los procesos disciplinarios en curso, respecto de los cuales no se haya dictado decisión. Tanto el material probatorio como los demás documentos que hagan parte del respectivo expediente conservarán su reserva y confidencialidad, por lo que no podrán ser divulgados, ni permitido su acceso o entregados, salvo para efectos de inspección y vigilancia, por solicitud de autoridad competente en ejercicio de funciones jurisdiccionales, o en los casos previstos en la Constitución Política.

3 Artículo 2.5.4.9.- Divulgación. Una vez en firme las decisiones adoptadas por la Cámara Disciplinaria, se informarán a través de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria a la Superintendencia Financiera de Colombia. Asimismo, la Secretaría de la Cámara Disciplinaria adelantará los trámites necesarios para su publicación en el boletín de la Bolsa y en la página web de esta

4 Artículo 2.5.2.1.6.- Doble instancia. Todas las decisiones que se emitan en desarrollo de un proceso disciplinario podrán ser impugnadas a través de la interposición del recurso de apelación por el investigado, su apoderado o el Jefe del Área de Seguimiento.

5 Artículo 2.3.1.1.- Composición de la Cámara Disciplinaria. La Cámara Disciplinaria estará compuesta por ocho (8) miembros elegidos por la Asamblea General de Accionistas, de los cuales cinco (5) deberán tener la calidad de independientes y tres (3) de no independientes, quienes serán elegidos para períodos de dos (2) años. La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria se conformará con la totalidad de sus miembros. Los miembros de la Cámara Disciplinaria podrán ser reelegidos hasta por tres (3) períodos sucesivos adicionales. Cumplidos los períodos de reelección a que se refiere el inciso anterior, el miembro de Cámara Disciplinaria podrá ser postulado nuevamente para ser elegido miembro de la Cámara siempre que haya transcurrido al menos dos (2) años desde la fecha de terminación del período máximo señalado. La Cámara Disciplinaria se organizará en salas de decisión que conocerán en primera instancia de los pliegos de cargos que formule el Jefe del Área de Seguimiento. Las salas de decisión estarán conformadas por tres (3) de los miembros de la Cámara Disciplinaria, efecto para el cual cada miembro podrá participar en más de una sala de decisión. La conformación de las salas de decisión se hará mediante sorteo efectuado por el Secretario de la Cámara Disciplinaria al momento de recibir el pliego de cargos. En todo caso, las salas de decisión deberán estar conformadas por dos (2) miembros independientes y un (1) miembro no independiente. En aras de garantizar una adecuada protección jurídica de los derechos del investigado, así como una aplicación del procedimiento conforme con las normas establecidas en el presente Reglamento y con el fin de garantizar que profesionales del derecho puedan ilustrar la interpretación y aplicación de las normas aplicables, por lo menos tres (3) de los miembros de la Cámara Disciplinaria deberán ser abogados. Las salas de decisión deberán estar conformadas, por lo menos, por un (1) abogado. La remoción de los miembros de la Cámara Disciplinaria corresponde a la Asamblea General de Accionistas.

Esta figura busca evitar la divulgación de la información relacionada con los participantes y/o clientes de las negociaciones que se celebran en este escenario, garantizando así su confidencialidad, preservando su integridad y previniendo su modificación indebida, daño o pérdida.

Ahora bien, en este contexto se puede establecer que todo el manejo de información confidencial por parte de los participantes de este mercado se encuentra cobijado por el principio de reserva para garantizar la eficiencia y transparencia del mercado bursátil, puesto que el acto de divulgar información privilegiada puede generar no sólo distorsiones en el mercado sino también afectar la confianza de los inversionistas en el mismo.

En este orden de ideas, la Autorregulación tiene la obligación de salvaguardar la confidencialidad de toda la información que recibe en el ejercicio de sus funciones, no solo respecto de las operaciones que se celebran sino, y muy especialmente, de aquella relacionada con las actuaciones investigativas y disciplinarias que se adelantan, preservando la integridad del proceso y protegiendo los intereses de las partes involucradas, motivo por el cual se erige como un instrumento necesario para propender por la transparencia y el debido proceso de las actuaciones que ante el Área de Seguimiento y la Cámara Disciplinaria se tramiten.

Legalidad de las actuaciones: Es deber de la Autorregulación velar por la legalidad de los procesos disciplinarios que en su interior se surten, y brindar las garantías necesarias, las cuales tienen como objetivo proteger los derechos fundamentales de los investigados y asegurar que el proceso se lleve a cabo de forma justa, equitativa y transparente.

Así las cosas, el principio de doble instancia, el derecho a la defensa, así como también el de impugnación y contradicción, se fundamentan en principios constitucionales y su finalidad es preservar los derechos de los investigados y asegurar la legalidad y proporcionalidad de las sanciones impuestas.

Por las razones mencionadas, la Cámara Disciplinaria ha enfatizado la importancia de respetar estas garantías en el ámbito del proceso disciplinario, ya que su inobservancia podría conducir a la violación de los derechos fundamentales de los investigados y, por consiguiente, a la invalidación de sus actuaciones. Además, es deber de este órgano tramitar los procesos disciplinarios de forma imparcial e independiente, asegurando la transparencia y la protección de las partes involucradas.

En consecuencia, la Cámara ha manifestado en reiteradas oportunidades que el respeto a estos principios es fundamental para asegurar que todos los procesos sancionatorios se desarrollen con total apego y sujeción a los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política de Colombia, lo que fomenta la confianza del público en general y fomenta la participación de los inversionistas en este mercado.

A continuación, se plantean algunas consideraciones específicas que ha efectuado la Cámara Disciplinaria sobre el particular.

Resolución No. 126 del 1 de febrero de 2023

En el marco de un proceso disciplinario, la disciplinada, en ejercicio de sus derechos, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de fallo proferida en primera instancia. En dicho escrito manifestó que, atendiendo a la reserva bursátil y al carácter de confidencialidad que revestía la información contenida y aportada como anexo al recurso de apelación, solicitó a la Cámara Disciplinaria que se abstuviera de divulgar dicha información de manera pública y agregó que la misma no podía ser usada para fines diferentes a los que dieron objeto a su remisión.

De otro lado, resaltó la recurrente que tenía la conciencia tranquila con respecto a sus actuaciones y que si bien normativamente existieron desviaciones a la literalidad de la normativa o algunas fallas, éstas se dieron porque los reglamentos que los cobijan y la realidad de los negocios y lo que pasa en la vida comercial desafortunadamente están en contravía y que mientras no se modifiquen o ajusten los reglamentos a la realidad del mercado no son conciliables.

Finalmente, manifestó que *“apelar frente a un tribunal compuesto por los mismos jueces que fallaron inicialmente (juez y parte)”*, dejaba la sensación de una pérdida de garantías para la objetividad en el resultado del fallo, pues desde su punto de vista, se encontraba ante unas infracciones que no podían ser desvirtuadas.

En lo relativo a la reserva de la información confidencial

Frente a tales consideraciones y respecto de la reserva de la información confidencial la Sala Plena, le precisó a la recurrente que el Reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia, en su artículo 2.5.5.1. establece:

“Las actuaciones adelantadas por el Área de Seguimiento y por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, así como los expedientes que den cuenta de tales actuaciones, estarán sometidos a reserva, salvo en virtud de solicitud o requerimiento formulado por la Superintendencia Financiera de Colombia, por autoridad competente en ejercicio de funciones jurisdiccionales o en los casos previstos en la Constitución Política. Únicamente el investigado o su apoderado, a partir de la notificación del pliego de cargos, tendrán acceso a las pruebas que se estén recaudando y al expediente contentivo de la actuación, y podrán solicitar copia del mismo, con la obligación de guardar reserva y confidencialidad sobre su contenido.

Parágrafo primero.- La violación del deber de guardar la reserva y confidencialidad del expediente será considerada una falta sancionable. ...”.

En consonancia y respecto del levantamiento de tal reserva, le precisó que el mismo estatuto establece en el Artículo 2.5.5.2.- Levantamiento de la reserva (...) *“Los miembros de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta y sus funcionarios, el Jefe del Área de Seguimiento y los funcionarios a cargo de éste, no podrán suministrar información al público*

sobre las investigaciones y los procesos disciplinarios en curso, respecto de los cuales no se haya dictado decisión. Tanto el material probatorio como los demás documentos que hagan parte del respectivo expediente conservarán su reserva y confidencialidad, por lo que no podrán ser divulgados, ni permitido su acceso o entregados, salvo para efectos de inspección y vigilancia, por solicitud de autoridad competente en ejercicio de funciones jurisdiccionales, o en los casos previstos en la Constitución Política.”

De otro lado y respecto de la divulgación de las sanciones, la Sala Plena señaló que el pluricitado Reglamento consagra en el Artículo 2.5.4.9 que: *“Una vez en firme las decisiones adoptadas por la Cámara Disciplinaria, se informarán a través de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria a la Superintendencia Financiera de Colombia. Asimismo, la Secretaría de la Cámara Disciplinaria adelantará los trámites necesarios para su publicación en el boletín de la Bolsa y en la página web de esta.”*

Así las cosas, de la lectura de las anteriores disposiciones y para efectos de resolver la inquietud que planteó la recurrente, se precisó que, de acuerdo con el Reglamento, la Cámara Disciplinaria no puede suministrar información sobre las investigaciones y los procesos disciplinarios en curso.

Ahora, respecto de los procesos terminados, es decir con decisión definitiva no objeto de recurso, **tales decisiones** deben ser informadas a la Superintendencia Financiera y además publicadas en el boletín de la Bolsa; no obstante, el respectivo expediente contentivo del material probatorio goza de reserva y por tanto es confidencial, aun cuando el proceso haya terminado.

De esta manera, resaltó que lo que se informa a la Superintendencia Financiera de Colombia y se publica en la página web de la Bolsa, es la resolución en firme, mientras que lo que se publica en el boletín es la parte resolutoria de la resolución o la sanción acordada en el caso de los Acuerdos de Terminación Anticipada o las Atas de Reconocimiento, pero reiteró que el expediente donde reposa toda la actuación procesal y las pruebas, siguen siendo confidenciales, salvo los casos previstos, es decir por solicitud de la investigada o de autoridad competente, por lo que la violación de dicha reserva, verbigracia la divulgación del expediente o del material probatorio que sustenta las decisiones, está sujeta a sanciones.

En lo relativo a las garantías procesales

Por otra parte y frente a la consideración de la disciplinada, según la cual el recurso presentado no fue redactado por abogados por cuanto tiene la conciencia tranquila, la Sala advirtió que los procesos que se surten ante dicho órgano no requieren la intermediación de abogados en ningún caso; sin embargo, el investigado siempre tendrá la opción libre de decidir la contratación de estos profesionales para el ejercicio del derecho a la defensa, sin que por ello deba entenderse que está limitado a eventos en que se investiguen conductas malintencionadas.

Sobre la manifestación según la cual la normatividad aplicable desconoce la realidad del negocio, la sala reiteró que la Cámara debe velar por el cumplimiento de las normas,

independientemente de que pueda considerar que se ajusta o no a la realidad del negocio y por ello debe exigir que las firmas adopten las medidas para que, dentro de lo que les es posible, cumplan con su deber de asegurarse de remitir información veraz y exacta.

Ahora bien, respecto a la afirmación de la recurrente, según la cual pagarle honorarios a un abogado para apelar frente a un tribunal que en esencia está compuesto por los mismos jueces que fallaron inicialmente deja la sensación de una pérdida de garantías para la objetividad en el resultado del fallo, la Sala consideró necesario poner de presente que el principio de la doble instancia previsto en el artículo 2.5.2.1.6 del Reglamento, observa el principio según el cual el juez que conozca de la impugnación sea diferente del juez que adoptó la decisión y al respecto citó la Sentencia C-095/0314:

“PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Derechos que subyacen en su origen.

En el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.”

Bajo este entendido, mencionó la Sala Plena que la Cámara Disciplinaria está compuesta por 8 miembros elegidos por la Asamblea General de Accionistas, de los cuales 5 tienen la calidad de independientes y 3 de no independientes. Así, conforme a lo establecido por el artículo 2.3.1.1 del Reglamento, la primera instancia de los procesos que se tramitan ante dicho órgano estaría a cargo de las Salas de Decisión, conformadas por 3 de los miembros de la Cámara Disciplinaria, elegidos mediante sorteo efectuado por el Secretario al momento de recibir el Pliego de Cargos, de los cuales 2 son miembros independientes y el restante no independientes.

A su vez, y en aras de garantizar la protección jurídica de los derechos del investigado, la segunda instancia es conocida por la Sala Plena conformada por los 5 miembros restantes de la Cámara, es decir por aquellos que no conocieron del caso en la primera instancia y que no se encuentren impedidos para conocer del caso.

Habiendo precisado lo anterior, indicó la Sala que no le asistió razón a la recurrente al afirmar que el tribunal estaría “compuesto por los mismos jueces que fallaron inicialmente (juez y parte)”, puesto que, no sólo desconoció lo señalado por el Reglamento de la Bolsa frente a la interposición de los recursos de apelación y al principio de doble instancia, sino que también efectuó acusaciones de gravedad considerable sin presentar pruebas que soportaran dicha denuncia.

Bajo tales consideraciones la Sala desestimó las acusaciones que al respecto formuló la recurrente.



Editado por la Bolsa Mercantil de Colombia
en noviembre de 2023

Diagramación y Diseño:

Luisa Fernanda Bermúdez Gómez

Corrección de Estilo:

Girleza Gómez Sierra

Fotografías:

Envato - AdobeStock - Freepik

Impreso por:

Punto Gráfico Publicidad S.A.S





BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

DOCTRINA CÁMARA DISCIPLINARIA 2020 - 2023