

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Resolución No. 130 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria (27 de mayo de 2024)

Por medio de la cual se decide un recurso de apelación

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante la “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confieren la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante el “Reglamento”, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Reyca S.A en contra de la Resolución 499 del 28 de noviembre de 2023, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, previas las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por la sociedad comisionista Reyca S.A. en contra de la Resolución 499 del 28 de noviembre de 2023, mediante la cual, en Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación adelantada en contra de la sociedad Reyca S.A, en adelante “la disciplinada”.

Previo estudio de los hechos, las explicaciones presentadas, el pliego de cargos elevado¹, el acervo probatorio y, en general, el expediente que reposa en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de Decisión determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria de Reyca S.A., por los cargos consistentes en **(I)** Incumplimiento al deber de incluir toda la información necesaria en el contenido de las órdenes ingresadas en el LEO, **(II)** Incumplimiento al deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción en el LEO, **(III)** Incumplimiento al deber de recibir las órdenes a través de un medio verificable, **(IV)** Incumplimiento al deber de mejor ejecución, **(V)** Incumplimiento al deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran y, por último, **(VI)** Incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte,

¹ Inicialmente se presentaron siete cargos en contra de la disciplinada, 2 de ellos fueron acumulados (6 y 17 del Pliego), dando como resultado un total de seis cargos, a saber: **(I) Incumplimiento al deber de incluir toda la información necesaria en el contenido de las órdenes ingresadas en el LEO**, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 1.6.5.4., numerales ii) y v) de la Circular Única de la Bolsa y, el numeral 6 del artículo 2.4.1.1. del Reglamento, **(II) Incumplimiento al deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción en el LEO**, lo que se considera violatorio del artículo 1.6.5.1. de la Circular Única de Bolsa, vigente para el momento de los hechos y del numeral 6 del artículo 2.4.1.1. del Reglamento; **(III) Incumplimiento al deber de recibir las órdenes a través de un medio verificable**, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 4.2.1.2. del Reglamento de la Bolsa y, el artículo 1.6.5.3. de la Circular Única de Bolsa, vigente para el momento de los hechos, **(IV) Incumplimiento al deber de mejor ejecución**, lo que se considera violatorio del artículo 5.2.1.15 del Reglamento, **(V) Incumplimiento al deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran**, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento y, el artículo 3.1.2.6.2. de la Circular Única de Bolsa, **(VI) Incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, respecto a cuatro (4) de sus mandantes**, lo que se considera violatorio del numeral 5.1.2, literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013, incorporada en la Circular Básica Contable y Financiera de la SFC. 5.1.3. Estándares mínimos.

respecto a cuatro (4) de sus mandantes, encontrando mérito para sancionarla, con una **MULTA de CINCUENTA Y OCHO (58) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

La Sala Plena que conoció del recurso fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, Fabio Humar Jaramillo, Andrés Alvis Méndez, Jorge Corredor Higuera y Andrea Jara Posada, al no haber conocido del proceso en primera instancia, ni hallarse impedidos para pronunciarse respecto del caso materia de estudio.

En sesión No. 451 del 21 de mayo de 2024, el Dr. Álvaro Arango Gutiérrez fue designado como Presidente y avocó el conocimiento y estudio del recurso. Así mismo, en sesión 452 del 27 de mayo de 2024 por virtud del artículo 2.3.3.2 del Reglamento, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, continuó con el análisis de los hechos que fueron objeto de la sanción impuesta, así como las pruebas obrantes en el expediente, el contenido de la resolución recurrida, los argumentos propuestos por la disciplinada y, finalmente aprobó el presente fallo por unanimidad.

2. Recurso de Apelación

2.1. Procedencia del recurso.

En ejercicio del derecho conferido por virtud del principio de doble instancia previsto en el artículo 2.5.2.1.1 del Reglamento, desarrollado en los artículos 2.5.2.1.6 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y habiendo sido notificada de la Resolución 499 el 20 de marzo de 2024, vía correo electrónico, la disciplinada, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación en contra de aquella, dentro del término otorgado reglamentariamente, el 4 de abril de 2024, controvirtiendo en su totalidad el fallo proferido por la Sala de Decisión.

2.2. Contenido del recurso de apelación interpuesto por la disciplinada.

Mediante el escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la recurrente expone los siguientes argumentos de defensa.

2.2.1. Primer Cargo (Cargo No. 2 del Pliego): Incumplimiento a su deber de incluir toda la información necesaria en el contenido de las órdenes ingresadas en el LEO.

Frente al primer cargo recurrido, la disciplinada inicia su exposición reiterando que la Cámara Disciplinaria acogió en su integridad lo expuesto por el Área de Seguimiento en el pliego de cargos y que, por el contrario, no acogió los argumentos de defensa planteados por ésta en su escrito de descargos, pues, en su sentir, no podían tomarse como válidos los errores operativos, humanos y del sistema que habían sido previamente identificados y documentados, que se llevaban de acuerdo con los procedimientos establecidos para la época de los hechos.

Al respecto, la disciplinada resalta que para el hecho relacionado con la orden No. 20041800, correspondiente a la UT PAE 2021 si se incluyó el nombre del ordenante en la casilla de “Obs2” tal como estaba descrito en el procedimiento de la comisionista para este tipo de clientes, información que pudo ser corroborada, en su criterio, por la Cámara Disciplinaria dentro de los documentos aportados. Por lo manifestado, la encartada adjunta una captura de pantalla que daría cuenta de lo alegado;

LIBRO DE ÓRDENES DE OPERACIÓN (ORDENOPE)

Fecha: / / Hora: ☒ Extraordinaria

Consec.(F3 / Doble clic, Pg-Arriba/Abajo): 20041800 Fecha recibida: 21/01/2021 Hora recibida: 18:20 Medio recepc.: M MANDATO

Cliente: 40766576 Tipo Op.: FMP FORWARD MERCADO DE COMPRAS PUB

Ordenante: 40766576 Naturaleza: ☐ Compra ☒ Venta

Clasif.según precio: ☒ Límite ☐ Condicionada ☐ Mercado Fecha técnica y/o Subyacente(s): BOLETÍN INFORMATIVO No. 20 - FECHA DE COMPRA 27 ENERO 2021 - ALCALDÍA

%Comisión pactada: 0.200000 Vencimiento de la Orden: 27/01/2021

Cant. 1.00000 Vt.Min. 13.694.940,720 Precio: 13.694.940,720 Máx. 13.694.940,720 *** CUMPLIMIENTO *** Fecha: Op.No.: 0 / /

Plazo deseado/negociado => 1. 0 2. 0 Tasa deseada/negociada => 1. 0.00 2. 0.00

Subyacente 4873 PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - 3417-PAE - UNIDAD - EMP UNIDAD PAE

Sitio Entrega G78 PASTO Emisor: TRADER: 05 MARTHA XIMENA GALINDO GOMEZ

Obs1: MANDATO RECIBIDO EN OPERACIONES EL DÍA 21 ENERO 2021 - 11:23 AM CORREO ELECTRÓNICO

Obs2: UNION TEMPORAL

Observación modificac./anulac.:

Quién pidió anular? Estado: Impresa Usuario: ASENSA Fecha modificac./anulac.: / /

☒ Incluir / Modificar (*) ☒ Anular Orden (*) ☒ Reimprimir (*) Reimprimir como original, desde x inicial ☐ Enviar orden por email al Cliente ☒ Salir (ESC)

En ese orden de ideas, frente a las órdenes terminadas en “082, 135 y 20047601” colige que estas imprecisiones obedecieron exclusivamente a tres (03) errores operativos y humanos realizados de manera involuntaria y no a una generalidad en el procedimiento de registro de órdenes llevado a cabo al interior de la firma, toda vez que la muestra entregada al ente de supervisión constaba de 1.264 órdenes registradas, en donde en sólo en tres (03) de éstas se evidenciaron los hechos atribuidos.

En este orden de ideas, se aparta totalmente de lo cuestionado frente al presunto incumplimiento al deber de registrar toda la información en el LEO, por cuanto lo acontecido y como en su criterio se pudo demostrar en el documento de descargos, obedece puntualmente a una imprecisión operativa y no a una conducta reiterativa de la sociedad.

2.2.2. Segundo Cargo (Cargo No. 6 del Pliego): Incumplimiento al deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción en el LEO.

Frente a este cargo en particular, la recurrente manifiesta nuevamente en su escrito que la Cámara Disciplinaria desconoció el argumento presentado por ésta en su escrito de descargos, sustentado en el procedimiento operativo para el registro de las órdenes implementado para la época de los hechos, toda vez que en su criterio, se logró demostrar que las órdenes se registraron el mismo día en que se recibieron por el área encargada de realizar el registro de la orden.

Adicionalmente, indica que el no envío de la orden por parte del receptor (Operador Certificado) al área encargada de realizar el registro (área de operaciones) el mismo día de su recepción, se debió a un error humano involuntario por parte del operador certificado y no a una conducta propia que vaya en contravía de las normas por parte de la comisionista. No obstante lo anterior, la recurrente adjunta una tabla donde en su sentir, se puede evidenciar como “para dos comitentes presuntamente no se realizó el registro de la orden el día en que fue recibida por el operador certificado siendo registrada al día hábil siguiente después”:



# Consecutivo LEO	Fecha de recepción en el medio verificable – Operador Certificado	Fecha de recepción en el medio verificable –Depto. Operaciones	Fecha de registro en el LEO	Comitente	Mercado	Nº días extemporáneos
20041800	20/01/2021	21/01/2021 11:23am	21/01/2021		MCP	0
20048300	08/02/2021	09/02/2021 7:43am	09/02/2021		MCP	0
20048200	08/02/2021	09/02/2021 7:43am	09/02/2021		MCP	0
20047600	08/02/2021	08/02/2021 6:18pm	09/02/2021		MCP	0

En adición a lo anterior, señala que para la orden 20047600 dado que se recibió a las 6:18 pm, (fuera del horario de oficina), su registro se realizó conforme lo descrito en el “2.3. HORARIOS DE RECEPCIÓN DE LAS ÓRDENES” del Manual del Libro Electrónico de Órdenes de la firma.

2.2.3. Tercer Cargo (Cargo No. 8 del Pliego): Incumplimiento al deber de recibir las órdenes a través de un medio verificable.

Continúa la disciplinada argumentando que, únicamente contaba con el medio verificable inicial aportado por el mandante vendedor (mandato) que correspondía al presupuesto máximo del negocio. No obstante, señala que, en cuanto a las pujas realizadas por el operador certificado, no se encontró el medio verificable que las soportara, aun cuando la sociedad comisionista puso a su disposición para la recepción de órdenes los siguientes medios verificables: (i) un correo electrónico corporativo y (ii) un sistema de grabación de llamadas.

Por otra parte, manifiesta la firma que, en el evento imputado por el Área de Seguimiento y las pruebas aportadas en el escrito de descargos, se puede evidenciar que la conducta relacionada con “no recibir la orden a través de un medio verificable” obedece a una actuación propia del operador certificado, y no a que la firma no tuviese a su disposición los medios verificables o que los mismos hayan presentado fallas el día de recepción de la orden. En ese sentido, reitera que el incumplimiento no correspondió a una conducta propia, repetitiva o mal intencionada de la disciplinada, sino, de la persona facultada para la recepción de las órdenes cuestionadas.

Concluye con sus argumentos de defensa señalando que: *“lamentablemente el operador certificado involucrado en la conducta imputada a mi representada ya no labora en esta sociedad, en virtud que en la fecha en que se elevó el cargo no exista (sic) vínculo jurídico o contractual con el profesional del mercado..., no fue posible realizar actuación alguna de tipo administrativo en su contra. No obstante, el área de Supervisión si tiene las facultades, de conformidad con el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de Bolsa para iniciar lo pertinente y así esclarecer el hecho elevado a esta sociedad comisionista”.*

2.2.4. Cuarto Cargo (Cargo No 11 del Pliego): Incumplimiento al deber de mejor ejecución.

Para el presente cargo, la disciplinada reitera tal como lo ha manifestado a lo largo de su escrito, que la Cámara Disciplinaria no acogió los argumentos planteados por ésta en su escrito de descargos, pues, en su sentir, de un estudio detenido de los hechos acontecidos, se llega a una conclusión totalmente diferente de aquella plasmada en el fallo recurrido, y lo procede a exponer de la siguiente manera:

Primero, establece que de conformidad con la información descrita en el numeral 1.2.1.8 del Pliego de Cargos, la Comisión Visitadora observó que al parecer, la sociedad incumplió su deber de mejor ejecución en siete (7)



negociaciones no adjudicadas, llevadas a cabo el día 31 de mayo de 2021, en la que representó en punta vendedora a su cliente para los subyacentes: i) productos de panadería, ii) salsamentaria e insumos, iii) pulpa de frutas, iv) frutas y verduras, v) alimentos preparados - empanadas precocidas, vi) bebidas alcohólicas y vii) pasabocas comestibles snack.

Lo anterior, por cuanto no propendió por obtener el mejor resultado para su cliente de conformidad con sus instrucciones, sino que, por el contrario, dejó de realizar posturas de venta, sin alguna justificación, cuando existía la posibilidad de seguir con las negociaciones y obtener la adjudicación de estas.

Segundo, menciona que, realizada una verificación de las órdenes que reposaban en la comisionista, se encontró que, en efecto, eran aquellas que se relacionaron en el Pliego de Cargos. No obstante resalta que, el operador a cargo de las operaciones referidas, *-quien actualmente no labora en la firma-*, les aclaró que en todo momento se dio cabal cumplimiento al deber de Mejor Ejecución en las operaciones que aquí se cuestionan.

Así mismo, comenta que, según lo expuesto por el citado exfuncionario, el cliente fue siempre consciente de las órdenes que se impartieron en su momento, así como de las modificaciones que se hicieron a las mismas. Es así como el operador según la comisionista, tuvo claro que impartió una instrucción de puja en cada lote hasta el precio que económicamente resultaba viable, considerando el tamaño de éstos, y que las condiciones del mercado que en plena pandemia eran cambiantes todos los días, buscó siempre la optimización de costos, en aras de verificar su capacidad de cumplimiento.

Así las cosas y en consonancia con lo manifestado, resalta que, con posterioridad a las 9:33 a.m. del día 31 de mayo de 2021, hora en la que se impartieron las últimas condiciones iniciales de negociación por medio electrónico, *“el cliente en comento impartió nuevas instrucciones de forma telefónica al comisionista respectivo, con los siguientes precios de venta mínimos:*

Lote No. 1 Productos De Panadería precio a ofertar 204.900.000

Lote No. 3 Salsamentaria E Insumos precio a ofertar 57.000.000

Lote No. 4 Pulpa de fruta precio a ofertar 67.000.000

Lote No. 5 Frutas y Verduras precio a ofertar 349.000.000

Lote No. 6 Empanadas precio a ofertar 38.600.000

Lote No. 7 Vinos y licores precio a ofertar 157.900.000

Lote No. 8 Snacks precio a ofertar 10.084.034.

Siendo esto así, cobra sentido para la comisionista, por qué se ofrecieron los precios y cantidades evidenciados en las ruedas respectivas y por qué llegó un punto en que no se realizaron más pujas sobre los lotes respectivos. Así mismo, precisa que la llamada en comento se hizo desde el teléfono celular del cliente, haciendo uso de una aplicación, porque ese día la empresa fue objeto de un evento inesperado de delincuencia común, que alteró la normalidad del día a día.

Aclara que, si bien es cierto que su cliente se comprometió a remitir las precitadas instrucciones por correo electrónico, también lo es que olvidó el compromiso asumido, precisamente por los hechos descritos. Siendo esto así, concluye que no trasgredió en momento alguno el deber de Mejor Ejecución, dado que su actuar se enmarcó estrictamente dentro de las instrucciones y querer del cliente, como bien lo reconoce expresamente



en comunicación (Prueba documental No.1), la cual en su criterio, es pieza fundamental en el esclarecimiento de los hechos, en la medida en que proviene de la persona a la que supuestamente se afectó con el incumplimiento alegado.

En consonancia con lo anterior, reafirma que su cliente certificó que recibió completa y detallada asesoría de parte de su operador y que en estas operaciones, la firma comisionista obró bajo sus precisas instrucciones, lo que comprueba lo expuesto en precedencia y verifica el cumplimiento del precepto que en este momento se extraña.

Complementa la recurrente sus argumentos de defensa para este cargo, señalando que si bien es cierto que en un primer momento el operador tenía para cada una de las 7 negociaciones un precio límite según la instrucción escrita de su mandante, también lo era que posteriormente fue modificada, hecho que, insiste, es expresado inequívocamente por su cliente, dicho que no puede ser puesto en duda en la medida en que proviene precisamente del emisor de la orden y supuesto afectado, que, por simple sustracción de materia, dejaría sin piso la imputación efectuada a la firma.

Por lo dicho, insiste en que sí propendió por obtener el mejor resultado para el cliente, de conformidad con sus instrucciones, y que, en razón a lo acontecido y a la modificación de la orden, le era imposible realizar posturas de venta por fuera de los nuevos límites impartidos. De haber actuado sin atender estos últimos, no sólo se habría presentado, ahora sí, una trasgresión al Deber de Mejor Ejecución, sino, entre otras cosas, se habría presentado un exceso del mandato otorgado, lo que podría haber resultado incluso más grave.

Por otra parte, y en relación con las inconsistencias enunciadas por la Sala de Decisión, derivadas de los argumentos expuestos en precedencia establece que: *“El único medio verificable de las órdenes impartidas por su cliente para presentar postura en las respectivas negociaciones, que específicamente fue presentado por la sociedad investigada, es un correo electrónico, enviado a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021, donde se detallan los nuevos precios mínimos para la subasta. No obstante, como lo señaló el Área de Seguimiento, las posturas presentadas para las negociaciones no resultan consistentes con tales órdenes, como se señala a continuación”*

En este orden de ideas, manifiesta la apelante que no existe inconsistencia de naturaleza alguna y, aclara que el malentendido partió del hecho de que la Sala de Decisión desconoció la prueba aportada, gracias a la cual se demostró claramente que el cliente modificó los límites. Así lo argumenta ya que, si la hubiera tenido en cuenta, como debía ser su proceder al estar ante una investigación por una supuesta trasgresión al Deber de Mejor Ejecución, no de indebida recepción de órdenes o tema de similar naturaleza, se habría llegado a la conclusión de que no existía infracción a los límites establecidos, como se explica a continuación:

- ✓ Lote No 1: la orden del mandante establecía como precio mínimo \$204.900.000, la última postura de venta fue por \$204.900.000.
- ✓ Lote No 3: la orden del mandante establecía como precio mínimo \$57.000.000, la última postura de venta fue por \$57.000.000.
- ✓ Lote No 4: la orden del mandante establecía como precio mínimo \$67.000.000, la última postura de venta fue por \$67.000.000.

- ✓ Lote No 5: la orden del mandante establecía como precio mínimo \$349.000.000, la última postura de venta fue por \$349.000.000.
- ✓ Lote No 6: la orden del mandante establecía como precio mínimo \$38.600.000, la última postura de venta fue por \$38.600.000.
- ✓ Lote No 7: la orden del mandante establecía como precio mínimo \$157.900.000, la última postura de venta fue por \$157.900.000.
- ✓ Lote No 8: la orden del mandante establecía como precio mínimo \$10.084.034, no se dio ninguna postura de venta en la puja por no darse la oportunidad para el efecto dado el límite establecido.

Sumado a lo anterior, expresa que la Sala de Decisión manifestó: *“Ahora, siendo que la última modificación de los precios mínimos para la subasta se impartió vía correo electrónico a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021, resulta extraño que el operador alegue en su defensa, para justificar sus posturas, que su cliente le impartió nuevos precios de venta mínimos “con posterioridad a las 9:21 am del día 31 de mayo de 2021”, pues es claro que los últimos precios impartidos fueron con posterioridad a las 9:21 a.m., esto es, a las 9:33 a.m. No obstante, se reitera, tales precios son precisamente los que no resultan consistentes con sus posturas y son precisamente por los que el Área de Seguimiento endilgó el cargo.”*

Sobre este punto específico, considera la encartada que le haya razón a la Sala en cuanto hace a la inconsistencia presentada en la cita de las horas aludidas, la cual tiene su origen en un error de transcripción frente a la hora en que se recibió el correo electrónico del cliente el día 31 de mayo de 2021. Es así, ya que, en efecto, menciona 9:21 a.m., cuando el correo efectivamente plasmaba 9:33 a.m. como hora de recibido, hora esta última que es la que, en su punto de vista, se debería tener en cuenta cada vez que se menciona “9:21 a.m.”.

Aclara que el yerro en comento fue inducido a la vez por otro error, esta vez proveniente del cliente, quien alude a esta errada hora en su certificación. Así las cosas, cuando se hizo alusión a esta última certificación, reitera la recurrente que también incurrió en un error, generándose la inconsistencia aludida por la Sala en primera instancia.

Por lo dicho, establece que, en uno u otro caso lo único cierto es que, bajo cualquier interpretación que se le dé a la situación acaecida con las horas citadas, es incuestionable que las últimas instrucciones recibidas por correo electrónico son las que se recibieron a las 9:33 a.m., lo cual estaba debidamente acreditado en la actuación y reconocido expresamente por la Cámara Disciplinaria.

Sobre este punto, menciona que fue la propia firma quien aportó el correo electrónico al que se hace referencia y que tiene como hora de recibido 9:33 a.m., lo que demuestra el yerro en comento, y que el único efecto que se desprende del mismo es que debe entenderse que la orden telefónica del cliente se recibió después de las 9:33 a.m. del día 31 de mayo de 2021.

En consonancia con lo anterior, manifiesta nuevamente que lo expresado por la Sala de Decisión es cierto en cuanto a que las últimas instrucciones por medio verificable se recibieron en el correo electrónico enviado a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021. No obstante, de acuerdo con lo alegado por la encartada, quedó debidamente acreditado que no fueron éstas las últimas órdenes que se recibieron de parte del cliente y en ese sentido, resalta lo mencionado por el artículo 5.2.1.15 del Reglamento así:

“Deberes especiales. Las sociedades comisionistas miembros y las personas naturales vinculadas a éstas, además de las obligaciones especiales que les corresponden en virtud de la normativa vigente y del presente Reglamento, deberán: “(...) “4. Las sociedades comisionistas miembros que realizan operaciones sobre bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities así como sobre servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos, deberán adoptar políticas y procedimientos para la ejecución de sus operaciones. En esta ejecución se deberá propender por el mejor resultado posible para el cliente de conformidad con sus instrucciones. (...)”

Lo anterior, en su sentir cobra relevancia ya que, el precepto en comento busca el mejor resultado posible para el cliente, de conformidad con las instrucciones de éste. Siendo esto así, el atender sus requerimientos de última hora, más aún en una situación donde por el actuar de delincuentes no podía acceder a un dispositivo electrónico para enviar un correo electrónico con los nuevos límites, serían absolutamente concordantes con el Deber de Mejor Ejecución y no materializan de forma alguna la presunta infracción alegada, pues ni lesiona ni pone en peligro el bien que protege la norma, cual es, como ya se dijo, el mejor resultado para el cliente; todo lo contrario, lo preservó a toda costa.

En complemento de su argumento señala que, de no haberse accedido a su querer, es indudable que el perjuicio para éste habría sido gigantesco al haberle enajenado bienes y productos cuyo precio no podía cumplir, pudiéndose incluso desprender en algún momento un exceso de mandato, entre muchas otras cosas, al ser éste un contrato eminentemente consensual. Adicionalmente, si el cliente en comento se hubiese visto afectado, habría actuado pidiendo explicaciones respecto del posible incumplimiento de su orden, lo cual nunca sucedió, por el contrario, el cliente continuó cerrando operaciones a través de la comisionista y con el mismo operador certificado.

Por lo indicado, la disciplinada señala brevemente en su escrito algunas otras operaciones que cerró su cliente con el mismo operador certificado. Lo anterior, por cuanto insiste en que si en desarrollo de este actuar en entero beneficio del cliente y ante una situación extrema hubiera podido omitirse algún precepto en materia de órdenes, respetuosamente considera éstas deberían sucumbir frente a los intereses, beneficio y mejor resultado del cliente, pues éstos priman sobre aquellos. Sin perjuicio de ello, reitera que no se puede censurar en este cargo, la supuesta extemporaneidad en la detección de esta situación, ni la demora en la ratificación de las órdenes, ni la omisión en la remisión de la orden cuyo compromiso había asumido el cliente, pues eran hechos que jamás se atribuyeron como trasgredidos en este caso y obedecían a una materia diferente a la aquí tratada, por lo que respetuosamente solicita se archive este cargo.

Concluye sus argumentos de defensa indicando que lamentablemente el operador certificado involucrado en la conducta imputada ya no labora en la sociedad, en virtud que en la fecha en que se elevó el cargo, no existía vínculo jurídico o contractual con el profesional del mercado, por lo tanto alega que no le fue posible realizar ninguna actuación de tipo administrativo en su contra. No obstante, insiste en que el Área de Seguimiento sí tenía facultades, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.1.2.15 del Reglamento para iniciar lo pertinente y así esclarecer el hecho.

Finalmente, en lo atinente al agravante señalado por la Sala de Decisión y que se encuentra consagrado en el numeral 6.3.8. de la Política Disciplinaria de la Cámara, publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022, atinente al “peligro para la confianza del público en los mercados administrados por



la Bolsa”, señala que, al no haberse incurrido en la conducta censurada, no sería de aplicabilidad al presente caso.

2.2.5. Quinto Cargo (Cargo No. 13 del Pliego): Incumplimiento al deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran.

Para efectos de demostrar cómo la Sala de Decisión en el proceso sancionatorio incurrió en su criterio, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso administrativo, la disciplinada decanta la figura de la siguiente manera:

2.2.5.1. La decisión tomada por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la BMC viola el principio de favorabilidad derivado del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Frente a este punto en particular, la encartada establece que, en derecho administrativo, tal como sucede en materia penal, se reconoce el principio de favorabilidad como postulado que se deriva del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior. En virtud de este principio, cuando una conducta sancionable es perpetuada en el período de transición entre dos o más normas que regulan de diferentes maneras la forma de sancionar esta conducta, se preferirá la norma que resulte más permisiva o favorable para los intereses del responsable, aun cuando la norma desfavorable haya sido la que se encuentre vigente al momento de la comisión de la conducta sancionable.

Así las cosas, insiste en que esta garantía constitucional debe ser respetada en todas las actuaciones donde sea ejercido el *ius puniendi* del Estado, o de cualquier autoridad administrativa en aras de garantizar los principios constitucionales que gobiernan la función administrativa.

Pese a lo anterior, extraña la recurrente cómo la Sala de Decisión, en aplicación de la Política Disciplinaria de la Cámara, publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022, no sólo evaluó, sino que sancionó con agravantes, hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2021, desconociendo en su fallo del 28 de noviembre de 2023 la vigencia de las modificaciones realizadas al libro tercero de la Circular Única de la Bolsa, que reglamenta los sistemas de negociación y operaciones realizadas a través de la Bolsa, el cual se encontraba vigente al momento del fallo y en cuyo parágrafo del artículo 3.1.2.6.6. establece que *“En los eventos en que proceda la corrección de la que trata el presente artículo, ésta no se constituirá en una conducta objeto de investigación y sanción”*.

Lo anterior, sin mencionar que las correcciones de que trata el citado artículo fueron debidamente realizadas de acuerdo con ésta, dentro del término dispuesto en la Circular Única de Bolsa, Libro Tercero, Título I, Capítulo Segundo, Sección Sexta, en su artículo 3.1.2.6.7, tal como quedó demostrado en la respuesta al pliego de cargos que fue enviada el 26 de junio de 2023 y en las *PRUEBAS DOCUMENTALES I* remitidas.

Adicionalmente, destaca que toda la información registrada en el Sistema de Información Bursátil (en adelante “SIB”) corresponde y siempre ha correspondido a información cierta, veraz y fidedigna, toda vez que esta corresponde a la realidad de los negocios que se refleja en las facturas emitidas por cada uno de los clientes de la firma.

2.2.5.2. La decisión adoptada por la Sala viola lo consagrado en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por tratarse de una sanción atípica.

Frente a este segundo argumento, la recurrente insiste en que, para que una conducta sea sancionable, esta debe ser típica, antijurídica y culpable. El elemento de la tipicidad exige entonces la existencia de una ley previa a la comisión de la conducta que permita al actor conocer de manera previa los procedimientos que le son aplicables. En este sentido, en su criterio, resulta ilógico y a claras luces violatorio de los derechos de la firma, juzgarla y sancionarla en aplicación de la Política Disciplinaria de la Cámara, publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022 por hechos presuntamente perpetrados casi un año antes (19 de noviembre de 2021), cuando la sociedad no tenía manera de conocer los cambios normativos que serían posteriormente desarrollados.

Sobre la tipicidad de la conducta, señala que la Corte Constitucional en Sentencia C-044 de 2013 manifestó: *“(…) en el derecho administrativo sancionador se cumple el principio de tipicidad cuando la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas. Esto es así porque en dicho ámbito el legislador tiene la posibilidad de incorporar en el respectivo tipo punitivo las remisiones normativas generales pero precisas que completen la proposición sancionatoria. En esa medida, goza de una amplia facultad para determinar las infracciones y las sanciones administrativas, siempre y cuando establezca un marco de referencia cierto, con la finalidad de que el funcionario administrativo se oriente por criterios objetivos al momento de cumplir sus funciones sancionatorias.”*

De lo anterior se deriva que, para que exista tipicidad en materia sancionatoria, es necesario reunir tres requisitos: i) Que la conducta sancionable sea 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 la sanción prevista en la ley tenga un contenido material definido en la ley y; iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción. Así las cosas, insiste en que una conducta no puede ser sancionada en virtud de una norma que no existía al momento en que se configuraron los hechos y que además no se encuentra reglamentada, pues, salvo lo relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad abordado anteriormente, las normas no tienen efectos retroactivos y su aplicación solo rige hacia el futuro.

En consonancia con lo manifestado, establece que, el haberlo hecho sin una normal que incorpore el procedimiento, constituye una violación directa y un defecto de la sentencia por violación expresa del artículo 29 de la Constitución Política y el principio de legalidad y tipicidad contemplado en el Código Contencioso Administrativo (artículo 3) que le permite al administrado conocer en forma previa los procedimientos que le son aplicables.

Aunado a lo anterior, señala que el parágrafo del artículo 3.1.2.6.6 de la Circular Única de Bolsa establece que en los eventos en que proceda la corrección de la información registrada, ésta “no se constituirá en una conducta objeto de investigación y sanción”, por lo que insiste en alegar que la decisión emitida por la Sala de Decisión no solo se basa en una norma inexistente al momento de los hechos, sino que además contraviene de manera expresa las normas especiales que rigen la materia.



2.2.5.3. La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad, derivado de haberle sancionado aún cuando no se cumple el requisito de culpabilidad en la conducta.

En línea con los elementos necesarios para que una conducta sea sancionable, la recurrente resalta el elemento de la culpabilidad, en virtud del cual no es posible sancionar a una persona sin que se encuentre, aunque sea un mínimo grado de culpa en su actuar. Así pues, considera necesario mencionar que las facturas registradas en el Sistema de Información Bursátil no son expedidas por la sociedad sino por los distintos clientes, cuyos criterios para la emisión de facturas sólo se ajustan a la normatividad vigente en materia tributaria.

En este sentido, establece que es inadmisibles que se sancione a la firma por una conducta gravosa como es incumplir con el deber de remitir información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran cuando lo ocurrido en cada uno de los hechos sancionados obedecieron a precisiones operativas, aritméticas o de digitación en el registro del (i) precio, (ii) cantidad, (iii) subyacente, (iv) conversión en las unidades de medida, entre otros, que no son campos obligatorios del artículo 617 del Estatuto Tributario. Por lo dicho, insiste en que en ningún caso las diferencias se dieron por mal obrar de la sociedad o de la persona que realizó el registro puesto que se debía tomar la información de la factura para convertirla en las unidades de medida de uso común definidas por la Bolsa y que no se indicaban en el contenido de la factura.

Para la apelante, de lo transcrito se deriva entonces un error en la constitución del elemento de la culpa en la comisión de la conducta por la que se le sancionó, pues los elementos utilizados por sus clientes para la emisión de facturas, se encontraban completamente fuera de su campo de acción y competencia. Por ello, insiste en que efectuó en tiempo y cumpliendo con lo indicado en el artículo 3.1.2.6.6.- Corrección del Registro de Facturas, las debidas correcciones a las facturas con las cuales se presentaron dichas inconsistencias, por lo que considera que una sanción a estas alturas resulta en el grave detrimento de sus derechos fundamentales.

2.2.5.4. La sanción impuesta por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC viola el artículo 29 de la Constitución Política y los principios generales establecidos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al no ser proporcional a la conducta que originó el procedimiento.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso y ordena que sea aplicado en todas las actuaciones administrativas y judiciales. Además, desarrolla un conjunto de garantías específicas, tales como el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad penal, el derecho a la defensa, la contradicción, a aportar pruebas y a impugnar las sentencias. Dentro del orden constitucional, este derecho constituye uno de sus elementos más importantes porque implica los límites al poder público y porque no solo asegura que las decisiones que tomen las autoridades se circunscriban a las leyes y procedimientos que sean dictados por el Congreso, sino que también prohíbe la arbitrariedad y las decisiones caprichosas que puedan ser tomadas por las autoridades, limitándolas a ser racionales, razonables y proporcionadas.

Es por esto, que el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 establece los principios rectores que rigen las actuaciones y el procedimiento administrativo de la siguiente manera:



“Artículo 3°. Principios. Todas las autorizadas deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimiento administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. 1. En virtud del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”.

Al respecto, resalta la encartada que la Corte Constitucional, ha explicado que en el campo específico de los procedimientos administrativos, las garantías que integran el derecho al debido proceso administrativo, son, entre otras: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vi) a gozar de la presunción de inocencia; vii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; viii) a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen por la parte contraria; ix) a que se resuelva en forma motivada; x) a impugnar la decisión que se adopte y; xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

En el mismo sentido, el artículo 2.11.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, al referirse a la autorregulación, establece en el numeral 3 que: *“3. Función disciplinaria. Las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities tendrán la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, para lo cual deberán regular al menos: a) La organización y funcionamiento de una cámara disciplinaria u organismo que haga sus veces, el cual se encargará de conocer y decidir sobre la contravención de las normas que regulen la conducta de los miembros de la respectiva bolsa. La cámara disciplinaria o el organismo que haga sus veces deberá tener autonomía e independencia respecto de la administración de la bolsa correspondiente; Para asegurar el adecuado funcionamiento de la cámara disciplinaria o el órgano que haga sus veces, la bolsa respectiva deberá asignarle el presupuesto necesario para el cabal cumplimiento de sus obligaciones y funciones. El presupuesto respectivo deberá ser aprobado y asignado por la asamblea general de accionistas; b) Los procedimientos que deben seguirse para la investigación y sanción de los sujetos pasivos de su función disciplinaria, los cuales se someterán a las reglas del artículo 32 de la Ley 964 de 2005; c) Las sanciones aplicables a los sujetos pasivos de su función disciplinaria; d) Criterios y parámetros para la imposición y graduación de sanciones.”*

Así pues, el parágrafo del artículo 32 de la Ley 964 de 2005 consagra lo siguiente: *“En todo caso el proceso disciplinario que adelanten los organismos de autorregulación en ejercicio de su función disciplinaria deberá observar los principios de oportunidad, economía y celeridad, y se regirá exclusivamente por los principios y el procedimiento contenidos en la presente ley y en las demás normas que la desarrollen.”*

De lo anterior, la recurrente deduce que el proceso sancionatorio y, la sanción en sí misma que llegare a ser impuesta a alguno de los miembros de la BMC, debe atenerse no sólo a lo consagrado en los Reglamentos internos de la BMC, sino que además debe cumplir con los principios y requisitos establecidos en normas de carácter superior, tales como el Decreto 2555 de 2010, la Ley 964 de 2005, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Constitución. En este orden de ideas, es claro para ésta

que la decisión del 28 de noviembre de 2023 fue gravemente desproporcionada e injusta pues desconoció que las inconsistencias existentes en el registro inicial de las facturas fueron corregidas en el plazo establecido por el Reglamento y, que con ello no se generó ningún tipo de daño al sistema, pasando por alto los principios y derechos legales y constitucionales que recaen en cabeza de la firma y que en ningún caso pueden ser desconocidos.

Finalmente, reitera que la información registrada siempre se trató de información cierta, veraz y fidedigna, cuya legitimidad se vio representada en las facturas que fueron enviadas a la Bolsa, pues las inconsistencias surgidas en el proceso de registro se debieron en todo caso a la imposibilidad de mantener los mismos nombres, unidades de medida y cantidades constatadas en la factura y que, en aras de poder hacer el registro, era necesario hacer conversiones, cambiar los nombres de los productos y hasta aportar información no exigida legalmente, lo cual conllevó a ciertos errores aritméticos que se salían del ámbito de control y acción de la firma, extenuándola en su criterio, de culpa alguna.

2.2.5.5. La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC incurrió en un defecto fáctico al sancionar a la sociedad por la supuesta falta a su deber de aportar información cierta, veraz y fidedigna en relación con el registro de facturas.

El defecto fáctico ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel que se deriva de la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual a su vez es consecuencia de una inapropiada valoración probatoria, bien sea porque el fallador no contaba con las pruebas suficientes para sustentar sus afirmaciones o porque hubo arbitrariedad de su parte al estimar su valor demostrativo. Respecto de la arbitrariedad, esta misma Corte ha dicho que tal hecho debe tener una trascendencia fundamental en el sentido del fallo *“de manera que si no hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”*.

Así pues, para la recurrente, en el presente caso es evidente la arbitrariedad con que se evaluaron las pruebas aportadas al procedimiento, pues tal como consta en las *PRUEBAS DOCUMENTALES I*, las correcciones solicitadas por el Área de Seguimiento de la Bolsa a través del plan de ajuste enviado el 12 de abril de 2022, fueron debidamente realizadas y se notificaron al Área de Seguimiento a través de la comunicación 2022-040113 donde se anexó soporte que da cuenta de que todas las facturas registradas y de cuya revisión se derivaron observaciones, fueron corregidas en el Sistema de Información Bursátil en debido tiempo y forma.

A pesar de lo anterior, el 17 de mayo de 2023, el Área de Seguimiento formuló Pliego de Cargos por los mismos hechos que previamente fueron objeto del Plan de Ajuste y por las facturas que ya habían sido corregidas con anterioridad y, tras agotar las diferentes etapas del proceso, la Sala decidió en contra de la firma, imponiéndole una sanción a claras luces desmedida e injusta, pues tal decisión fue tomada como consecuencia de la indebida y arbitraria valoración probatoria de los documentos aportados a lo largo del proceso.

Por lo manifestado, insiste en que se violaron directamente los principios de igualdad y seguridad jurídica, fundamentales para el mantenimiento en la confianza legítima en las instituciones. Así sucede con el principio de igualdad, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 13 de la Constitución Política, que ha sido estudiado por la Corte Constitucional y, en palabras suyas tiene tres dimensiones: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, que depende del carácter general y abstracto de las normas dictadas por el Congreso de la República y

de su aplicación impersonal; (ii) la prohibición de discriminación, que torna ilegítimo cualquier acto que conlleve una distinción basada en motivos prohibidos por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la proscripción de distinciones irrazonables; y (iii) la igualdad material que impone la adopción de medidas afirmativas para garantizar la igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

En este orden de ideas, la igualdad frente las decisiones judiciales -o, en este caso, de cualquier entidad con facultades administrativas o reguladoras-, involucra a su vez los principios de seguridad jurídica y debido proceso, los cuales son la base de nuestro esquema jurídico. En este sentido, la Corte ha explicado que *“en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”*.

Ahora bien, de lo anterior, deduce la encartada que la confianza en las decisiones de un determinado Tribunal, o cualquier ente que tenga funciones para juzgar, no solo se ve afectada cuando éste falla sin haber hecho una debida evaluación de las pruebas dentro del proceso, sino que también se deteriora cuando dicho ente omite de facto los reglamentos y normas bajo las cuales se rige, tal como en su criterio sucedió en el caso objeto de estudio, pues al emitir su decisión, la Sala ignoró la existencia de una norma que establece que los errores que deriven en la necesidad de corregir la información suministrada en el proceso de registro de facturas, no implica la infracción al deber de aportar información cierta, veraz y fidedigna, sino que, por el contrario, al permitir la realización de dichas correcciones se promueve la seguridad, la integridad y la transparencia en el mercado financiero.

Con todo lo anterior, opina que, la sanción impuesta por la Sala en primera instancia, viola los principios legales y constitucionales de tipicidad, culpabilidad, favorabilidad y proporcionalidad y que, adicionalmente, con su decisión, se incurrió en un defecto fáctico por la indebida valoración del material probatorio, lo cual resulta de tal gravedad que concede a quien ha sido castigado indebidamente la facultad para iniciar un proceso de tutela en amparo de sus derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso, que, como se ha argumentado, fue impudicamente transgredido en el presente caso.

2.2.5.6. La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC desconoció que el deber que le asiste a la sociedad es el de “Asegurarse” que la información que remita a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran.

Ahora bien, enfatiza la disciplinada en que la norma presuntamente infringida por el cargo aludido es el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento donde se indica: *Registro de Facturas. (...) Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán asegurarse 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.*

En este sentido, manifiesta la importancia de que se tome en consideración que la obligación que le asiste a la firma es la de “ASEGURARSE” que la información que se remita a la Bolsa para efectos de realizar el Registro de Facturas corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran.

Por lo dicho, la encartada hace énfasis en que en el artículo 3.1.2.6.2 de la Circular Única de Bolsa, se establece la obligación que tiene la sociedad comisionista de “ASEGURARSE” y así mismo, indica la forma como la misma debe ser cumplida:

“(…) Parágrafo Primero. - Las sociedades comisionistas miembros deberán asegurarse de que la información que remitan a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna y que refleje la realidad de los negocios cuyas facturas registran, ya sea de acuerdo con la información que reposa en la factura o con la conversión de medidas autorizada por la Bolsa, según se indica en el artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento. La Bolsa no será responsable por la omisión al presente deber.

En desarrollo de la mencionada obligación y conforme a las obligaciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento, las sociedades comisionistas miembros deberán implementar mecanismos a través de los cuales sus clientes, al momento de la vinculación y actualización documental periódica que se adelante en virtud de las normas del Sistema de Atención al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo SARLAFT, declaren a través de documentos suscritos por ellos, o por sus representantes legales, para el caso de las personas jurídicas, por lo menos lo siguiente: a. Que la información suministrada corresponde a la realidad y puede ser verificada por cualquier medio, y; b. Que la información ingresada en el SIB a efectos de realizar el registro de facturas a través de la Bolsa, corresponde a transacciones efectivamente realizadas y concuerdan con la información que aparece en los registros contables de los respectivos intervinientes”.

En este orden de ideas, en su criterio, se entiende cumplida la obligación de “ASEGURARSE”, que la información que remitan a la Bolsa las Sociedades Comisionistas corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran, cuando al momento de la vinculación y actualización documental periódica, se declare en los documentos suscritos por los clientes lo siguiente:

- a. Que la información que el cliente suministra corresponde a la realidad de los negocios y,
- b. Que la información que reporta el cliente y que se ingresa al SIB, corresponde a transacciones efectivamente realizadas

Es así, cómo cumpliendo con la obligación de “ASEGURARSE”, la apelante señala que a través de su formato de vinculación en las declaraciones que suscribe el cliente se estableció la siguiente:

“IV) Yo, identificado con el nombre y documento de identidad, tal como lo he diligenciado en este documento, obrando en nombre propio o en la calidad de Representante Legal, como se acredita en la Cámara de Comercio, declaro que; (i) la información que remita REYCA S.A. a la Bolsa Mercantil de Colombia por cuenta nuestra, relacionada con el Registro de Facturas, corresponde a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios cuyas facturas que se registrarán, según se indica en el artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento de Bolsa. (ii) La información suministrada corresponde a la realidad y puede ser verificada por cualquier medio. (iii) La información ingresada en el SIB a efectos de realizar el registro de facturas a través de la Bolsa, corresponde a transacciones efectivamente realizadas y concuerdan con la información que aparece en los registros contables nuestros”



De otra parte, expresa que en la cláusula quinta del mandato para el registro de facturas al interior de la firma, se incorporó la debida diligencia para dar cumplimiento a la obligación de “ASEGURARSE” establecida en la normativa, así:

“CLAUSULA QUINTA. - DECLARACIONES E INDEMNIDADES 1.(...) 2. Que la información suministrada corresponde a la verdad y puede ser verificada por cualquier medio; (...) 10. Que la información ingresada en el SIB a efectos de realizar el registro a través de la Bolsa corresponde a transacciones efectivamente realizadas y concuerdan con la información que aparece en los registros contables de los respectivos intervinientes. (...) 11. Que toda la información que ha suministrado a XX S.A. es veraz, y que las realizaciones de sus registros no serán utilizadas como instrumentos para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o para dar apariencia de legalidad a actividades delictivas o a transacciones y fondos vinculados con las mismas; 11. Que la información que ha suministrado a XX S.A. con el fin que se efectúe el Registro de la Factura corresponde a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios realizados.”

Finalmente, insiste en que las planillas en formato Excel que maneja la firma para la recepción del registro de facturas, contienen la siguiente declaración por parte de sus clientes: *“DECLARAMOS BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE TODA LA INFORMACIÓN REPORTADA EN ESTE FORMATO ES CIERTA, VERAZ y FIDEDIGNA DE LA REALIDAD DE LOS NEGOCIOS QUE SE ESTAN REGISTRANDO Y QUE SOMOS CONSCIENTES DEL ALCANCE DEL DECRETO 1555 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017”*.

Por otra parte, y volviendo al argumento relacionado con la obligación de “ASEGURARSE”, la encartada establece que la misma Cámara Disciplinaria en Resolución 103 del 2017, señaló lo siguiente:

“(…) 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.”

En este orden de ideas, insiste en que la conducta que se le reprocha es presuntamente la falta de coincidencia entre la información suministrada a la Bolsa y aquella consignada en los documentos registrados, así como la obligación que le asiste en la implementación de controles a fin de garantizar la información que suministra a la Bolsa. Controles que se encuentran perfectamente determinados en el parágrafo primero del artículo 3.1.2.6.2. de la Circular Única de Bolsa y que, en su parecer, fueron implementados al interior de la firma así;

- a. Declaración de los clientes en el Formulario de vinculación.
- b. Declaración de los clientes en el Mandato o contrato del Registro de Facturas.

c. Declaración de los clientes en las Planillas de registros en Excel.

Por lo mencionado, alega que no puede la Cámara Disciplinaria desconocer el cumplimiento de la obligación establecida en la norma, toda vez que la conducta de la firma se ajustó perfectamente a las actuaciones específicas establecidas en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento y en el artículo 3.1.2.6.2. de la Circular Única de Bolsa. Es por lo dicho, que la recurrente insiste en que desplegó toda la debida diligencia para dar cumplimiento a la normativa.

Colige la encartada de lo expuesto, que no infringió las disposiciones contenidas en el artículo 3.1.2.6.2. de la Circular Única de Bolsa y que, al contrario, cumplió con la obligación que le asiste de “ASEGURARSE” que la información que se remita a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna y que refleje la realidad de los negocios cuyas facturas registran, sumado a que la firma, cuenta con mecanismos a través de los cuales los clientes al momento de la vinculación y actualización declaran que la información suministrada corresponde a la realidad y que puede ser verificada por cualquier medio, así como también, que la información ingresada en el SIB a efectos de realizar el registro de facturas corresponde a transacciones efectivamente realizadas y que concuerdan con la información que aparece en sus registros contables.

Con el propósito de que la Cámara Disciplinaria valide que la recurrente sí ASEGURÓ que TODOS LOS CLIENTES objeto de esta investigación declararon para los años 2021 y 2022 en por lo menos uno de los tres mecanismos establecidos que (i) la información suministrada corresponde a la realidad y puede ser verificada por cualquier medio, y que; (ii) la información ingresada en el SIB a efectos de realizar el registro de facturas a través de la Bolsa, corresponde a transacciones efectivamente realizadas y concuerdan con la información que aparece en los registros contables de los respectivos intervinientes, la firma manifiesta que adjuntó los siguientes documentos:

- a. *Formulario de vinculación y actualización de todos los clientes objeto de esta investigación.*
- b. *Mandatos de todos los clientes objeto de esta investigación.*
- c. *Planillas de los clientes objeto de esta investigación que remitieron para el registro de facturas a través de esta opción.*

Por último, respecto de las diferencias evidenciadas entre lo consignado en la Factura emitida por los clientes y lo ingresado en el SIB, la firma reafirma que tal como lo manifestó en el documento de descargos y en el documento de apelación, TODAS LAS OPERACIONES fueron objeto de corrección de acuerdo con lo estipulado por el artículo 3.1.2.6.6.- Corrección del Registro de Facturas de la Circular Única de Bolsa, artículo que dispone la posibilidad con la que cuenta el mercado para realizar ajustes en los registros, cuando se presenten errores operativos así:

“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. En caso de que la corrección verse sobre el número de la factura, el activo negociado, la cantidad o el precio unitario, la sociedad comisionista miembro no podrá hacer los cambios requeridos



directamente a través del sistema dispuesto por la Bolsa, por lo que deberá solicitar a esta última que los lleve a cabo. Para estos efectos, la sociedad comisionista deberá remitir una comunicación escrita, suscrita por su Representante Legal, a la Bolsa, donde justifique suficientemente la petición y adjunte copia de la factura, documento equivalente o documento soporte correspondiente. En los demás casos en que se requiera realizar una corrección, ésta se podrá realizar directamente en el sistema dispuesto por la Bolsa para el efecto.

Parágrafo.- En los eventos en que proceda la corrección de la que trata el presente artículo, ésta no se constituirá en una conducta objeto de investigación y sanción. Lo anterior, sin perjuicio de la validación que el Área de Seguimiento de la Bolsa, en el ámbito de su competencia, pueda realizar sobre la procedencia del error operativo y las circunstancias que conllevaron a la corrección”.

De lo expuesto, la encartada deduce que es posible realizar correcciones en el registro de facturas, tal como en su criterio se llevó a cabo y se demostró en el plan de ajuste y en el documento de descargos, una vez identificado el error. Adicionalmente manifiesta que, según el parágrafo, esta acción no constituye una conducta sujeta a investigación y sanción. En este sentido, dado que en el pliego de cargos nunca se especificó que las correcciones no correspondían a errores operativos, considera que no es viable imponer sanciones sobre operaciones que fueron modificadas correctamente y de acuerdo con lo establecido en la Circular Única de la Bolsa Mercantil de Colombia.

Por último, concluye entonces que no incumplió con el cargo imputado alegando que:

- a. La información que se remitió a la Bolsa para realizar el registro de facturas siempre reflejó información Cierta, veraz y Fidedigna de la realidad de los negocios que se registraron, prueba de ello es que todas las operaciones correspondieron a facturas de transacciones efectivamente emitidas por los clientes, que reposan en sus sistemas contables; que los clientes objeto del registro de facturas estaban vinculados y surtieron el proceso de SARLAFT y que, los clientes impartieron instrucción a la firma de realizar el registro de sus facturas.
- b. Se presentaron algunas correcciones a los registros realizados que obedecieron a precisiones aritméticas, de conversión u operativos que no afectaron a los clientes ni la integridad o transparencia del mercado.

2.2.6. Sexto Cargo (Cargo No. 15 del Pliego): Incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, respecto a cuatro (4) de sus mandantes.

Para el último cargo, la encartada sostiene que la Cámara Disciplinaria no aceptó los argumentos presentados en el escrito de descargos, al considerar que la aprobación de los cupos para los mandantes se realizó posterior a la ejecución de las operaciones. Por lo dicho, solicita que sean tenidos en cuenta los argumentos planteados en el mencionado documento, donde sea afirmó que la aprobación se llevó a cabo de manera previa a la celebración de las operaciones, y que la formalización documental de las mismas se realizó a cierre de mes.



2.2.7. Pruebas aportadas.

Como soporte de lo alegado, la disciplinada adjuntó algunos documentos solicitando “*sean tenidos en cuenta para el análisis del presente recurso de reposición y apelación*” así:

- Cuarto Cargo: Incumplimiento al deber de mejor ejecución: Prueba documental No. 1 - Comunicación del mandante.
- Quinto Cargo Incumplimiento al deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de los negocios que se registran: Prueba documental I:

Conducta	Prueba	Observación
a	Comprobantes de negociación 1. Factura 2V52 - Operación 45397906 2. Factura L26752 - Operación 46792551	Prueba de comprobantes corregidos
b	Comprobante de negociación 1. Factura FEV3810 - Operación 46300360	Prueba de comprobantes corregidos
c	Comprobante de negociación 1. Factura CA23 Operación 45530297 2. Factura FE60601 Operación 45646169 3. Factura DSNF207 - Operación 46124501 4. Factura FEIG14 Operación 46393544	Prueba de comprobantes corregidos
d	Comprobante de negociación 1. Factura FEDS-797 Operación 46009595 2. Factura F1E-73 Operación 46225483 3. Factura ITAE27356 Operación 46267823	Prueba de comprobantes corregidos
e	Comprobante de negociación 1. Factura 46787 - Operación 46297609 2. Factura FEV2787 Operación 46422189	Prueba de comprobantes corregidos
f	Comprobante de negociación 1. Factura 121E 50 - Operación 46863286 2. Factura OCT-3720 - Operación 46863286	Prueba de comprobantes corregidos
g	Comprobante de negociación 1. Factura FE128 Operación 47015281 2. Factura FLM 3566 Operación 46302730 3. Nota Crédito NC J-2-696 - Factura FLM 3566 - Operación 46302730	Prueba de comprobantes corregidos
h	Comprobante de negociación	Prueba de comprobantes corregidos

- Prueba Documental II: 2022-0401 - ASI-S-00000778. Subsanción 1.2.3, hecho 1.2.4.
- Prueba Documental III: Formulario de vinculación - Mandato – Planilla.

2.2.8. Petición.

La recurrente solicita a los Honorables Miembros de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. “*REVOQUEN la sanción impuesta mediante Resolución 499 del 28 de septiembre de 2018*”, y, en



consecuencia, archiven la investigación en favor de ésta. Como petición subsidiaria, en caso de que la solicitud anterior no sea de recibo, solicita se tengan en cuenta las explicaciones suministradas como atenuantes de la conducta atribuida.

3. Pronunciamiento del Área de Seguimiento

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria en aras de proteger el debido proceso y garantizar el derecho a la contradicción y de defensa, conforme con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, le remitió al Área de Seguimiento vía correo electrónico el 20 de marzo de 2024 el recurso interpuesto en contra de la Resolución 499 del 28 de noviembre de 2023, poniéndole de presente que contaba con un término de ocho (8) días hábiles para efectuar su respectivo pronunciamiento de considerarlo necesario. Al respecto, el Área de Seguimiento no emitió pronunciamiento alguno.

4. Consideraciones de la Sala Plena

4.1. Competencia de la Cámara Disciplinaria.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, y las personas vinculadas a éstas, “...en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de los servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en tales mercados...”.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa sancionó a la sociedad comisionista de bolsa Reyca S.A. por el Pliego de Cargos que se elevó en su contra. Ahora, por virtud de lo señalado en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento, es claro que la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones de fallo emitidas por las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria, como en efecto ocurre en el presente caso.

4.2. Consideraciones sobre el recurso interpuesto por la disciplinada.

Antes de proceder con sus consideraciones respecto del recurso presentado, la Sala Plena estima oportuno realizar algunas precisiones respecto del ejercicio de la actividad disciplinaria que ejerce. En tal sentido, considera fundamental resaltar que los procesos disciplinarios desarrollados en el marco de la actividad de Autorregulación se encuentran altamente reglados no sólo por las disposiciones contenidas en la normatividad interna de la Bolsa, tanto en el Reglamento como en la Circular Única, sino también por las establecidas en la Ley.

Es por ello que el ejercicio de la Autorregulación y en especial de las funciones de supervisión y disciplinaria, no escapan del imperio de aquellos preceptos procesales que buscan, en primer lugar, la protección de los



derechos fundamentales y constitucionales² de las partes, derecho al debido proceso, derecho de defensa, derecho de contradicción de la prueba, entre otros, y en segundo lugar, el establecimiento de principios que no sólo garanticen el ejercicio de tales derechos, sino que además orienten el desarrollo de los procesos disciplinarios sancionatorios propendiendo por que se realicen con sujeción a la Constitución y la Ley.

Así lo ha manifestado la Cámara Disciplinaria en su documento de compilación doctrinaria 2017 – 2020, página 151, cuando dispone:

“En virtud de ello, el Reglamento de la Bolsa en su artículo 2.5.2.1.1. y subsiguientes ordena que los procesos disciplinarios se deban adelantar con apego al debido proceso y se regirá por los principios de economía, celeridad, igualdad, imparcialidad, contradicción y doble instancia. Y, una vez se haya establecido la responsabilidad disciplinaria de los investigados, la imposición de las sanciones a las que hubiere lugar no podrá ser subjetiva ni obedecer al capricho de los miembros de las diferentes salas conformadas la Cámara Disciplinaria para el estudio y análisis de cada caso, sino que, al igual que en el proceso disciplinario y en aras de no incurrir en vulneración alguna de los derechos de las sociedades comisionistas miembros y de las personas naturales vinculadas a estas que estén siendo objeto de una investigación, la Cámara al momento de imposición de sanciones deberá regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de efecto disuasorio y de revelación dirigida si fuere el caso, pues así lo señala el artículo 2.4.2.2. del Reglamento y subsiguientes”.

Por lo dicho y de acuerdo con la tendencia garantista del debido proceso y los derechos de las personas sometidas al régimen de supervisión y disciplina, al proceso disciplinario se aplican los principios de economía, celeridad, igualdad, imparcialidad, contradicción y doble instancia. Con tal propósito se introdujeron instrumentos adicionales, tendientes a fortalecer el respeto por los derechos y garantías del debido proceso, tales como:

- a. la posibilidad de solicitar prórrogas para presentar descargos, aportar y solicitar pruebas en un plazo más amplio.
- b. la posibilidad de impugnar todas las decisiones emitidas en desarrollo del proceso disciplinario a través del recurso de apelación.
- c. la posibilidad de recurrir en reposición el auto que deniegue pruebas, a fin de garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

Frente a lo mencionado en el precedente numeral b, el Reglamento en su artículo 2.5.2.1.6. señala lo siguiente: *“Doble instancia. Todas las decisiones que se emitan en desarrollo de un proceso disciplinario*

² **Constitución Política de Colombia. Artículo 29.** 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

*podrán ser impugnadas a través de **la interposición del recurso de apelación** por el investigado, su apoderado o el Jefe del Área de Seguimiento”.*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 2.5.2.2.13 del mismo Reglamento, establece frente a la interposición del recurso de apelación: *“El recurso de apelación podrá ser interpuesto por el sancionado o por el Jefe del Área de Seguimiento, según se trate, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la providencia que contenga la decisión respectiva, mediante escrito dirigido a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, **con indicación de los motivos de inconformidad y las razones en que se funda**”* (Negrillas de la Sala).

De lo transcrito, se entiende como un deber ineludible de la Cámara Disciplinaria el velar por la legalidad de los procesos disciplinarios, en observancia de las garantías necesarias, en defensa de los derechos fundamentales de todos los investigados, asegurando que los procesos se lleven de manera justa, equitativa y transparente. Por ende, esta Sala entiende la importancia de respetar estas garantías en el ámbito del proceso disciplinario, en especial, el principio de doble instancia, ya que su inobservancia, podría conducir a la violación de los derechos fundamentales y, por consiguiente, a la invalidación de sus actuaciones.

No obstante lo anterior, la Sala Plena observa con preocupación una práctica recurrente que se ha evidenciado en esta corporación, especialmente durante el ejercicio del principio de doble instancia, en donde los disciplinados frecuentemente interponen sus recursos de apelación sin señalar las razones en las cuales se fundan sus pretensiones, es decir, sin la debida sustentación. Lo anterior toda vez que, en muchos casos, se limitan a transcribir textualmente los argumentos ya expuestos en primera instancia, incurriendo en incluso en errores de transcripción, sin tener en consideración la necesidad de aportar nuevos elementos o enfoques que justifiquen una revisión del caso por parte de esta instancia.

Al respecto, la Sala Plena se permite traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado³ sobre el particular así:

*“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. La apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto, exige que el recurrente **confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados**. Como ha señalado esta Corporación “la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del A - quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia.”*

El recurso de apelación es un instrumento judicial, en este caso, para impugnar una sentencia controvirtiéndola con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora que comporta tramitar y decidir una apelación. Esa función, que no es oficiosa, tiene que apoyarse en la argumentación contenida en la sustentación del recurso de apelación, que le debe servir al Ad quem para soportar la decisión de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero ponente: William Giraldo Giraldo Bogotá, D. C., 26 de noviembre de 2009. Radicación: 25000-23-27-000-2007-00024-01.



*revocar o modificar la sentencia de primera instancia según lo pretendido por el apelante. En el presente caso, con base en lo planteado por la entidad demandada en el recurso de apelación, **no es posible de ninguna manera revocar la providencia impugnada, pues no planteó ninguna inconformidad contra la sentencia***” (Resaltado de la Sala)

En tal contexto, la Sala subraya que los recursos de apelación no deben limitarse a repetir textualmente los mismos argumentos presentados en primera instancia, sino que deben proporcionar los argumentos de inconformidad respecto de la decisión adoptada por la primera instancia que justifiquen una revisión por parte de la Sala Plena. Es así que se entiende la naturaleza de la apelación, como una oportunidad para abordar errores de hecho o de derecho que podrían haber sido cometidos en la decisión inicial, presentando una perspectiva diferente o adicionando en los casos en que resulte procedente evidencia que no haya sido considerada.

Como resultado de lo anterior, al repetir simplemente los mismos puntos sin aportar un nuevo enfoque o datos adicionales o los motivos específicos por los cuales no se comparte la decisión adoptada en la Resolución recurrida, se reduce significativamente la efectividad del recurso y se pierde la oportunidad de que la instancia superior realice una revisión del caso. Esta práctica no solo contraviene los principios de eficiencia y economía procesal, sino que también obstaculiza el desarrollo de un debate jurídico enriquecedor y sustancial en el marco del proceso disciplinario.

La observación resulta pertinente, dado que en el caso que actualmente se analiza, se evidencia como a lo largo del recurso interpuesto por la disciplinada, para la mayoría de los cargos, se repiten argumentos presentados en primera instancia, sin aportar nuevas razones que justifiquen el análisis en una instancia superior o el error o yerro de la Sala de Decisión.

Este enfoque, lejos de contribuir al proceso, facilita la ocurrencia de errores como el que se evidenció en el presente caso, donde la encartada le solicitó a la Sala Plena en el numeral 3, página 33 de su escrito de apelación que *“REVOQUEN la sanción impuesta mediante Resolución 499 del 28 de septiembre de 2018”*, invocando una Resolución que no guarda ningún tipo de relación con aquella recurrida y que además, se encuentra en firme⁴.

En conclusión, la Sala reitera que, en defensa de las garantías constitucionales, si bien alienta a los investigados a hacer pleno uso de sus derechos procesales, lo cierto es que hace un llamado a que los recursos se presenten dentro de los límites establecidos por la Ley. Por tanto, considera esencial resaltar que los recursos no tienen la finalidad de reiterar argumentos ya expuestos en primera instancia para que sean analizados nuevamente por una Sala diferente, pues no se trata de volver a surtir una instancia ya precluida sino, que deben referirse a manifestar los motivos por los cuales considera que la Sala de Decisión cometió yerros que deben ser revisados por la Sala Plena. Lo manifestado, en busca de preservar la integridad del proceso judicial, asegurando que las apelaciones contribuyan efectivamente a la justicia y al esclarecimiento de los hechos en disputa y evitando que la segunda instancia se convierta meramente en una instancia dilatoria del proceso.

⁴ La Resolución que debió haber invocado la recurrente es la No. 499 del 28 de noviembre de 2023.

Ahora bien, habiéndose precisado lo anterior, la Sala inicia con el análisis del recurso interpuesto por la disciplinada:

4.2.1. Primer Cargo (Cargo No. 2 del Pliego): Incumplimiento a su deber de incluir toda la información necesaria en el contenido de las órdenes ingresadas en el LEO.

Frente al primer cargo recurrido, la Sala Plena inicia con sus consideraciones reiterando lo mencionado en el numeral 4.2 precedente en relación con la ausencia de los motivos de inconformidad con la decisión recurrida en segunda instancia, específicamente en lo que respecta a la no incorporación de argumentos que den cabida a un análisis superior distinto al efectuado en primera instancia por la Sala de Decisión.

No obstante, la Sala Plena se referirá al argumento planteado por la disciplinada según el cual no podrían tomarse como errores aquellos de tipo operativo, humano y del sistema que habían sido previamente identificados y documentados, que se llevaban de acuerdo con los procedimientos establecidos para la época de los hechos.

- Para el hecho relacionado con la orden No. 20041800, correspondiente a la UT PAE la recurrente alega que si se incluyó el nombre del ordenante en la casilla de “Obs2” tal como estaba descrito en el procedimiento de la comisionista para este tipo de clientes.
- Frente a las órdenes terminadas en “082, 135 y 601” colige que estas imprecisiones obedecieron exclusivamente a tres (03) errores operativos y humanos realizados de manera involuntaria y no a una generalidad en el procedimiento de registro de órdenes llevado a cabo al interior de la firma.

En ese sentido y frente a la orden terminada en 800, la Sala colige que efectivamente tal como se señaló en primera instancia, la recurrente incumplió a su deber de incluir el nombre del ordenante, toda vez que registró en el LEO el nombre de un ordenante diferente del que suscribió el medio verificable. Por lo anterior, y en consonancia con lo expresado en precedencia, la Sala encuentra que el ordenante que suscribió el medio verificable era “GO”, representante legal de la mandante. Sin embargo, en el LEO se registró como ordenante a “NG”, cuya única característica era ser quien tenía la mayor participación en la Unión Temporal, pero quien no ostentaba la calidad de ordenante del mandante, por lo tanto, basta concluir que en el LEO no se incluyó la información correspondiente a la persona que actuó en calidad de ordenante, vulnerando así las disposiciones normativas que regulan el contenido mínimo de las órdenes.

En consonancia con lo manifestado en precedencia, la Sala reitera que la casilla de “Obs2” no tiene la finalidad que le pretende dar la encartada, puesto que, como se evidencia de la propia captura de pantalla que adjunta ésta en su escrito de apelación, el ordenante registrado es la señora “NG”.



LIBRO DE ÓRDENES DE OPERACIÓN (ORDENOPE)

LIBRO DE ÓRDENES DE OPERACIÓN Fecha: / / Hora: ☒ Extraordinaria

Consec.(F3 / Doble clic, Pg-Arriba/Abajo): 20041800 Fecha recibida: 21/01/2021 Hora recibida: 18:20 Medio recepc.: M MANDATO

Cliente: 40766576 Tipo Op.: FMP FORWARD MERCADO DE COMPRAS PUB

Ordenante: 40766576 Naturaleza: ☐ Compra ☒ Venta

Clasif.según precio: ☒ Límite ☐ Condicionada ☐ Mercado Ficha Técnica y/o Subyacente(s): BOLETÍN INFORMATIVO No. 20 - FECHA DE COMPRA 27 ENERO 2021 - ALCALDÍA

%Comisión pactada: 0.200000 Vencimiento de la Orden: 27/01/2021

Cant. 1.00000 Vr.Min. 13.694.940,720 Precio: 13.694.940,720 00000 Máx. 13.694.940,720 *** CUMPLIMIENTO *** Fecha: / /

Plazo deseado/negociado => 1. 0 2. 0 Tasa deseada/negociada => 1. 0.00 2. 0.00 Op.No.: 0 /

Subyacente 4873 PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - 3417-PAE - UNIDAD - EMPU UNIDAD PAE

Sitio Entrega Emisor: TRADER: 05 MARTHA XIMENA GALINDO GOMEZ

G78 PASTO

Obs1: MANDATO RECIBIDO EN OPERACIONES EL DÍA 21 ENERO 2021 - 11:23 AM CORREO ELECTRÓNICO

Obs2: UNION TEMPORAL PAE

Observación modificac./anulac.:

Quién pidió anular? Estado: Usuario: Fecha modificac./anulac.:

☒ Incluir / Modificar (*) ☒ Anular Orden (*) ☒ Reimprimir(*) ☐ Reimprimir como original, desde x inicial ☐ Enviar orden por email al Cliente

En complemento de lo manifestado, la Sala no encuentra yerro en el análisis realizado por la Sala de Decisión en la Resolución de fallo recurrida cuando manifiesta:

“Sumado a lo anterior, no se puede dejar de lado que la investigada corrobora los hechos evidenciados por el Área de Seguimiento, cuando menciona que al momento de registrar la orden en el LEO no contaba con el NIT de la Unión Temporal, “toda vez que el mismo se asignaba únicamente cuando se calzaba una operación en el escenario de Bolsa”. Así mismo, ratifica lo dicho al señalar que no le era posible crear la UT en el sistema SIIMONA, previo al calce de la operación, y que, en este orden de ideas, no era posible crear la orden. En concordancia con lo manifestado, la Sala colige que el cargo está llamado a prosperar; al tiempo, considera pertinente recordar a la investigada 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, y que se deje constancia de quien en cada caso actuó en la condición indicada, junto con la información requerida en cuanto al contenido de la orden impartida. En tal sentido, la Sala considera que los errores atribuibles al sistema SIIMONA, utilizado por la investigada para la época de los hechos, no tienen la virtualidad de exonerarla, ya que es ésta 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 actividad, y más específicamente, por hacer coincidir los registros del LEO con los medios verificables que lo respaldan.”

Por otra parte, y frente a las órdenes terminadas en “082, 135 y 7601”, en primer lugar, llama la atención de esta Sala la mención efectuada por parte de la disciplinada en relación con las órdenes terminadas en “082 y 135”, ya que las mismas no hacen parte de la imputación efectuada por el Área de Seguimiento frente a este incumplimiento en particular, motivo por el cual por lo tanto, esta corporación se abstendrá de emitir pronunciamiento al respecto.



En segundo lugar, y frente a la orden terminada en 7601, donde se registró en el LEO un precio de negociación diferente al señalado en el medio verificable, la Sala encontró que, frente a la orden cuestionada se presentó una diferencia en el monto establecido en el medio verificable y el registrado en el LEO, por lo cual insiste en la necesidad de que la orden registrada en el LEO refleje la realidad de lo que fue la orden impartida por su cliente y que consta en el medio verificable, tal como se evidencia en la presente tabla:

Operación	Fecha	# Consecutivo LEO	Valor de negocio en el medio verificable	Valor de negocio en el LEO	Comitente	Mercado
42066401	15/2/21	20047601	16,080,000	21,225,600		MCP

Fuente: Información entregada por

Por lo tanto, tal y como lo mencionó el *a quo* no se pueden aceptar como válidos los argumentos presentados por la recurrente, cuando alega que las imprecisiones se debieron a errores operativos y humanos involuntarios. Lo anterior por cuanto esta afirmación se contrapone al deber de diligencia que debe ejercer la disciplinada, ya que como profesional, es su responsabilidad supervisar y auditar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su actividad de intermediación, llevada a cabo por sus funcionarios.

En consecuencia, la Sala Plena concluye que la alegación frente a la ausencia de intencionalidad por parte de la disciplinada cuando manifiesta que “*no podrían tomarse como válidos los errores (...) humanos*”, no resulta suficiente para eximirle del incumplimiento atribuido, el cual quedó a todas luces demostrado en el análisis efectuado por la primera instancia y que, por el contrario, si se llegare a demostrar que deliberadamente faltó a la obligación que le asiste como profesional, se podría considerar como un agravante de la conducta, resultando en una sanción aún más gravosa para la firma.

Así, se verifica la ausencia de yerro o error en el análisis efectuado por la primera instancia, y en ese sentido, se decide **CONFIRMAR** la sanción de **MULTA** de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta, por el incumplimiento relacionado con el deber de incluir toda la información necesaria en el contenido de las órdenes ingresadas en el LEO, frente a las órdenes terminadas en 800 y 7601.

4.2.2. Segundo Cargo (Cargo No. 6 del Pliego): Incumplimiento al deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción en el LEO.

En relación con el segundo cargo, se observa que el mismo versa sobre las operaciones terminadas en 41800, 8300, 8200, 7600, 0924 y 0933, sin embargo, la recurrente no hizo referencia a las últimas dos operaciones en su escrito de apelación. Por lo tanto, la Sala interpreta que la encartada no tiene objeciones respecto a estas y, en consecuencia, se centrará exclusivamente en el análisis de los argumentos esgrimidos frente a las primeras cuatro operaciones.

En ese sentido, se observa como la recurrente alega nuevamente como lo hizo ante el *a quo* que el no envió de la orden por parte del receptor (Operador Certificado) al área encargada de realizar el registro (área de operaciones) el mismo día de su recepción, se debió a un error humano involuntario por parte del operador certificado y no a una conducta propia que vaya en contravía de las normas por parte de la comisionista. En adición a lo anterior, señala que para la orden 7600 dado que se recibió a las 6:18 pm, (fuera del horario de oficina), su registro se realizó conforme lo descrito en el “2.3. HORARIOS DE RECEPCIÓN DE LAS ÓRDENES” del Manual del Libro Electrónico de Órdenes de la firma.



Por lo alegado y al no evidenciarse yerros o errores de hecho o de derecho que pudieran haberse cometido en primera instancia que ostenten la calidad de enervar el incumplimiento endilgado, la Sala Plena coincide con lo manifestado en la Resolución recurrida así:

“Para la Sala no resulta admisible dicha explicación, a efectos de enervar el cargo, por cuanto es evidente que la sociedad comisionista es una y actúa de manera indivisible y armónica a través de sus funcionarios, por lo que es indiferente la persona o área que recibió su orden. Lo cierto es que se entiende otorgada en el momento en que el ordenante la imparte al operador, sin que resulten oponibles otras consideraciones. Al efecto resulta importante anotar que si bien las sociedades comisionistas miembros tienen libertad para fijar sus propias políticas y manuales, 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 prevalece sobre un documento como el Manual de Manejo del LEO, estructurado por la comisionista. De la anterior explicación es claro para la Sala que, frente a las órdenes terminadas en 800, 300, 200 y 600, se efectuó por parte de la investigada un registro extemporáneo de hasta 1 día hábil para cada una de ellas”.

Sumado a lo anterior, reitera lo manifestado en el numeral 4.2.1. del presente fallo, frente a la supuesta ausencia de intencionalidad por parte de la disciplinada cuando manifiesta *“se debió a un error humano involuntario por parte del operador certificado”*, y resalta que la misma no es suficiente para eximirle del incumplimiento atribuido, el cual quedó a todas luces demostrado y que, por el contrario, si se llegare a demostrar que deliberadamente faltó a la obligación que le asiste como profesional, se podría considerar como un agravante de la conducta, resultando en una sanción aún más gravosa para la firma.

Por lo anterior, se encuentra que no existió error en el análisis de la primera instancia, por tanto se verifica la omisión endilgada y en ese sentido, se decide **CONFIRMAR** la sanción de **MULTA** de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuestas en primera instancia, por el incumplimiento relacionado con el deber de registrar las órdenes el mismo día de su recepción en el LEO, frente a las órdenes terminadas en 41800, 8300, 8200, 7600.

4.2.3. Tercer Cargo (Cargo No. 8 del Pliego): Incumplimiento al deber de recibir las órdenes a través de un medio verificable.

En relación con el tercer cargo, la Sala reitera que encontró probada la omisión endilgada a la recurrente. Lo anterior por cuanto, en primer lugar, no se evidenciaron yerros, o errores de hecho o de derecho que se hayan podido cometer en primera instancia que tengan la calidad de eximirle de responsabilidad.

En segundo lugar, la propia encartada admite que *“únicamente contaba con el medio verificable inicial aportado por el mandante vendedor (mandato) que correspondía al presupuesto máximo del negocio (...) en cuanto a las pujas realizadas por el operador certificado, no se encontró el medio verificable que las soportara”.*

Por lo tanto, extraña a esta Sala que se presenten objeciones frente a este cargo, cuando es la propia disciplinada quien admite el incumplimiento. En este sentido, esta Sala coincide plenamente con las manifestaciones de la primera instancia cuando sobre el particular señaló:

“Para este cargo en particular, la Sala se permite recordar, en primer lugar, que la existencia de una orden depende de la existencia de un medio verificable que la soporte, en términos del Reglamento. Así se desprende de la lectura del artículo 4.3.1.9. de éste, que en efecto establece: “Recepción de órdenes a través de un medio verificable. Las sociedades comisionistas miembros tendrán que recibir las órdenes, sus modificaciones o cancelaciones a través de un medio verificable. Para los efectos del presente Reglamento, se entiende que no existe orden si no fue impartida a través de medio verificable. La información contenida en el medio verificable deberá ser almacenada de manera íntegra y protegerse de alteraciones posteriores. Las sociedades comisionistas miembros no podrán recibir órdenes, ni modificaciones o cancelaciones de órdenes, sin que quede registro en un medio verificable.”

En segundo lugar, la investigada manifiesta que, en concordancia con lo mencionado en el pliego de cargos, únicamente contaba con el medio verificable inicial aportado por el mandante vendedor (mandato), que correspondía al presupuesto máximo del negocio. Pero que, en cuanto a las pujas realizadas por el operador certificado, no se encontró el medio verificable que las soportara, aun cuando la sociedad comisionista puso a disposición de éste, para la recepción de órdenes, un correo electrónico corporativo y un sistema de grabación de llamadas. Al respecto, la Sala considera que el cargo está llamado a prosperar pues, como se evidencia de las pruebas que reposan en el expediente y del propio escrito de descargos, la investigada admite la ocurrencia de los hechos que aquí se cuestionan.

No obstante, resulta pertinente detenerse en lo alegado por la comisionista, en relación con la conducta individual de su operador, específicamente en la confianza que ésta había depositado en su actuar. Frente a tal argumentación, la Sala se permite advertir a la investigada que es ella la llamada a asumir y cumplir directamente las obligaciones que surgen de los negocios jurídicos que celebre, y que, en este sentido, no resulta lógico argumentar ahora que los hechos evidenciados se debieron a una “conducta individual de su operador”, a sabiendas de que sus funcionarios actúan en todo momento en representación de la firma comisionista de la cual forman parte (...).”

Por lo manifestado, se verifica la omisión endilgada y en ese sentido, se decide **CONFIRMAR** la sanción de **MULTA** de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuestas en primera instancia, por el incumplimiento relacionado con el deber de recibir las órdenes a través de un medio verificable para la negociación del servicio de suministro y adquisición de alimentos para el IDRD, Boletín Informativo No. 65, no adjudicada a la recurrente en punta vendedora.

4.2.4. Cuarto Cargo (Cargo No 11 del Pliego): Incumplimiento al deber de mejor ejecución.

Para el presente cargo, la disciplinada reitera que con posterioridad a las 9:33 a.m. del día 31 de mayo de 2021, se impartieron las últimas condiciones por medio electrónico con base en las cuales su entonces operador presentó las pujas para la negociación y al respecto manifiesta:

“el cliente en comento impartió nuevas instrucciones de forma telefónica al comisionista respectivo, con los siguientes precios de venta mínimos:

Lote No. 1 Productos De Panadería precio a ofertar 204.900.000

Lote No. 3 Salsamentaria E Insumos precio a ofertar 57.000.000



Lote No. 4 Pulpa de fruta precio a ofertar 67.000.000
Lote No. 5 Frutas y Verduras precio a ofertar 349.000.000
Lote No. 6 Empanadas precio a ofertar 38.600.000
Lote No. 7 Vinos y licores precio a ofertar 157.900.000
Lote No. 8 Snacks precio a ofertar 10.084.034”.

Siendo así, señala que si bien es cierto que en un primer momento el operador tenía para cada una de las 7 negociaciones un precio límite según la instrucción escrita de su mandante, también lo era que posteriormente tal instrucción fue modificada, hecho que, insiste *es expresado inequívocamente por su cliente* dicho que en su criterio, no podría ponerse en duda en la medida en que proviene precisamente del emisor de la orden y supuesto afectado, lo que, por simple sustracción de materia, *dejaría sin piso la imputación* efectuada. Por lo dicho, insiste en que sí propendió por obtener el mejor resultado para el cliente, de conformidad con sus instrucciones, y que, en razón a lo acontecido y a la modificación de la orden, le era imposible realizar posturas de venta por fuera de los nuevos límites impartidos.

Por otra parte, y en relación con las inconsistencias enunciadas por la Sala de Decisión, derivadas de los argumentos expuestos en precedencia establece que: *“El único medio verificable de las órdenes impartidas por su cliente para presentar postura en las respectivas negociaciones, que específicamente fue presentado por la sociedad investigada, es un correo electrónico, enviado a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021, donde se detallan los nuevos precios mínimos para la subasta. No obstante, como lo señaló el Área de Seguimiento, las posturas presentadas para las negociaciones no resultan consistentes con tales órdenes”.*

Es así, como manifiesta la apelante que no existe inconsistencia de naturaleza alguna y, aclara que el *malentendido* partió del hecho de que la Sala de Decisión desconoció la prueba aportada, gracias a la cual se demostró claramente que el cliente modificó los límites. Sumado a lo anterior, expresa que la primera instancia manifestó: *“Ahora, siendo que la última modificación de los precios mínimos para la subasta se impartió vía correo electrónico a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021, resulta extraño que el operador alegue en su defensa, para justificar sus posturas, que su cliente le impartió nuevos precios de venta mínimos “con posterioridad a las 9:21 am del día 31 de mayo de 2021”, pues es claro que los últimos precios impartidos fueron con posterioridad a las 9:21 a.m., esto es, a las 9:33 a.m. No obstante, se reitera, tales precios son precisamente los que no resultan consistentes con sus posturas y son precisamente por los que el Área de Seguimiento endilgó el cargo.”*

Sobre este punto específico, considera la recurrente que le haya razón a la Sala de Decisión en cuanto hace a la inconsistencia presentada en la cita de las horas aludidas, la cual *tiene su origen en un error de transcripción* frente a la hora en que se recibió el correo electrónico del cliente el día 31 de mayo de 2021. Es así, ya que, en efecto, menciona 9:21 a.m., cuando el correo efectivamente plasmaba 9:33 a.m. como hora de recibido, hora esta última que es la que, en su punto de vista, se debería tener en cuenta cada vez que se menciona “9:21 a.m.”.

Aclara que el yerro en comentario fue inducido a la vez por otro error, esta vez proveniente del cliente, quien alude a esta errada hora en su certificación. Así las cosas, cuando se hizo alusión a esta última certificación, reitera que también incurrió en un error, generándose la inconsistencia aludida por la Sala en primera instancia.

En consonancia con lo anterior, expresa que lo indicado por la Sala de Decisión es cierto en cuanto a que las últimas instrucciones por medio verificable se recibieron en el correo electrónico enviado a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021. No obstante, reitera que, el artículo 5.2.1.15 del Reglamento busca el mejor resultado posible para el cliente, de conformidad con las instrucciones de éste. Siendo esto así, el atender sus requerimientos de última hora, más aún en una situación donde por el actuar de delincuentes no podía acceder a un dispositivo electrónico para enviar un correo electrónico con los nuevos límites, serían absolutamente concordantes con el Deber de Mejor Ejecución y no materializan de forma alguna la presunta infracción alegada, pues ni lesiona ni pone en peligro el bien que protege la norma, cual es, como ya se dijo, el mejor resultado para el cliente.

Por lo dicho y frente a estos primeros argumentos, la Sala Plena considera necesario resaltar que es la propia recurrente quien admite que le halla razón a la Sala cuando manifestó en primera instancia: *“Ahora, siendo que la última modificación de los precios mínimos para la subasta se impartió vía correo electrónico a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021, resulta extraño que el operador alegue en su defensa, para justificar sus posturas, que su cliente le impartió nuevos precios de venta mínimos “con posterioridad a las 9:21 am del día 31 de mayo de 2021”, pues es claro que los últimos precios impartidos fueron con posterioridad a las 9:21 a.m., esto es, a las 9:33 a.m. No obstante, se reitera, tales precios son precisamente los que no resultan consistentes con sus posturas y son precisamente por los que el Área de Seguimiento endilgó el cargo.”*

En ese orden de ideas, esta Sala no entrará a debatir la existencia de un medio verificable posterior al enviado vía correo electrónico a las 9:33 a.m. del 31 de mayo de 2021 con nuevas instrucciones, puesto que, como ya se mencionó, es la propia recurrente quien admite que no se contaba con algún medio verificable que diera cuenta de las supuestas nuevas instrucciones impartidas por su mandante, lo cual debe considerarse simplemente como la ausencia de tales nuevas instrucciones a la luz del artículo 4.3.1.9. del Reglamento que al efecto establece:

*“Las sociedades comisionistas miembros tendrán que recibir las órdenes, sus modificaciones o cancelaciones a través de un medio verificable. Para los efectos del presente Reglamento, **se entiende que no existe orden si no fue impartida a través de medio verificable.** La información contenida en el medio verificable deberá ser almacenada de manera íntegra y protegerse de alteraciones posteriores. Las sociedades comisionistas miembros no podrán recibir órdenes, ni modificaciones o cancelaciones de órdenes, sin que quede registro en un medio verificable.”* (Resaltado de la Sala)

Partiendo de dicha premisa, para esta corporación es inaceptable que la disciplinada alegue en su defensa la concurrencia de un error, seguido por otro error, y así una serie de yerros que *-supuestamente-* dieron lugar a la inconsistencia aludida por la Sala de Decisión, puesto que, como bien debe conocer la firma, sin un medio verificable que corrobore lo alegado por ésta, se tiene que efectivamente los precios impartidos por su cliente fueron aquellos enviados vía correo electrónico a las 9:33 a.m., los cuales, a todas luces, no resultaron consistentes con la negociación efectuada por el operador certificado de dicha firma para los 8 lotes en comento, dando lugar a la configuración del incumplimiento endilgado.

Ahora no obstante lo anterior y en un intento de respaldar la negociación efectuada por su operador, la disciplinada remite una carta suscrita por la Representante Legal de su mandante, la cual sorpresivamente reitera lo manifestado por la Sala de Decisión, en lo que respecta al horario de remisión de las instrucciones donde se señala:



Dicho lo anterior y en virtud del Contrato de Comisión, ratifico que dicho día impartí instrucciones telefónicamente al comisionista, con posterioridad a las enviadas a las 9 y 21 am por correo electrónico, con los siguientes precios de venta mínimos:

En ese sentido, para esta Sala es claro que el último medio verificable recibido, es aquel remitido a las **9:33 a.m.** del 31 de mayo de 2021, el cual resulta posterior a las enviadas a las 9:21 a.m., y por tanto coincidente con la prueba aportada. Por lo tanto, no resulta admisible bajo ningún punto de vista para esta instancia la argumentación de la recurrente cuando manifiesta “que el yerro en comento fue inducido a la vez por otro error, esta vez proveniente del cliente, quien alude a esta errada hora en su certificación”. Lo anterior toda vez que aún en esta instancia no logró demostrar que el error provenía también del cliente y que la misma prueba aportada por ella también contenía un error.

Así las cosas, la sala Plena encuentra que conforme el acervo probatorio allegado no es posible desvirtuar la veracidad de la conclusión a la que arribó la Sala de Decisión cuando manifestó:

“Adicionalmente, es importante recordar a la investigada que la Cámara Disciplinaria fundamenta sus decisiones en las pruebas obrantes en los expedientes. En este caso particular, dichas pruebas corroboran, de manera concluyente, que el último medio de comunicación verificable proveniente del mandante fue el ya reiteradamente mencionado correo electrónico, de fecha 31 de mayo de 2021, de las 9:33 a.m. Este correo no solo es crucial por ser el último recibido, sino también, porque en él se establece de forma explícita la modificación al precio inicialmente definido”.

Por otra parte, argumenta la encartada que “si el cliente en comento se hubiese visto afectado, habría actuado pidiendo explicaciones respecto del posible incumplimiento de su orden, lo cual nunca sucedió” y en ese sentido, la Sala le recuerda a la apelante, que el incumplimiento endilgado se encuentra comprobado toda vez que el actuar de la comisionista no estuvo respaldado por las correspondientes órdenes de su mandante, hecho que no guarda ninguna relación con la no materialización de un daño o una afectación a su cliente, hecho que no enerva en lo más mínimo el incumplimiento endilgado y en ese sentido trae a colación lo manifestado en la cartilla de Compilación Doctrinaria (2014-2016) donde se indica que:

“la Cámara Disciplinaria ha emitido varios pronunciamientos aclarando que, en desarrollo de la función disciplinaria no sólo resultan sancionables los comportamientos que contrarían la ética, el profesionalismo, 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. 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”.



Adicionalmente, la disciplinada expresa nuevamente lo señalado en sus descargos respecto a su operador certificado, indicando que no le fue posible realizar ninguna actuación administrativa en su contra. Al respecto, la Sala encuentra en un todo procedentes las consideraciones de la primera instancia según las cuales la disciplinada debió haber identificado esta situación al momento de los hechos, es decir, en el año 2021, y por tanto no resulta admisible que, en esta instancia, dos años más tarde, alegue que su operador ya no trabaja con la firma y que por lo tanto, no le es posible realizar ninguna actuación. Por el contrario, esta justificación denota falta de diligencia por parte de la sociedad comisionista, no solo en la detección de la irregularidad, sino también en la obtención de un medio de prueba de las órdenes recibidas.

En consecuencia, se subraya la importancia de una gestión proactiva y responsable en la supervisión de las actividades de los operadores certificados, así como en la pronta identificación y rectificación de cualquier irregularidad que pueda surgir. La inacción por parte de la recurrente durante estos dos años, refleja una deficiencia en los controles internos y en la capacidad de respuesta ante posibles incumplimientos, lo cual es inaceptable en el contexto de las obligaciones que la sociedad comisionista debe asumir.

Finalmente, la comisionista manifiesta en lo atinente al agravante señalado por la Sala de Decisión y que se encuentra consagrado en el numeral 6.3.8. de la Política Disciplinaria de la Cámara, publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022, en lo relativo al “peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa”, que al no haberse incurrido en la conducta censurada, no sería de aplicabilidad al presente caso.

Al respecto, la Sala es enfática en reiterar que el incumplimiento endilgado se encuentra plenamente demostrado y se refiere a la falta de armonía o no coincidencia entre el actuar de la disciplinada y las órdenes impartidas por su mandante y al respecto, coincide con lo expresado por la Sala de Decisión al considerar que el incumplimiento objeto del presente, atenta contra la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa, por cuanto:

“el participar en mercados públicos, regulados y organizados, con la presencia de intermediarios autorizados por el Estado para operar en ellos, exige 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 los operadores certificados cumplan a cabalidad las instrucciones impartidas por parte de sus mandantes, velando siempre por sus intereses y fomentando la transparencia del mercado, aspecto éste que precisamente se omitió Se pone pues 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, así como también, cuando no se cuenta con un medio verificable que permita la trazabilidad de dichas órdenes, no bastando que la orden se imparta de forma “emergente”, como parece sugerirlo en sus descargos la investigada, para entenderla impartida correctamente. Por lo dicho, la Sala concluye que la conducta de la investigada constituye una transgresión significativa que afecta la confianza pública en los mercados administrados por la Bolsa”.

Por lo manifestado, se verifica la pertinencia del análisis de la primera instancia y por tanto la omisión endilgada y en ese sentido, se decide **CONFIRMAR** la sanción de **MULTA** de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuestas en primera instancia, por el incumplimiento al deber de mejor ejecución.



4.2.5. Quinto Cargo (Cargo No. 13 del Pliego): Incumplimiento al deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran.

En lo que respecta a este cargo, la Sala considera pertinente analizar por separado cada uno de los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito, para efectos de realizar sus precisiones de una forma más clara y ordenada.

A. La decisión tomada por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la BMC viola el principio de favorabilidad derivado del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Frente a este punto en particular, la encartada establece que, en derecho administrativo, tal como sucede en materia penal, se reconoce el principio de favorabilidad como postulado que se deriva del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior. En virtud de este principio, cuando una conducta sancionable es perpetuada en el período de transición entre dos o más normas que regulan de diferentes maneras la forma de sancionar esta conducta, se preferirá la norma que resulte más permisiva o favorable para los intereses del responsable, aun cuando la norma desfavorable haya sido la que se encuentre vigente al momento de la comisión de la conducta sancionable.

Pese a lo anterior, extraña la recurrente cómo la Sala de Decisión, en aplicación de la Política Disciplinaria de la Cámara, publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022, no sólo evaluó, sino que sancionó con agravantes, hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2021; desconociendo en su fallo del 28 de noviembre de 2023 la vigencia de las modificaciones realizadas al libro tercero de la Circular Única de la Bolsa Mercantil de Colombia, que reglamenta los Sistemas de negociación y operaciones realizadas a través de la Bolsa Mercantil de Colombia, el cual se encontraba vigente al momento del fallo y en cuyo párrafo del artículo 3.1.2.6.6. establece que “En los eventos en que proceda la corrección de la que trata el presente artículo, ésta no se constituirá en una conducta objeto de investigación y sanción”.

Lo anterior, sin mencionar que las correcciones de que trata el citado artículo fueron debidamente realizadas de acuerdo con la recurrente, dentro del término dispuesto en la Circular Única de Bolsa, Libro Tercero, Título I, Capítulo Segundo, Sección Sexta, en su artículo 3.1.2.6.7.

Por lo alegado, la Sala coincide parcialmente con lo manifestado por la encartada por las razones que se proceden a explicar a continuación:

En consonancia con lo mencionado, efectivamente se evidencia en lo que respecta al quinto cargo, que la Sala de Decisión en aplicación de la Política Disciplinaria de la Cámara, mencionó la publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de **2022**, sancionando con agravantes a la disciplinada, por hechos ocurridos en noviembre de **2021**.

En ese sentido, la Sala Plena encuentra en un primer momento que le asiste razón a la recurrente por cuanto la Sala de Decisión debió haberse referido al documento de Política Disciplinaria, publicado mediante Boletín informativo No. 890 del 22 de diciembre de **2020** vigente al momento de la comisión de la infracción y no a un documento publicado de forma posterior a la ocurrencia de los hechos, esto es en 2022. No obstante, al



comparar ambos textos se pudo observar que tal manifestación no tuvo ninguna injerencia o afectación para la disciplinada por cuanto como se demuestra a continuación entre el documento de Política Disciplinaria publicado en 2020 y el publicado en 2022, no existe diferencia ni en cuanto a la clasificación de la conducta, ni en cuanto a la procedencia del agravante, como se procede a demostrar mediante el siguiente cuadro comparativo:

BOLETÍN NO. 861 DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2022	BOLETÍN NO. 890 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020
CLASIFICACIÓN DE LA CONDUCTA	CLASIFICACIÓN DE LA CONDUCTA
GRAVE	GRAVE
4.2.30.: Registrar facturas con información falsa o inexacta.	4.2.30. Registrar facturas con información falsa o inexacta.
AGRAVANTE	AGRAVANTE
6.3.2. La reincidencia en la comisión de infracciones. Se entenderá que hay reincidencia en los casos de la comisión de una segunda infracción de la misma naturaleza en el término de dos (2) años, cuando así haya sido declarada por la Cámara Disciplinaria o en virtud de acta de reconocimiento o acuerdo de terminación anticipada.	6.2.2. La reincidencia en la comisión de infracciones. Se entenderá que hay reincidencia en los casos de la comisión de una segunda infracción de la misma naturaleza en el término de dos (2) años, cuando así haya sido declarada por la Cámara Disciplinaria o en virtud de acta de reconocimiento o acuerdo de terminación anticipada.

En ese sentido, la Sala entiende que la clasificación de la conducta y el agravante señalado en la Resolución recurrida (haciendo referencia al documento de Política Disciplinaria del 4 de noviembre de 2022 para graduar la sanción a imponer), no sufrieron ninguna modificación en su naturaleza, espíritu o contenido, respecto del documento vigente para la época de los hechos esto es, el publicado en 2020.

Por lo tanto, aunque debió haberse citado el documento del 22 de diciembre de 2020, no se observa una violación al principio de favorabilidad como alega la recurrente, ya que los efectos continúan teniendo el mismo alcance y repercusión. Así las cosas, no se aprecia un detrimento del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Ahora bien, por otra parte, la apelante también alega que se desconoció en el fallo del 28 de noviembre de 2023 la vigencia de las modificaciones realizadas al libro tercero de la Circular Única de la Bolsa Mercantil de Colombia, que reglamenta los sistemas de negociación y operaciones realizadas a través de la Bolsa Mercantil de Colombia, el cual se encontraba vigente al momento del fallo y en cuyo parágrafo del artículo 3.1.2.6.6. establece que *“En los eventos en que proceda la corrección de la que trata el presente artículo, ésta no se constituirá en una conducta objeto de investigación y sanción”*.

Por lo dicho, la Sala entrará a analizar dicho artículo y su alcance para efectos de emitir su pronunciamiento al respecto.

El artículo 3.3.1.6. de la Circular Única de Bolsa vigente al 29 de mayo de 2024, en lo relativo al Registro de Facturas menciona lo siguiente:

“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 3.2.3.3.2. del Reglamento de la Bolsa.

En caso de que la corrección verse sobre el número de la factura, el activo negociado, la cantidad o el precio unitario, la sociedad comisionista miembro no podrá hacer los cambios requeridos directamente a través del sistema dispuesto por la Bolsa, por lo que deberá solicitar a esta última que los lleve a cabo. Para estos efectos, la sociedad comisionista deberá remitir una comunicación escrita, suscrita por su Representante Legal, a la Bolsa, donde justifique suficientemente la petición y adjunte copia de la factura, documento equivalente o documento soporte correspondiente. En los demás casos en que se requiera realizar una corrección, ésta se podrá realizar directamente en el sistema dispuesto por la Bolsa para el efecto.

*Parágrafo. En los eventos en que proceda la corrección de la que trata el presente artículo, ésta no se constituirá en una conducta objeto de investigación y sanción. **Lo anterior, sin perjuicio de la validación que el Área de Seguimiento de la Bolsa, en el ámbito de su competencia, pueda realizar sobre la procedencia del error operativo y las circunstancias que conllevaron a la corrección**". (Resaltado de la Sala)*

De lo anterior, es claro para la Sala que dicho artículo establece la posibilidad de que las sociedades comisionistas puedan solicitar la corrección de errores aritméticos, de mecanografía, digitación u omisiones simples en el registro de facturas en el sistema de la Bolsa. Así mismo, es claro que estas correcciones se pueden realizar directamente en el sistema, excepto cuando se trata del número de la factura, el activo negociado, la cantidad o el precio unitario, casos en los cuales se debe solicitar a la Bolsa la corrección mediante una comunicación escrita firmada por el Representante Legal y justificando la petición. Por último, el mencionado artículo establece que dichas correcciones no constituirán una conducta objeto de investigación y sanción, sin perjuicio de las validaciones que pueda efectuar el Área de Seguimiento de la Bolsa frente a la procedencia del error operativo y las circunstancias que llevaron a la corrección.

Por lo manifestado y en consonancia con lo expuesto por la recurrente, la norma citada se encontraba vigente⁵ al momento de proferirse el fallo de primera instancia, es decir, el 28 de noviembre de 2023. En ese sentido, la Sala procede a analizar cada uno de los registros referidos en la Resolución atacada, con la finalidad de determinar si efectivamente habían sido corregidas por la disciplinada de manera PREVIA a la radicación del pliego de cargos y así, validar si existió un error de valoración en la decisión de la Sala en primera instancia en relación con las prerrogativas contenidas en el artículo 3.3.1.6. de la CUB y la posibilidad de corregir las facturas registradas en el SIB, así como también, frente a la aplicación del agravante contenido en el numeral 6.3.2. del documento de Política Disciplinaria, específicamente el relacionado con la reincidencia en la comisión de infracciones.

En ese orden de ideas se tiene que, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala en primera instancia:

"la Sala observa que de los registros de las 21 facturas examinadas, en las cuales quedó demostrado el incumplimiento (2V52, 26752, FEV-3810, CA 23, FE60601, FEIG-14, FEDS – 797, F1E-73, ITAE27356, 46787, FEV2787, FLM 3566, FE128, HAJD-539, FEC34429, FVE 6497, SO-7, MVMY15, 402F728, FE 2877 y FEVV3427),

⁵ El 9 de junio de 2023, mediante circular No. BNC-2023-9 se modificó la Circular Única de la Bolsa en relación con los ajustes al Registro de Facturas.



en 14 de ellos se presenta reincidencia, pues fueron efectuados dentro de los 2 años siguientes a la declaración de la comisión de la misma infracción, es decir, dentro de los 2 años siguientes al 21 de noviembre de 2021, como pasa a ilustrarse a continuación:

FECHA OPERACIÓN	NÚMERO DE FACTURA
1. 20/12/2021	26752
2. 23/11/2021	FEV-3810
3. 29/11/2021	FEIG-14
4. 19/11/2021	ITAE27356
5. 22/11/2021	46787
6. 30/11/2021	FEV2787
7. 23/11/2021	FLM 3566
8. 30/12/2021	FE128
9. 25/11/2021	FEC34429
10. 17/12/2021	FVE6497
11. 30/12/2021	SO-7
12. 30/12/2021	MVMY15
13. 26/11/2021	FE 2877
14. 31/12/2021	FEVV342 7

Con base en el anterior análisis la Sala encuentra que, con el objetivo de ponderar la sanción a imponer para este cargo en particular, se considerará que la investigada cometió una segunda infracción de la misma naturaleza en el término de dos años, contados a partir de la suscripción del Acuerdo de Terminación Anticipada No. 9, el 19 de noviembre de 2021”.

Así, se observa que la Resolución recurrida sancionó a la sociedad comisionista por el supuesto incumplimiento en el registro de 21 facturas. En 14 de estas facturas, se evidenció reincidencia en la comisión de la infracción, pues los registros se llevaron a cabo con posterioridad al 19 de noviembre de 2021 motivo por el cual se aplicó el agravante para efectos de graduar la sanción.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, así como también, aquellas aportadas por la disciplinada en su escrito de apelación, se observa que efectivamente le asiste parcialmente la razón a la firma por los motivos que se proceden a exponer a continuación:

La Sala Plena se remite a las pruebas aportadas por la recurrente en lo que hace referencia al quinto cargo, en donde se pueden observar los comprobantes de registro para cada una de las facturas objeto del presente análisis, sin embargo, de dichos comprobantes no es posible extraer con exactitud la fecha en la cual se realizaron dichas correcciones.

No obstante lo anterior, se observa que en la denominada “PRUEBA DOCUMENTAL II” presentada por la disciplinada en esta instancia, se adjunta un correo remitido por parte de su Representante Legal, dirigida al Jefe del Área de Seguimiento, de fecha noviembre 1 de 2022, donde se da respuesta al Plan de Ajuste requerido por la mencionada Área, en donde, entre otras cosas, se menciona:

“3. Soporte que da cuenta que todas las facturas de registro analizadas en la visita que resultaron con observaciones fueron corregidas en el sistema de información bursátil. SIB.”



Responder Responder a todos Reenviar ...

Para: Camilo Enrique Ortegón Ortiz; Justo Vasquez Duran
CC: Gustavo Adolfo Cabrera Cardenas; Hellen Johanna Beltran Acevedo; Ana Milena Blanco Aldana

Rta Req ASI-S-00000778-1 nov 2022.pdf
Archivo .pdf

Anexos Respuesta Comunicación ASI-S-00000778 enviado correctamente a camilo.ortegon@bolsamercantil.com.co y otros 2 destinatarios
Elemento de Outlook

martes 01/11/2022 03:57 p. m.

Doctor
GUSTAVO ADOLFO CABRERA CÁRDENAS
Jefe área de seguimiento
BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA
Ciudad

Referencia: Respuesta Comunicación ASI-S-00000778
Asunto: Seguimiento Plan de Ajuste.

Respetado doctor Cabrera.

Atendiendo lo presentado en el plan de ajuste requerido por su área, de manera atenta entregamos lo correspondiente a lo solicitado en la comunicación del asunto.

Bogotá D.C, noviembre 1 de 2022
2022-0401

Doctor
GUSTAVO ADOLFO CABRERA CÁRDENAS
Jefe área de seguimiento
BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA
Ciudad

Referencia: Respuesta Comunicación ASI-S-00000778
Asunto: Seguimiento Plan de Ajuste.

Respetado doctor Cabrera.

Atendiendo lo presentado en el plan de ajuste requerido por su área, de manera atenta entregamos lo correspondiente a los siguiente;

1. Manual SARIC versión 5.0
2. Certificación suscrita por el Representante Legal, el Revisor Fiscal y el Contralor Normativo de la sociedad del cumplimiento y entrega de cada uno de los elementos propuestos en el plan de ajuste
3. Soporte que da cuenta que todas las facturas de registro analizadas en la visita que resultaron con observaciones fueron corregidas en el sistema de información bursátil. SIB.

Esperamos haber dado respuesta clara, precisa y oportuna a la comunicación en referencia, quedando a su total disposición para resolver cualquier otra inquietud que pueda surgir por parte del Área de Seguimiento de la BMC.

En ese orden de ideas, se observa que efectivamente la disciplinada, el 1 de noviembre de 2022, le adjuntó al Área de Seguimiento los soportes según los cuales todas las facturas analizadas -que resultaron con observaciones- fueron corregidas en el SIB. Así las cosas, la Sala observa tras un análisis detallado que, conforme al artículo 3.3.1.6. de la Circular Única de Bolsa, la disciplinada procedió a corregir 19 de las 21 facturas que fueron sancionadas en primera instancia.

Por lo tanto, no corresponde a esta corporación sancionar a la recurrente por el supuesto incumplimiento en el registro de 21 facturas, ya que en esta instancia quedó demostrado que las correcciones frente a 19 facturas se realizaron efectivamente en el año 2022, esto es, antes de la radicación del pliego de cargos, lo que ocurrió el 17 de mayo de 2023.



Además, aunque si bien es cierto el artículo 3.3.1.6 de la Circular Única de Bolsa le permite al Área de Seguimiento, en el ámbito de su competencia validar la procedencia de dichas correcciones y las circunstancias que conllevaron a las mismas, a efectos de formular el cargo, no se evidenció en el pliego ninguna referencia a tal validación ni a las consideraciones que pudo tener dicha Área que pudiera ofrecer más detalle y claridad frente a las razones por las cuales se elevó un cargo por el supuesto incumplimiento en el registro de facturas, que resultaron a todas luces, en su mayoría, debidamente corregidas conforme lo dispuesto por la normatividad aplicable.

Sin embargo, no se puede dejar de lado que para las facturas 3566 FLM y FE 128 se siguen observando las siguientes inconsistencias de acuerdo con los respectivos comprobantes de registro de las mismas:

Tabla 39 Facturas registradas de manera agrupada con valor total diferente

INFORMACION EXTRAIDA DEL SIB – BOLSA								INFORMACION EXTRAIDA DE LA FACTURA						
Fecha op.	# Ope	Producto	u.m	Q	v/u	Vir_0 para	Nro. Fra.	Nro. Fra.	u.m	Q	v/u	Total	Producto	
23/11/2021	46302730	Naranja-Sc	KG	288	19,340	5,569,934	3566	FLM 3566	KG	300 200 102 225 30	4,202.4 1,799.6 5,801.4 1,800 12,006	1,260,720.00 359,920.00 591,742.80 405,000.00 <u>360,180.00</u> 2,977,562.80	Naranja Sweet Malta X 3 Kg Naranja Valencia A Granel Naranja Valencia Malta X 3 Kg Naranja Valencia A \$ 2000 Naranja Valencia Malta X 10 KI Jumbo	
30/12/2021	47015281	Mezcla De Verduras Varias-Sc	KG	650	19,631	12,760,000	FE128	FE128	KGM	190 360 76 24	1,800 1,900 2,500 2,500	342,000 684,000 190,000 <u>60,000</u> 1,276,000	Tomate chonto (...) Tomate larga vida (...) Pimenton Nacional kilo Pepino cohombro nacional	

Fuente: Información entregada por

Para la factura 3566, se constata que la información registrada en el SIB continuó presentando diferencias respecto a lo impreso en la factura, por cuanto la disciplinada unificó en un solo registro la totalidad de los ítems contenidos en la factura como se observa en el comprobante de registro aportado por ésta en su escrito, sin que tal unificación resultara procedente. En este sentido, la Sala verifica que se unificaron la totalidad de los ítems individualmente considerados (naranjas en sus distintas presentaciones), sin tomar en consideración que los mismos contenían precios y calidades distintas, razón por la cual, en este caso en particular, no era factible su agrupación, como se hizo según se aprecia en la imagen adjunta:



RUEDA No.	CIUDAD	FECHA (DD/MM/AA)	COMPRADOR	VENDEDOR
219	BOGOTA D.C.	23/11/2021	CENCOSUD COLOMBIA SA NIT.: 900155107	COMERCIALIZADORA DE FRUTAS LA MONTANA SAS NIT.: 900399030

COMPROBANTE
DE REGISTRO
DE FACTURAS

CONSECUTIVO No.	46302730	COMPRA VENTA:	SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA COMPRADORA:						
DOMICILIADO EN:	BOGOTA D.C.	Y SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA VENDEDORA:							
DOMICILIADO EN:	BOGOTA D.C.								
PRODUCTO:	NARANJA - SC - KILOGRAMO - EM	CANTIDAD:	900.00000	PRECIO:	1,400.80000	EMPAQUE:	EMPACADO(A)		
CALIDAD:	XXXXXXXXXX	VARIEDAD:	XXXXXXXXXX	HUMEDAD:	XXXXXXXXXX	IMPUREZA:	XXXXXXXXXX	SITO DE ENTREGA:	FUNZA
F.ENTREGA:	20/10/2021	F.PAGO:	04/11/2021	FACTURA No.:	3566	FECHA DE FACTURA:	20/10/2021		
FORMA DE PAGO: A PLAZO 15 DIAS DESPUES DE ENTREGADO EL PRODUCTO.									
Este documento no representa inversión de recursos económicos a través de la Bolsa y por lo tanto no incorpora derecho alguno, no representa una operación realizada ni compensada o liquidada en los sistemas administrados por ella.									
El presente comprobante de registro cuenta con firma digital y estampa cronológica certificada. Las impresiones físicas del presente documento electrónico tienen la condición de copia simple.									



Para la factura 128, se observa que la información registrada en el SIB continuó presentando diferencias respecto a lo impreso en la factura (1.276.000 pesos), por cuanto no coincide el valor registrado (1.278.263 pesos) como se observa en el comprobante de registro aportado por la recurrente en su escrito:

RUEDA No.		CIUDAD	FECHA (DD/MM/AA)	COMPRADOR	VENDEDOR
245		BOGOTÁ D.C.	30/12/2021	EDILBERTO DAZA GUERRERO NIT.: 17119230	OLARTE MENDOZA GUSTAVO NIT.: 80155270

COMPROBANTE DE REGISTRO DE FACTURAS

CONSECUTIVO No.	47015281	COMPRA VENTA:	,SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA COMPRADORA:		
DOMICILIADO EN:	BOGOTÁ D.C.		Y SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA VENDEDORA:		
DOMICILIADO EN:	BOGOTÁ D.C.				
PRODUCTO:	MEZCLA DE VERDURAS VARIAS - S	CANTIDAD:	650.00000	PRECIO:	1.963.08000
EMPAQUE:	SIN EMPAQUE				
CALIDAD:	XXXXXXXXXX	VARIEDAD:	XXXXXXXXXX	HUMEDAD:	XXXXXXXXXX
IMPUREZA:	XXXXXXXXXX	SITIO DE ENTREGA:	BOGOTÁ D.C.		
F.ENTREGA:	09/10/2021	F.PAGO:	09/10/2021	FACTURA No.:	FE128
FECHA DE FACTURA:	09/10/2021				
FORMA DE PAGO: PAGO DE CONTADO INMEDIATO					
Este documento no representa inversión de recursos económicos a través de la Bolsa y por lo tanto no incorpora derecho alguno, no representa una operación realizada ni compensada o liquidada en los sistemas administrados por ella.					
El presente comprobante de registro cuenta con firma digital y estampa cronológica certificada. Las impresiones físicas del presente documento electrónico tienen la condición de copia simple.					

DETALLE	COMPRADOR	VENDEDOR
Valor del Negocio	1,276,002	
Iva Producto		
Servicio de Registro	1,304	
Iva Servicio de Registro	247	
Comisión	676	
Iva Comisión	34	
TOTAL	1,278,263	

OBSERVACIONES:	
COMPRADOR: I A ESTA OPERACION	FACTURA FE128 CORRESPONDIENTE

Por lo anterior, la Sala concluye que, para dos facturas identificadas con los Nos. 3566 y 128, se siguieron presentando las inconsistencias descritas. Adicionalmente, en ambas se observa una reincidencia en la comisión de la segunda infracción, de acuerdo con la suscripción del Acuerdo de Terminación Anticipada No. 9, el 19 de noviembre de 2021.

7. 23/11/2021	FLM 3566
8. 30/12/2021	FE128

Ahora bien, habiéndose efectuado las anteriores precisiones, es necesario establecer que para efectos de la graduación de la sanción, esta Sala tendrá en cuenta que la infracción no reviste gran materialidad, por cuanto se presentaron sólo 2 inconsistencias de una muestra de 30 facturas, sin embargo, se mantendrá el criterio agravante para efectos de ponderar la sanción.

Al efecto, esta corporación considera relevante traer a colación lo mencionado en la Compilación Doctrinaria de la Cámara Disciplinaria 2020-2023, página 145, donde se establece:



*“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”. (Negrillas de la Sala)*

En ese orden de ideas, la Sala procederá a graduar la sanción en observancia del principio de proporcionalidad y la materialidad de la infracción al final del presente acápite.

B. La decisión adoptada por la Sala viola lo consagrado en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por tratarse de una sanción atípica.

Frente a este segundo argumento, la recurrente insiste en que, para que una conducta sea sancionable, esta debe ser típica, antijurídica y culpable. El elemento de la tipicidad exige entonces la existencia de una ley previa a la comisión de la conducta que permita al actor conocer de manera previa los procedimientos que le son aplicables. En este sentido, en su criterio, resulta ilógico y a claras luces violatorio de los derechos de la firma, juzgarla y sancionarla en aplicación de la Política Disciplinaria de la Cámara, publicada mediante Boletín Informativo No. 861 del 4 de noviembre de 2022 por hechos presuntamente perpetrados casi un año antes (19 de noviembre de 2021), cuando la sociedad no tenía manera de conocer los cambios normativos que serían posteriormente desarrollados.

Al respecto, esta Sala comparte lo alegado por la recurrente en cuanto a la necesidad de que, para que una conducta sea sancionable, esta debe ser típica, permitiendo al actor conocer previamente los procedimientos que le serán aplicables. Por lo dicho, es fundamental que exista una norma previa que describa la conducta sancionable de manera clara y específica, garantizando así el principio de legalidad y evitando la aplicación retroactiva de nuevas disposiciones. De esta manera, se asegura que los derechos de los implicados no sean vulnerados y que las sanciones impuestas se ajusten a los principios Constitucionales.

Sin embargo, como ya se aclaró en el numeral inmediatamente anterior, al comparar ambos documentos de la Política Disciplinaria publicados mediante Boletines 861 del 4 de noviembre de 2022 y 890 del 22 de diciembre de 2020, se pudo observar que no hubo ninguna modificación en la clasificación de la conducta, ni en el agravante acusado. Por lo tanto, aunque debió haberse citado el documento del 22 de diciembre de 2020, no se observa una violación a los principios consagrados en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo mencionado por la recurrente, ya que los efectos continúan teniendo el mismo alcance y repercusión y en ese sentido, es claro que la comisionista tenía conocimiento previa ocurrencia de los hechos, de los procedimientos aplicables y la clasificación de la infracción cometida.

C. La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad, derivado de haberle sancionado aun cuando no se cumple el requisito de culpabilidad en la conducta.

En línea con los elementos necesarios para que una conducta sea sancionable, la recurrente resalta el elemento de la culpabilidad, en virtud del cual no es posible sancionar a una persona sin que se encuentre, aunque sea un mínimo grado de culpa en su actuar. Así pues, considera necesario mencionar que las facturas registradas en el Sistema de Información Bursátil no son expedidas por la sociedad sino por los distintos clientes, cuyos criterios para la emisión de facturas sólo se ajustan a la normatividad vigente en materia tributaria.

En este sentido, establece que es inadmisibles que se sancione a la firma por una conducta gravosa como es incumplir con el deber de remitir información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran cuando lo ocurrido en cada uno de los hechos sancionados obedecieron a precisiones operativas, aritméticas o de digitación en el registro del (i) precio, (ii) cantidad, (iii) subyacente, (iv) conversión en las unidades de medida, entre otros, que no son campos obligatorios del artículo 617 del Estatuto Tributario.

Al respecto, la Sala es enfática en recordarle a la recurrente tal como se mencionó en la Resolución recurrida, *“que el papel de las sociedades comisionistas en cuanto a las operaciones de registro de facturas debe ser activo y no deben desligarse de su responsabilidad como profesionales expertos de este mercado, ya **que si bien la información la remiten los clientes, son las sociedades comisionistas las obligadas y las responsables, de cara a la Bolsa y al mercado, de los registros que se hacen** en cada uno de los sistemas administrados por la Bolsa y, en específico, del deber de asegurarse de que la información remitida corresponda a información cierta, veraz y fidedigna. Por lo mencionado, es evidente que las sociedades comisionistas deben igualmente brindar el acompañamiento y la asesoría debida a sus clientes, con el fin de que las facturas y los registros coincidan desde el primer momento. Ello, en atención a la importancia que reviste el Registro de Facturas para la Bolsa y para todo el mercado, siendo así fundamental comprender que el mencionado registro ha nacido 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, 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 a la retención en la fuente en el término de dicho mes, sino que tales agentes puedan usar dichos recursos como capital de trabajo y/o para pago de insumos, entre otros fines, de donde se desprende que como contraprestación a tal beneficio les es exigible cumplir las disposiciones que regulan dicha actividad”*. (Resaltado de la Sala)

En ese orden de ideas, es claro que la Bolsa no es sólo un escenario de negociación y un proveedor de infraestructura, sino que, en el caso del registro de facturas, también es un sistema de materialización de beneficios tributarios y una fuente confiable de información, que sirve a los efectos de 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 dichas funciones.

Adicionalmente, insiste la Sala Plena que la responsabilidad de las firmas comisionistas **no se puede limitar a actuar como intermediarias pasivas en la recepción y transmisión de información a la Bolsa**. Por el contrario, su rol implica una participación activa y diligente en la verificación de la información antes de su envío. Así las cosas, las sociedades comisionistas tienen el deber no solo de cumplir los lineamientos normativos de la Bolsa,

sino, también, de garantizar en todo momento la precisión y veracidad de la información que proporcionan. Esta responsabilidad, como se ha repetido en diversas oportunidades, es fundamental para mantener la integridad y la confianza en el mercado.

D. La sanción impuesta por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC viola el artículo 29 de la Constitución Política y los principios generales establecidos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al no ser proporcional a la conducta que originó el procedimiento.

Frente a este argumento, la recurrente menciona los principios rectores que rigen las actuaciones y el procedimiento administrativo así: Ley 1437 de 2011.

“Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimiento administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. 1. En virtud del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”.

En el mismo sentido, resalta que el artículo 2.11.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, al referirse a la autorregulación, establece en el numeral 3 que: *“3. Función disciplinaria. Las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities tendrán la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, para lo cual deberán regular al menos: a) La organización y funcionamiento de una cámara disciplinaria u organismo que haga sus veces, el cual se encargará de conocer y decidir sobre la contravención de las normas que regulen la conducta de los miembros de la respectiva bolsa. La cámara disciplinaria o el organismo que haga sus veces deberá tener autonomía e independencia respecto de la administración de la bolsa correspondiente; Para asegurar el adecuado funcionamiento de la cámara disciplinaria o el órgano que haga sus veces, la bolsa respectiva deberá asignarle el presupuesto necesario para el cabal cumplimiento de sus obligaciones y funciones. El presupuesto respectivo deberá ser aprobado y asignado por la asamblea general de accionistas; b) Los procedimientos que deben seguirse para la investigación y sanción de los sujetos pasivos de su función disciplinaria, los cuales se someterán a las reglas del artículo 32 de la Ley 964 de 2005; c) Las sanciones aplicables a los sujetos pasivos de su función disciplinaria; d) Criterios y parámetros para la imposición y graduación de sanciones.”*

Sumado a lo anterior, establece que el parágrafo del artículo 32 de la Ley 964 de 2005 consagra lo siguiente: *“En todo caso el proceso disciplinario que adelanten los organismos de autorregulación en ejercicio de su función disciplinaria deberá observar los principios de oportunidad, economía y celeridad, y se regirá exclusivamente por los principios y el procedimiento contenidos en la presente ley y en las demás normas que la desarrollen.”*

De lo anterior, la recurrente deduce entonces que el proceso sancionatorio y, la sanción en sí misma que llegare a ser impuesta a alguno de los miembros de la Bolsa, debe atenderse no sólo a lo consagrado en los Reglamentos internos de la Bolsa, sino que además debe cumplir con los principios y requisitos establecidos



en normas de carácter superior. En este orden de ideas, es claro para ésta que la decisión del 28 de noviembre de 2023 fue gravemente desproporcionada e injusta pues desconoció que las inconsistencias existentes en el registro inicial de las facturas fueron corregidas en el plazo establecido por el Reglamento y, que con ello no se generó ningún tipo de daño al sistema, pasando por alto los principios y derechos legales y constitucionales que recaen en cabeza de la firma y que en ningún caso pueden ser desconocidos.

Frente a las anteriores manifestaciones la Sala Plena se permite realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, esta corporación constató que, de las pruebas obrantes en el expediente en el trámite de primera instancia, no era posible confirmar lo alegado por la investigada en aquel momento, ya que no constaba -ni ésta logró demostrar- que las 21 facturas habían sido efectivamente corregidas por la sociedad comisionista antes de la radicación del Pliego de Cargos por parte del Área de Seguimiento. En consecuencia, la sanción impuesta en primera instancia se basó exclusivamente en la defensa de la investigada y en las pruebas disponibles en ese momento, guardando proporción con lo establecido por el Documento de Política Disciplinaria y el agravante relacionado con la reincidencia en la comisión de la infracción.

Es solo hasta esta instancia que la Sala logró, a través de una prueba proporcionada por la recurrente, validar que efectivamente 19 facturas fueron corregidas antes de la radicación del pliego de cargos. Por lo tanto, graduará nuevamente la sanción considerando el principio de proporcionalidad, la materialidad de la infracción y las disposiciones normativas aplicables.

Ahora bien, en segundo lugar y habiéndose efectuado las anteriores precisiones, esta Sala considera pertinente recordarle a la disciplinada que en atención de lo dispuesto por el documento de Política Disciplinaria, Boletín No. 890 del 22 de diciembre de 2020, la conducta objeto del presente análisis, se clasifica como GRAVE, en rango C, es decir, más agravantes que atenuantes, con una sanción de mínimo 16 salarios mínimos como se observa en la siguiente tabla extraída del mencionado documento:

CLASIFICACIÓN CONDUCTA	RANGO	SANCIÓN A IMPONER
GRAVE	A (Más atenuantes que agravantes)	3 a 6 SMLMV
	B (Igual número de atenuantes que agravantes)	6 a 15 SMLMV
	C (Más agravantes que atenuantes)	16 a 30 SMLMV y/o Limitación o Suspensión o Prohibición

Por lo tanto, se reitera que la sanción impuesta se adecuaba perfectamente al rango definido por el documento de Política Disciplinaria, ampliamente divulgado al mercado en diciembre de 2020 (11 meses antes de la comisión de la conducta), lo que significa que la sanción resultaba totalmente proporcional a lo establecido por dicho documento y a los antecedentes por conductas de la misma naturaleza.

En consonancia con lo anterior, la Sala destaca que los motivos por los cuales procederá a graduar la sanción nuevamente no se originan en la supuesta violación de alguno de los principios rectores que rigen las actuaciones y el procedimiento administrativo. Por el contrario, dada la falta de materialidad de la infracción



y los antecedentes por conductas de la misma naturaleza, así como en observancia del principio de proporcionalidad, se procederá a ajustar la sanción impuesta en primera instancia.

E. La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC incurrió en un defecto fáctico al sancionar a la sociedad por la supuesta falta a su deber de aportar información cierta, veraz y fidedigna en relación con el registro de facturas.

El defecto fáctico ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel que se deriva de la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual a su vez es consecuencia de una inapropiada valoración probatoria, bien sea porque el fallador no contaba con las pruebas suficientes para sustentar sus afirmaciones o porque hubo arbitrariedad de su parte al estimar su valor demostrativo. Respecto de la arbitrariedad, esta misma Corte ha dicho que tal hecho debe tener una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, “de manera que si no hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”.

Así pues, para la recurrente, en el presente caso es evidente la arbitrariedad con que se evaluaron las pruebas aportadas al procedimiento, pues tal como consta en las *PRUEBAS DOCUMENTALES I*, las correcciones solicitadas por el Área de Seguimiento de la Bolsa a través del plan de ajuste enviado el 12 de abril de 2022, fueron debidamente realizadas y se notificaron al Área de Seguimiento a través de la comunicación 2022-040113 donde se anexó soporte que da cuenta de que todas las facturas registradas y de cuya revisión se derivaron observaciones, fueron corregidas en el Sistema de Información Bursátil en debido tiempo y forma.

Por lo manifestado, la Sala establece que efectivamente sólo se tuvo acceso a dicha prueba denominada “PRUEBA DOCUMENTAL I” en esta segunda instancia del proceso, mediante la cual, la disciplinada demostró más allá de cualquier duda razonable, que efectivamente había corregido adecuadamente 19 de 21 facturas que se analizaron en debido tiempo y forma. No obstante, frente a las facturas Nos. 3566 y 128, a pesar de haber sido corregidas, siguieron presentando las inconsistencias evidenciadas.

Así las cosas, como ya se ha mencionado a lo largo del presente acápite, la Sala procederá a graduar nuevamente la sanción impuesta en primera instancia para este cargo, considerando la materialidad de la infracción. En consecuencia, se impondrá una sanción que refleje adecuadamente la gravedad de la conducta, mientras se reconoce la corrección de las 19 facturas conforme lo dispuesto por el documento de Política Disciplinaria Boletín No. 890 del 22 de diciembre de 2020.

F. La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC desconoció que el deber que le asiste a la sociedad es el de “Asegurarse” que la información que remita a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran.

Ahora bien, enfatiza la disciplinada en que la norma presuntamente infringida por el cargo aludido es la siguiente:

Artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento de la Bolsa - Registro de Facturas. (...) Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán asegurarse 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.

En este sentido, manifiesta la importancia de que se tome en consideración que la obligación que le asiste a la firma es la de “ASEGURARSE” que la información que se remita a la Bolsa para efectos de realizar el Registro de Facturas corresponda a información Cierta Veraz y Fidedigna de la realidad de los negocios que se registran. Por lo dicho, la encartada enfatiza en que en el artículo 3.1.2.6.2 de la Circular Única de Bolsa, se establece la obligación que tiene la sociedad comisionista de “ASEGURARSE” y así mismo, indica la forma como la misma debe ser cumplida:

“(…) Parágrafo Primero. - Las sociedades comisionistas miembros deberán asegurarse de que la información que remitan a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna y que refleje la realidad de los negocios cuyas facturas registran, ya sea de acuerdo con la información que reposa en la factura o con la conversión de medidas autorizada por la Bolsa, según se indica en el artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento. La Bolsa no será responsable por la omisión al presente deber.

En desarrollo de la mencionada obligación y conforme a las obligaciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento, las sociedades comisionistas miembros deberán implementar mecanismos a través de los cuales sus clientes, al momento de la vinculación y actualización documental periódica que se adelante en virtud de las normas del Sistema de Atención al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo SARLAFT, declaren a través de documentos suscritos por ellos, o por sus representantes legales, para el caso de las personas jurídicas, por lo menos lo siguiente: a. Que la información suministrada corresponde a la realidad y puede ser verificada por cualquier medio, y; b. Que la información ingresada en el SIB a efectos de realizar el registro de facturas a través de la Bolsa, corresponde a transacciones efectivamente realizadas y concuerdan con la información que aparece en los registros contables de los respectivos intervinientes”.

En este orden de ideas, en su criterio, se entiende cumplida la obligación de “ASEGURARSE”, que la información que remitan a la Bolsa las sociedades comisionistas corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran, cuando al momento de la vinculación y actualización documental periódica, se declare en los documentos suscritos por los clientes lo siguiente:

- a. Que la información que el cliente suministra corresponde a la realidad de los negocios y,
- b. Que la información que reporta el cliente y que se ingresa al SIB, corresponde a transacciones efectivamente realizadas

Por lo manifestado, la Sala considera que no le asiste la razón a la recurrente por cuanto de existir una falencia en la información que suministró el cliente a la sociedad comisionista, 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 firmas 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.

Ahora bien, por otra parte, y con relación al alcance de la palabra ASEGURARSE, extraña a esta Sala como la encartada pierde de vista que el mencionado artículo, es decir, el 3.1.2.6.2 de la Circular Única de Bolsa establece: ***“(…) Parágrafo Primero. - Las sociedades comisionistas miembros deberán asegurarse de que la***



*información **que remitan** a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna y que refleje la realidad de los negocios cuyas facturas registran, ya sea de acuerdo con la información que reposa en la factura o con la conversión de medidas autorizada por la Bolsa, según se indica en el artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento.” (Negrillas de la Sala)*

De la lectura del párrafo anterior, se deduce que la obligación de remitir la información a la Bolsa es de las sociedades comisionistas, por lo tanto, son éstas las llamadas a registrar las facturas con información cierta y veraz, bien sea de acuerdo con los datos que reposan en las facturas o mediante la conversión de medidas autorizada por la Bolsa. En este punto es importante resaltar que esta conversión, si es necesaria, debe ser realizada por las propias sociedades comisionistas y no por sus clientes.

Es por lo dicho que, si bien el propio artículo les exige a las comisionistas en desarrollo de la mencionada obligación, el implementar mecanismos al momento de la vinculación, donde sus clientes declaren por lo menos: “a. Que la información suministrada corresponde a la realidad y puede ser verificada por cualquier medio, y; b. Que la información ingresada en el SIB a efectos de realizar el registro de facturas a través de la Bolsa, corresponde a transacciones efectivamente realizadas y concuerdan con la información que aparece en los registros contables de los respectivos intervinientes”, lo cierto es que el cumplimiento de este requisito no tiene la calidad de eximir a la recurrente del deber que le asiste de ASEGURARSE que efectivamente la información que ésta registra coincide con lo impreso en la factura.

Tales certificaciones corresponden al cumplimiento de la disposición prevista por la Circular para vincular a los clientes con la responsabilidad que tienen de suministro de información, pero en medida alguna suple los deberes que con el fin de corroborar la consistencia de la información suministrada deben adelantar las sociedades comisionistas para “ASEGURARSE” que la información que remitan a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna y que entiende la Cámara no comprende la verificación una a una de cada una de las facturas que soportan los registros, pero que como en múltiples ocasiones lo ha sugerido implica el implementar controles tales como auditorías, muestreos aleatorios, fijación de promedios y/o cualquier otro que le permita demostrar diligencia y compromiso con el deber de suministro de información que posee en un mercado de suma importancia para el escenario y para la autoridad tributaria.

En tal sentido las obligaciones que resultan exigibles a las sociedades comisionistas de bolsa son además de las mencionadas, 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 también de esta obligación que existe la necesidad de que las comisionistas implementen controles a fin de garantizar que la información que suministran a la Bolsa es la correcta.

Adicionalmente, respecto de las diferencias evidenciadas entre lo consignado en la factura emitida por los clientes y lo ingresado en el SIB, la encartada reafirma que tal como lo manifestó en el documento de descargos y en el documento de apelación, TODAS LAS OPERACIONES fueron objeto de corrección de acuerdo con lo estipulado por el artículo 3.1.2.6.6. de la Circular Única de Bolsa. Frente a este argumento, la Sala resalta que lo mencionado carece de veracidad, pues como se demostró a lo largo del presente acápite, para dos facturas la información registrada siguió presentando inconsistencias a pesar de haberse efectuado las correcciones.

Por último, concluye la disciplinada que no incumplió con el cargo imputado alegando que:



- a. La información que se remitió a la Bolsa, para realizar el registro de facturas en su totalidad siempre ha correspondido a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registraron, prueba de ello es que todas las operaciones correspondieron a facturas de transacciones efectivamente emitidas por los clientes, que reposan en sus sistemas contables; que los clientes objeto del registro de facturas estaban vinculados y surtieron el proceso de SARLAFT y que, los clientes impartieron instrucción a la firma de realizar el registro de sus facturas.
- b. Se presentaron algunas correcciones a los registros realizados que obedecieron a precisiones aritméticas, de conversión u operativos que no afectaron a los clientes ni la integridad o transparencia del mercado.

Frente a lo mencionado en el literal a, se reitera que quedó demostrado el incumplimiento endilgado por cuanto, si bien en 19 facturas se logró demostrar que efectivamente habían sido corregidas previa radicación del pliego, lo cierto es que para dos facturas persistió la inconsistencia entre lo registrado en el SIB y la información consignada en las respectivas facturas.

En adición a lo mencionado, la Sala enfatiza que no se le está cuestionando a la apelante si surtió o no el proceso de SARLAFT con sus clientes, sino por el contrario, el incumplimiento en la obligación que le asiste a la comisionista de asegurarse que la información registrada en el SIB, coincidiera con aquella contenida en las respectivas facturas.

Por otra parte y en relación con la manifestación contenida en el literal b, la Sala le reitera a la encartada la importancia que reviste el registro de facturas para el mercado, entendiendo que la Bolsa no sólo 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.

Así las cosas, conforme a los análisis anteriores, los antecedentes, la materialidad de la infracción, en observancia de los principios disciplinarios, esta Sala considera reducir la sanción impuesta en primera instancia para el quinto cargo de dieciséis (16) SMLMV, a una MULTA DE SEIS (6) SMLMV, aclarando que la presente decisión, corresponde única y exclusivamente a una decisión tomada tras analizar el caso en particular junto con las circunstancias fácticas que rodearon el incumplimiento.

Sobre el particular, vale la pena mencionar que, resultado de tal análisis la Sala evidenció que existe una debida justificación para apartarse de las sanciones sugeridas en el documento de Política Disciplinaria, toda vez que se realizó un plan de ajuste que tuvo como resultado la corrección de la gran mayoría de los registros materia del cargo, antes de la fecha de formulación del pliego, y por tanto en la falta de materialidad de la muestra de los registros que resultaron inconsistentes después de efectuadas las correspondientes correcciones, esto es 2 de 30.

4.2.6. Sexto Cargo (Cargo No. 15 del Pliego): Incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, respecto a cuatro (4) de sus mandantes.



Para el último cargo, la encartada solicita se tengan en cuenta los argumentos planteados en el escrito de descargos, donde se afirmó que la aprobación se llevó a cabo de manera previa a la celebración de las operaciones, y que la formalización documental de las mismas se realizó a cierre de mes.

Al respecto, la Sala reitera que se encontró probada la omisión endilgada a la recurrente. Lo anterior por cuanto, en primer lugar, no se evidenciaron yerros, o errores de hecho o de derecho que se hayan podido cometer en primera instancia que tengan la calidad de eximirle de responsabilidad, en segundo lugar, una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala comparte íntegramente los argumentos expuestos por la Sala de Decisión en lo que hace a esta conducta.

Por lo dicho, se evidencia que la disciplinada no cumplió la obligación de establecer los cupos respectivos en el caso de las operaciones que realizó para los clientes que se relacionan en el pliego de cargos, ya que, para cada uno de estos comitentes, celebró operaciones con anterioridad a la fecha en que se aprobaron los respectivos cupos.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos expuestos por la recurrente, según los cuales, el Comité se reunía periódicamente para realizar el análisis de la información de los clientes, no obstante, las actas se emitían una vez al mes y en estas se dejaba constancia de las novedades respecto de los cupos de los mandantes que hubiesen presentado aprobación, actualización o renovación de cupos, por las razones que a continuación se mencionan:

(I) **Cliente “UT 2021”** : En relación con este cliente se remitió el Acta del Comité de Riesgo No. 188 del 29 de enero de 2021, donde se puede observar la aprobación de cupos de los clientes vinculados en enero de 2021. Por lo tanto, se advierte que la aprobación del cupo por \$8.169.000.000 al cliente se efectuó por parte del Comité de Riesgos en reunión del 21 de enero de 2021, ACTA COMITÉ 188, lo cual constituye un error, por cuanto, de las pruebas obrantes en el expediente, es claro que el acta en cita es del 29 de enero y no del 21 del mismo mes. En esa medida, la Sala Plena concluye que el Comité de Riesgos aprobó el cupo al cliente el 29 de enero de 2021, ACTA COMITÉ 188, es decir, con posterioridad a la celebración de la operación del 28 de enero de 2020.

(II) **Cliente “U T A F”**: En relación con este cliente se remitió el Acta del Comité de Riesgo No. 188 del 29 de enero de 2021, donde se puede observar la aprobación de cupos de los clientes vinculados en enero de 2021. Por lo tanto, se observa que el cupo por \$34.536.000.000 fue aprobado por el Comité de Riesgo el 21 de enero de 2021, ACTA COMITÉ 188, lo cual constituye un error, por cuanto el acta en cita es del 29 de enero y no del 21 del mismo mes.

Al respecto valga resaltar que si bien el Comité de Riesgos aprobó el cupo al cliente el 29 de enero de 2021, según consta en el ACTA 188, este se realizó de manera posterior, teniendo en cuenta que un día antes, esto es, el 28 de enero de 2020, la encartada realizó la negociación.

(III) **Cliente “U T C I”**: En relación con el cliente se remitió el Acta del Comité de Riesgo No. 197 del 27 de octubre de 2021, donde constaba la aprobación de cupos de los clientes vinculados en octubre de 2021. Por lo anterior, se observa que la aprobación del cupo por \$10.284.000.000 se decidió

por el Comité de Riesgo el 8 de octubre de 2021, ACTA 197, lo cual constituye un error, por cuanto el acta en cita es del 27 de octubre y no del 8 del mismo mes. Al respecto resalta la Sala que el 27 de octubre de 2021 se aprobó al cliente el cupo mencionado, pero, según captura del SIB, siete días hábiles antes, esto es, el 15 de octubre del mismo año, se celebró la operación No. 45655878.

- (IV) **Cliente “U T D C”:** En relación con este cliente se remitió el Acta del Comité de Riesgo No. 198 del 23 de noviembre de 2021, donde se pudo observar la aprobación de cupos de los clientes vinculados en octubre de 2021. Por lo anterior, se infiere que la aprobación del cupo por \$20.988.000.000 para este cliente se decidió por parte del Comité de Riesgo el 4 de noviembre de 2021, ACTA COMITÉ 198, lo cual constituye un error, por cuanto el acta en cita es del 23 de noviembre y no del 4 del mismo mes. Al respecto se resalta que el 23 de noviembre de 2021 se aprobó al cliente el cupo mencionado, pero al consultar el SIB se evidenció que seis días hábiles antes, esto es, el 12 de noviembre del mismo año, se celebró la operación No. 46144049.

Por lo manifestado, la Sala destaca que el artículo 5.1.2. del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013, incorporada a la Circular Básica Contable y Financiera de la SFC, establece los estándares mínimos que debe contemplar el SARiC, entre los que se encuentra la asignación de cupos o límites de operación por contraparte, sin que se contemple alguna excepción.

Bajo esta línea, esta Sala comparte lo manifestado en la Resolución recurrida que establece:

“Para el quinto cargo, frente a la imputación realizada por el Área de Seguimiento, la Sala manifiesta que de las normas citadas como presuntamente vulneradas se extrae que las sociedades comisionistas miembros 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 (...)” En consonancia con lo expresado en la cita precedente, la Sala pone de presente que la conducta de la que se acusa a la investigada es grave, pues implica una mayor exposición al riesgo. En efecto, 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 no sólo en la investigada, como profesional experta en este segmento de negocio, sino colateralmente a la imagen de transparencia, seguridad, corrección y confiabilidad que ha buscado siempre y debe salvaguardar la Bolsa como escenario de negociación”.

Así las cosas, se verifica la omisión endilgada y, en ese sentido, se decide **CONFIRMAR** la sanción de **MULTA** de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuestas en primera instancia, por el incumplimiento a 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 por contraparte, en relación con cuatro (4) mandantes.

4.3. Precisión especial frente al punto 2 del recurso interpuesto.

En relación con el punto 2 “PRUEBAS DOCUMENTALES” la Sala observa que, en el primer párrafo, la recurrente solicita *“de manera respetuosa sean tenidos en cuenta para el análisis del presente recurso de reposición y apelación las siguientes pruebas”*. Al respecto, es necesario precisarle a la recurrente que en esta



instancia y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2.5.2.2.12.⁶ y 2.5.2.2.13⁷ del Reglamento, contra las decisiones emitidas por las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria solo procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria,

5. Resuelve

Primero: Modificar el numeral *Primero* de la Resolución 499 del 28 de noviembre de 2023, cuyo texto definitivo quedará así:

“Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista REYCA S.A., identificada con el NIT 802.017.459-0, en su calidad de miembro de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., con la sanción de MULTA de CUARENTA Y OCHO (48) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución”.

Segundo: Confirmar, en todo lo demás, la Resolución 499 del 28 de noviembre de 2023, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria.

Tercero: Notificar a la sociedad comisionista de Bolsa Reyca S.A. y al Jefe del Área de Seguimiento del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndoles que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

Cuarto: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y al área de Comunicaciones de la Bolsa el contenido de la misma, para su correspondiente publicación.

Dada en Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de mayo de 2024.

Notifíquese y cúmplase,

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria

⁶ **Artículo 2.5.2.2.12 del Reglamento.** Impugnación de las decisiones de las salas de decisión. Contra las decisiones emitidas por las salas de decisión de la Cámara Disciplinaria procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria.

⁷ **Artículo 2.5.2.2.13.** Interposición del recurso de apelación. El recurso de apelación podrá ser interpuesto por el sancionado o por el Jefe del Área de Seguimiento, según se trate, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la providencia que contenga la decisión respectiva, mediante escrito dirigido a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, **con indicación de los motivos de inconformidad y las razones en que se funda.** El recurso deberá ser radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria. El recurso interpuesto por fuera del término antes indicado será rechazado de plano por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria.