

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Resolución No. 112 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria
(15 de octubre de 2019)

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 Comfinagro S.A. en contra de la Resolución 463 del 18 de julio de 2019, 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 Comfinagro S.A. en contra de la Resolución 463 del 18 de julio de 2019, mediante la cual, en Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación adelantada en contra de la sociedad Comfinagro 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

¹ Se elevaron 24 cargos en contra de la disciplinada, los cuales corresponden a los siguientes incumplimientos: Primer cargo: Incumplimiento al deber de contar con medios verificables de las órdenes registradas en el Libro Electrónico de Órdenes, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1 numerales 14 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 4.2.1.2 del Reglamento, artículo 1.6.5.3 de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1, numeral 21 del Reglamento; Segundo cargo: Incumplimiento por registro extemporáneo de órdenes en el LEO, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 13 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 1.6.5.1 de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1, numerales 7 y 21 del Reglamento; Tercer cargo: Incumplimiento en el deber de registrar las órdenes recibidas de sus clientes, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 13 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 1.6.5.1 de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1, numerales 7 y 21 del Reglamento; Cuarto cargo: Incumplimiento en el deber de registrar el tipo de orden, según su clasificación por precio, de acuerdo con las instrucciones del mandante, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 13 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 1.6.5.4 numeral v) de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1 numerales 7 y 21 del Reglamento; Quinto cargo: Incumplimiento por no asignación de hora y minutos en que la orden es ingresada al LEO, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 13 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 1.6.5.4 numeral I) de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1 numerales 7 y 21 del Reglamento; Sexto cargo: Incumplimiento con la obligación de incluir en el contenido de las órdenes ingresadas al LEO, el registro del nombre del ordenante, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 13 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 1.6.5.4 numeral II) de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1 numerales 7 y 21 del Reglamento; Séptimo cargo: Incumplimiento en el término de vigencia de las órdenes cuando este no ha sido establecido por el cliente, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 13 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 4.2.1.3 del Reglamento, artículo 1.6.5.4 numeral VI) de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1 numerales 7 y 21 del Reglamento; Octavo cargo: Incumplimiento con la obligación de proveer los mecanismos de seguridad de la información contenidos en el LEO, lo que se considera violatorio de las

siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 13 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 1.6.5.10 de la Circular Única de Bolsa, artículo 2.2.2.1 numerales 7 y 21 del Reglamento; Noveno cargo: Presunto incumplimiento en el deber de la Junta Directiva de presentar el informe a la Asamblea General de Accionistas sobre la evaluación del Sistema de Control Interno y sus actuaciones sobre el particular, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 6.1.1.1.16. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Décimo cargo: Presunto incumplimiento debido a que el Contralor Normativo de la sociedad comisionista no realizó la verificación del cumplimiento de las disposiciones del LEO de manera debidamente documentada, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 6.2.2.2.1.4. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Décimo primer cargo: Presunto incumplimiento de la obligación de verificar el cumplimiento de las políticas y mecanismos adecuados para la mejor ejecución de las operaciones autorizadas frente a los informes del periodo comprendido entre el 27 de abril de 2016 y el 20 de octubre de 2018, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 6.2.2.2.1.5. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Duodécimo cargo: Presunto incumplimiento de la obligación del Comité de Auditoría de COMFINAGRO de proponer a la junta directiva programas y controles para prevenir, detectar y responder adecuadamente a los riesgos de fraude y mala conducta, frente a las actas revisadas del periodo comprendido entre el 28 de abril de 2016 y el 28 de agosto de 2018, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 6.1.2.1.7. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Decimotercer cargo: Presunto incumplimiento del Comité de Auditoría de COMFINAGRO, en su obligación de efectuar seguimiento sobre los niveles de exposición de riesgo, sus implicaciones para la entidad y las medidas adoptadas para su control o mitigación, frente a las actas revisadas del periodo comprendido entre el 28 de abril de 2016 y el 28 de agosto de 2018, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 6.1.2.1.9. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Decimocuarto cargo: Presunto incumplimiento del Comité de Auditoría de COMFINAGRO de la obligación de analizar el funcionamiento de los sistemas de información, su confiabilidad e integridad para la toma de decisiones, frente a las actas revisadas del periodo comprendido entre el 28 de abril de 2016 y el 28 de agosto de 2018, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 6.1.2.1.13. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Decimoquinto cargo: Presunto incumplimiento del Comité de Auditoría de COMFINAGRO de la obligación de presentar al máximo órgano social, por conducto de la junta directiva, los candidatos para ocupar el cargo de revisor fiscal para el periodo 2018, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 6.1.2.1.14. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Decimosexto cargo: Presunto incumplimiento por no tener disponible para su descarga, en su página web, el Código de Ética y Conducta, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numerales 11 y 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 5 del artículo 5.1.2.1 del Reglamento, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Decimoséptimo cargo: Presunto incumplimiento por no realizar el debido seguimiento de los niveles de exposición al riesgo de contraparte y el control del cumplimiento de los cupos asignados para los clientes Proalimentos Liber y U.T. Alimentación Huila, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 5.3 literal c) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013 incorporada a la Circular Básica Contable de la SFC; del Numeral 5.4, literal b) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013 incorporada a la Circular Básica Contable de la SFC, Numeral 5.4, literal b) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013 incorporada a la Circular Básica Contable de la SFC, Literal j) del artículo 6.4.3. de la Circular Externa 030 de 2013 incorporada a la Circular Básica Contable de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Decimooctavo cargo: Presunto incumplimiento en 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 la operación No. 28404340, de fecha 4 de abril de 2017 del mandante U.T. Unisocial, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 5.1.2, literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013 incorporada a la Circular Básica Contable de la SFC, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Decimonoveno cargo: Presunto incumplimiento en la obligación de realizar una entrevista previa a la vinculación de un potencial cliente, en relación con: i) Fundación Naturaleza y Vida, ii) Ecoalimentos S.A.S., iii) Fundación Sol y Luna y iv) Proalimentos Liber S.A.S, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del

Sala de Decisión determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria de Comfinagro S.A., por los siguientes incumplimientos: (i) Incumplimiento al deber de contar con medios verificables de las órdenes registradas en el Libro Electrónico de órdenes, (ii) Incumplimiento por registro extemporáneo de las órdenes en el LEO, (iii) Incumplimiento en el deber de registrar las órdenes recibidas de sus clientes, (iv) Incumplimiento en el deber de registrar el tipo de orden, según su clasificación por precio, de acuerdo con las instrucciones del mandante, (v) Incumplimiento por no asignación de hora y minutos en que la orden es ingresada al LEO, (vi) Incumplimiento con la obligación de incluir en el contenido de las órdenes ingresadas al LEO, el registro del nombre del ordenante, (viii) Incumplimiento con la obligación de proveer los mecanismos de seguridad de la información contenidos en el LEO, (xvi) Incumplimiento por no tener disponible para su descarga, en su página web, el Código de Ética y Conducta, (xvii) Incumplimiento por no realizar el debido seguimiento de los niveles de exposición al riesgo de contraparte y el control del cumplimiento de los cupos asignados para los clientes Proalimentos Liber y U.T Alimentación Huila, (xviii) Incumplimiento en 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 la operación No. 28404340, de fecha 4 de abril de 2017 del mandante U.T Unisocial, (xix) Incumplimiento en la obligación de realizar una entrevista previa a la vinculación de un potencial cliente, en relación con: (1) Fundación Naturaleza y Vida, (2) Ecoalimentos S.A.S, (3) Fundación Sol y Luna y (4) Proalimentos Liber S.A.S, (xxi) Incumplimiento en su obligación de realizar una entrevista previa a la vinculación de un potencial cliente, en relación con: (1) Agrocom S.A, (2)

Decreto 2555 de 2010, Numeral 4 del artículo 5.2.2.1. del Reglamento de la Bolsa, Numeral 4.2.2.2.1. de la Parte I, Título IV, Capítulo IV, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Cargo Vigésimo: Presunto incumplimiento de la obligación de verificar la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% del capital social, aporte o participación, previa a la vinculación de estos, frente a los clientes: i) Fundación Naturaleza y Vida, y ii) Fundación Sol y Luna, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 4 del artículo 5.2.2.1. del Reglamento de la Bolsa, Numeral 4.2.2.2.1.1.1. de la Parte I, Título IV, Capítulo IV, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia; Cargo Vigésimo primero: Presunto incumplimiento en su obligación de realizar una entrevista previa a la vinculación de un potencial cliente, en relación con: 1) Agrocom S.A., 2) Inversiones CH & D, 3) Nubia Stella Cruz Forero, 4) Rubén Alirio Garavito y 5) Sandra Stella Martín Ávila, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 4 del artículo 5.2.2.1. del Reglamento de la Bolsa, Numeral 4.2.2.2.1. de la Parte I, Título IV, Capítulo IV, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Cargo Vigésimo segundo: Presunto incumplimiento en su obligación de consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente, en relación con la señora Nubia Stella Cruz Forero, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010, Numeral 4 del artículo 5.2.2.1. del Reglamento, Numeral 4.2.2.2.1.1.1. de la Parte I, Título IV, Capítulo IV, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, Numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento; Vigésimo tercer cargo: Recibir órdenes de persona distinta al cliente o a terceras personas autorizadas expresamente para actuar como ordenantes del Grupo Empresarial JL Sefair S.A.S en la Rueda de Negocios No. 189 celebrada el 9 de octubre de 2018, en relación con los siguientes subyacentes: I) 5833 – vestuario y calzado por lote – vestido y calzado femenino y masculino por lote – unidad- empacado (a) – procesado y II) 3863 – productos varios para dotación institucional – lote 2 – unidad – empacado (a) – procesado, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numeral 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 4.2.1.2 del Reglamento, artículo 2.2.2.1, numeral 21 del Reglamento; Cargo Vigésimo cuarto: Presunto incumplimiento en la obligación de informar a la Bolsa la desvinculación de la profesional Leidy Carolina Nieto Castañeda, a más tardar el día hábil siguiente a su desvinculación, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 2.11.1.8.1, numerales 11 y 20 del Decreto 2555 de 2010, artículo 1.6.3.5 numeral 2 del Reglamento de la BMC, artículo 2.2.2.1, numeral 21 del Reglamento, en todos los casos la norma vigente para la época de los hechos.

Inversiones CH & D, (3) Nubia Stella Cruz Forero, (4) Rubén Alirio Garavito y (5) Sandra Stella Martín Ávila, (xxii) Incumplimiento en su obligación de consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente, en relación con la señora Nubia Stella Cruz Forero, (xxiii) Recibir órdenes de persona distinta al cliente o a terceras personas autorizadas expresamente como ordenantes del Grupo Empresarial JL Sefair S.A.S en la Rueda de Negocios No. 189 celebrada el 9 de octubre de 2018, en relación con los siguientes subyacentes: (1) 5833- vestuario y calzado por lote – vestido y calzado femenino y masculino por lote-unidad-empacado (a) – procesado y (2) 3863 – productos varios para dotación institucional – lote 2- unidad- empacado (a) – procesado y, (xxiv) Incumplimiento en la obligación de informar a la Bolsa la desvinculación de la profesional Leidy Carolina Nieto Castañeda, a más tardar el día hábil siguiente a su desvinculación, encontrando mérito para sancionarla con **MULTA** de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales vigentes y una **AMONESTACIÓN PÚBLICA**, así como para **EXONERARLA** de responsabilidad por el vigésimo cargo.

La Sala Plena que conoció del recurso fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, María Victoria Moreno Jaramillo, Jorge Ignacio Lewin Figueroa y Alberto Caycedo Becerra, al no haber conocido del caso en primera instancia, ni hallarse impedidos para pronunciarse respecto del caso materia de estudio.

En sesión No. 342 del 9 de octubre de 2019, el doctor Álvaro Arango Gutiérrez fue designado como Presidente de la misma.

Así mismo, en virtud del artículo 2.4.6.1 del Reglamento, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria avocó el conocimiento del recurso, analizó los hechos que fueron objeto de las sanciones impuestas, así como las pruebas obrantes en el expediente, el contenido de la resolución recurrida y los argumentos propuestos tanto por la disciplinada, como por el Área de Seguimiento.

Finalmente, en sesión No. 343 del 15 de octubre de 2019, la referida Sala analizó la providencia recurrida y 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 2.4.1.7 del Reglamento, desarrollado en los artículos 2.4.6.1 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y habiendo sido notificada de la Resolución 463, el día 19 de septiembre de 2019, el 26 de septiembre de 2019, la disciplinada, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación en contra de aquella, dentro del término otorgado reglamentariamente, controvirtiendo parcialmente el fallo proferido por la Sala de Decisión en relación con la sanción impuesta en virtud de los cargos **PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, SEXTO, OCTAVO, DECIMOSÉPTIMO, DECIMOCTAVO, VIGÉSIMOSEGUNDO**.

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

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la disciplinada interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución antes mencionada, exponiendo los siguientes argumentos:

- 2.2.1. Frente a los Cargos Primero, Segundo, Cuarto y Sexto: (i) Incumplimiento al deber de contar con medios verificables de las órdenes registradas en el Libro Electrónico de Órdenes, (ii) Incumplimiento por registro extemporáneo de órdenes en el LEO, (iv) Incumplimiento en el deber de registrar el tipo de orden según su clasificación por precio de acuerdo con las instrucciones del mandante y, (vi) Incumplimiento con la obligación de incluir en el contenido de las órdenes ingresadas al LEO el registro del nombre del ordenante respectivamente.**

Sobre la omisión en el decreto y práctica de pruebas.

Al respecto, la recurrente señala en su escrito de recurso que en el numeral 5.1.2 de la Resolución 463, la Sala de Decisión denegó la solicitud de la práctica de la prueba consistente en oficiar a la Dirección de Operaciones de la Bolsa, a fin de certificar sobre el cumplimiento de las operaciones relacionadas en los cargos primero, segundo, cuarto y sexto, “por considerarla impertinente para todos los efectos de este proceso (...)”. En función del enunciado anterior, es enfática la Sociedad Comisionista de Bolsa en adelante “SCB” al indicar que la Sala, fundamenta en todo momento su decisión, en la premisa de la impertinencia de las pruebas para efectos de esclarecer las alegaciones frente a los cargos mencionados, esto, basados en el criterio que apunta a sugerir que efectivamente las conductas versarían sobre infracciones a las normas directamente relacionadas con la propia obligación de las SCB de contar con medios verificables de las órdenes, así, como su debido registro en el Libro Electrónico de Órdenes en adelante “LEO” y que por ende, la certificación que pudiese expedir la Dirección de Operaciones, así como la eventual información que pudiesen aportar los representantes legales de los clientes Huerta de Oriente, Ibeaser y Catalinsa, únicamente comprobarían el cumplimiento de la operaciones, más no justificarían ni eximirían de responsabilidad a la investigada en lo que atañe al debido diligenciamiento del LEO.

Continúa la SCB indicando su total desacuerdo frente a esta decisión, señalando, que, si bien le asistía la razón a la Sala en el sentido de considerar que el cumplimiento de las operaciones no soslayaría la eventual omisión de contar con medios verificables y/o el indebido diligenciamiento del LEO, el Reglamento de la BMC en su artículo 2.3.3.2, numeral 5°, establece como aspecto a tener en cuenta para la graduación de las sanciones, la dimensión del daño, que operaría en este caso, como un atenuante al probar mediante la certificación requerida por la investigada, que ninguna de las operaciones relacionadas en los cargos había sido incumplida, lo que en su criterio demuestra a su vez, que las órdenes sí existieron, por cuanto no resultaría lógico que los clientes hubiesen honrado órdenes no impartidas con anterioridad. Aunado a lo anterior, la disciplinada expresa lo consagrado en el artículo 2.4.2.2.1 del Reglamento, frente a la libertad probatoria en los procesos que adelanten tanto el Área de Seguimiento en adelante “A.S” como la Cámara Disciplinaria, principio del que hizo debido uso la investigada, al solicitar se decretara la práctica de las pruebas,

las cuales, de acuerdo con lo expresado, tenían un objetivo específico y legítimo como era ponderar la ausencia de daño en términos de la cuantificación de la sanción a imponer. Aclara la SCB, que no comparte la teoría que señala que la pertinencia de la prueba en este caso fuera valorada en términos absolutos, dejando de lado la utilidad que ésta representaba para la investigada quien pretendía probar una posible circunstancia de atenuación.

De otro lado, argumenta la apelante que, la decisión que denegó la práctica de pruebas, contenida en la Resolución recurrida, no fue objeto de contradicción por parte de la investigada, ya que no se emitió auto alguno contentivo de tal negativa, aun cuando se contaba con el término probatorio establecido en el Reglamento, contrariando los pilares del debate procesal general, al cual no se puede abstraer el reglamento de la Bolsa. Al respecto la SCB cita un extracto de la Corte Constitucional en su sentencia T-125 de 2010, según el cual: *“(l)as nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.*

Al efecto, indica la recurrente que nos encontramos frente a un asunto vulneratorio del debido proceso, y, por ende, solicita la desestimación de los cargos **PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO Y SEXTO**, por encontrarse su análisis y graduación, viciados de nulidad.

2.2.2. Frente al Cargo Octavo: Incumplimiento con la obligación de proveer los mecanismos de seguridad de la información contenidos en el LEO.

Sobre la responsabilidad y multa.

Indica la SCB, que la Resolución recurrida, expresa que la investigada en ningún momento habría desvirtuado los resultados de las pruebas adelantadas por el A.S, y que las explicaciones ofrecidas solamente podrían interpretarse como medidas que se atendieron en fecha posterior a dicha visita. Sobre el particular precisa la apelante que, el sistema sí contaba con controles de seguridad y trazabilidad para las operaciones al momento en que fueron efectuadas las pruebas y que, el sistema HORUS, en esencia, no dejaba modificar ningún registro directamente y que, por el contrario lo que hace, es reflejar los cambios en otro número de orden diferente a la original, tal y como se pudo comprobar puesto que el A.S evidenció que el número de orden pasó de la No. 769 a la 770.

Así considera que, este control, por sí mismo, blinda al sistema de cualquier intento de modificación indebida, puesto que la orden original nunca se cambia y siempre deberá grabar y/o registrar una nueva orden con un número diferente, al igual que debe ocurrir con la fecha y hora, y con el nombre del usuario que haya realizado la acción.

En este orden de ideas, manifiesta la recurrente, que no resultaba necesario un archivo LOG de auditoría como lo exigía el A.S, puesto que en la misma base de datos en la cual reposan los registros de las órdenes, se muestra la información, en prueba de lo cual, adjunta una captura de pantalla

donde se pueden evidenciar las órdenes No. 769 y 770 junto con la descripción de las modificaciones y el nombre del usuario que las creó, en este caso, el Sr. Jors Stik Paz funcionario activo de la SCB en cuestión para la fecha de los acontecimientos.

En la descripción que efectúa la investigada de las órdenes mencionadas, destaca que cuando a la orden se le aplica un cambio, no sólo es generado automáticamente un nuevo número, sino que la orden original queda automáticamente en estado “cancelada” lo cual es indicado con el valor “sí” en dicho campo. Aclara seguidamente la investigada, que estos controles estaban en plena operación al momento en que se realizaron las pruebas y no de forma posterior, como erradamente se afirma en la Resolución.

Frente a la información que fue solicitada por la comisión de visita del A.S, para hacer las pruebas, argumenta la recurrente que se limitó a los pantallazos del sistema y al informe del Libro de Órdenes, tal y como mencionó con anterioridad en sus descargos, adicionando que en dicho informe, no se reflejaban la totalidad de los campos que contenía la base de datos, puesto que el mismo, se encontraba diseñado en formato para impresión y por ende, los campos pertenecientes a control y auditoría, sólo podrían ser visibles a partir de la misma tabla de la base de datos en sistema, por lo que, finalizan indicando que el material probatorio para la formulación del cargo, no era el idóneo para la demostración de la infracción.

Para concluir los argumentos relacionados con el cargo octavo, asegura la disciplinada que efectivamente pueden modificarse las órdenes siempre y cuando estén vigentes y sea el ordenante quien solicite la modificación y que por tanto, en el ejemplo aportado como prueba se puede verificar que la orden fue creada y modificada el mismo día, es decir, estaba vigente para hacerle modificaciones, en prueba de lo cual, adjunta otra captura de pantalla en donde se evidencian nuevamente las operaciones señaladas.

En consecuencia, la investigada solicita se desestime el cargo, por cuanto no le asiste la razón a la Sala al decretar que la SCB habría tomado medidas correctivas posteriores a la formulación de los cargos.

2.2.3. Frente al Cargo Decimoséptimo: Incumplimiento por no realizar el debido seguimiento de los niveles de exposición al riesgo de contraparte y el control del cumplimiento de los cupos asignados para los clientes Proalimentos Liber y U.T Alimentación Huila.

En lo que a este cargo se refiere, la recurrente reitera los argumentos esbozados en primera instancia según los cuales desde la respuesta a la Solicitud Formal de Explicaciones presentada ante el Área de Seguimiento explicó ampliamente la asignación del cupo rotativo a estos clientes así:

Proalimentos Liber: en lo que se relaciona con este cliente, la comisionista afirma que la decisión de la asignación del cupo obedece a que el cliente tenía una *“excelente calificación de riesgo, su solidez financiera reflejada en el resultado de los indicadores con una razón corriente de 3.71 y un nivel de endeudamiento bajo de 45.66%, y teniendo en cuenta el tipo y periodo de negociación de 17 meses con pagos mensuales de parte de la entidad estatal, se le permitió rotar el cupo asignado*

de \$19.170.000.000,00 para las dos negociaciones cerradas el 4 de abril de 2017, por cuanto de manera mensual se liberaba por lo menos la suma de \$2.697.058.823,00 de cupo, que le permitía cumplir con los compromisos de las entregas del negocio.” En seguida incluye la apelante una relación de las fechas de los pagos y los montos de los mismos, especificando el “saldo” que según sus cálculos se iba registrando.

U.T. Alimentación Huila: En lo que atañe a este cliente, la sociedad comisionista igualmente menciona que reitera los argumentos de sus explicaciones, cuando adujo que la Unión Temporal está conformada por la Fundación Fomento Social y la Fundación Naturaleza y Vida, quienes participan cada una con el 50% en la negociación de \$8.425.000.000.00. Continúa afirmando que, a la Fundación Fomento Social, se le asignó un cupo de \$1.085.000.000.00 en marzo 1 de 2016 y a la Fundación Naturaleza y Vida se le asignó un cupo de \$1.846.000.000.00 en marzo 1 de 2016, como consta en el acta No. 046 de marzo 31 del Comité de Riesgos y que al igual que el anterior cliente, por su “*excelente calificación de riesgo y la solidez financiera de sus conformantes, reflejada en el resultado de sus indicadores con una razón corriente de 2.64 y un nivel de endeudamiento bajo de 36.71% para la Fundación Fomento Social y una razón corriente de 3.68 y un nivel de endeudamiento bajo de 21.14% para la Fundación Naturaleza y Vida, y teniendo en cuenta el tipo y periodo de negociación de 6 meses con pagos mensuales de parte de la entidad estatal, se le permitió rotar el cupo asignado de \$2.931.000.000.00 para la negociación cerrada el 14 de marzo de 2016, por cuanto de manera mensual liberaba por lo menos \$1.404.167.000.00, permitiéndole cumplir con los compromisos de las entregas del negocio.*”

Añade la apelante que el *a quo*, al momento de tomar la decisión en primera instancia, no explicó las razones por las cuales no acogió las explicaciones de la sociedad comisionista ni tampoco realizó ningún análisis frente a los argumentos que ésta había presentado respecto de la “*excelente calificación de riesgo y la solidez financiera*” de sus clientes como razones principales por las cuales había rotado su cupo de crédito y precisando la facultad del Comité de Riesgos consistente en ajustar o autorizar los excesos a los límites de exposición de los distintos tipos de riesgo, contenida en el Reglamento de dicho comité, aportado al expediente.

Finaliza solicitando “*la desestimación del cargo*” indicando que no se ofrecieron las explicaciones pertinentes en los momentos procesales debidos y no se realizó el análisis de fondo en la Resolución recurrida, no siendo claro para esa sociedad el sustento del rechazo de sus argumentos haciendo imposible su controversia.

2.2.4. Frente al Cargo Decimoctavo: Incumplimiento en 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 la operación No. 28404340, de fecha 4 de abril de 2017 del mandante U.T Unisocial.

Menciona la recurrente que la Sala de Decisión en lo que atañe a este cargo, infirió del material probatorio aportado que para esa operación, solo uno de los 3 miembros que conformaban la unión temporal tenía cupo asignado por parte del Comité de Riesgos, No obstante, alega la disciplinada que, ante esa instancia soportó sus alegaciones en las actas Nos. 6 y 31 del Comité de Riesgos, las

CÁMARA DISCIPLINARIA

cuales en su sentir, el a quo cuestionó de forma inadecuada. Lo anterior, añade, ya que no se adelantó dentro del análisis el procedimiento de tacha de documentos, que a juicio de la recurrente era *“necesario para relevar la presunción de veracidad que asiste a las pruebas y, en general, a los documentos en este caso proferidos por la sociedad investigada”*.

En esa misma línea, considera la recurrente que la Sala de Decisión tenía la facultad de decretar las pruebas que considerara necesarias o, también, solicitar a la sociedad comisionista explicaciones si no entendía las pruebas aportadas en vez de desechar *“bajo sospecha los documentos aportados”*.

Por último, solicita se les de valor probatorio a las actas que fueron aportadas en primera instancia y, de esta forma, se desestime el cargo, pues considera que con ellas queda demostrado que los clientes que formaron la Unión Temporal Unisocial sí fueron objeto de asignación de cupos.

2.2.5. Frente al Cargo Vigésimosegundo: Incumplimiento en su obligación de consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente, en relación con la señora Nubia Stella Cruz Forero.

Sobre el particular, la sociedad comisionista precisa ciertos puntos respecto de las consideraciones que fueron objeto de debate en primera instancia, de la siguiente manera:

Primero, señala que la Sala erróneamente basó su decisión en lo afirmado por el Área de Seguimiento en cuanto a que la señora Cruz Forero había sido vinculada el 9 de febrero de 2017 y que la consulta se hizo el día 17 de ese mismo mes, dando como resultado que la verificación en listas vinculantes figurara de cómo si se hubiera efectuado de forma posterior a la vinculación.

Segundo, aclara que, si bien el formato de vinculación tenía en su encabezado la fecha de 9 de febrero de 2017, tal fecha corresponde a la fecha de diligenciamiento del formato y no a la de vinculación del cliente, ya que, previo a su vinculación, el Oficial de Cumplimiento debe realizar una verificación de la documentación del potencial cliente además de consultar las listas vinculantes, lo que sucedió el 17 de febrero de 2017 en el caso en cuestión.

Tercero, dejando claro que la vinculación de la cliente se realizó de forma efectiva el 22 de febrero de 2017 y no el 9 como se consideró inicialmente, precisa que el diligenciamiento de tal formato *“no habilita automáticamente al potencial cliente, sino que se erige como uno de los primeros pasos para, posteriormente, realizar las validaciones que demanda el esquema de riesgos de la Firma.”*

Finalmente, la apelante concluye que con base en sus argumentos no hay lugar a las consideraciones a las que llegó el a quo pues dentro del procedimiento de su firma, no cabe la habilitación de un cliente sin cumplir los requisitos del SARLAFT, por ende, solicita a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria se desestime el cargo.

CÁMARA DISCIPLINARIA

3. Pronunciamiento del Área de Seguimiento.

Del mencionado recurso, la Cámara Disciplinaria a través de su Secretaría dio traslado al Área de Seguimiento mediante comunicación del 27 de septiembre de 2019, respecto de la cual, la referida Área emitió pronunciamiento mediante escrito del 4 de octubre de 2019, en la cual solicita confirmar la decisión, aportando como fundamento los siguientes argumentos relacionados solamente con los cargos octavo y vigesimosegundo respectivamente.

3.1. En cuanto al octavo cargo, consistente en el incumplimiento con la obligación de proveer los mecanismos de seguridad de la información contenidos en el LEO.

Frente a la alegación de la recurrente, cita textualmente entre otros el argumento de la disciplinada, según el cual “ (...) Así no resulta necesario un archivo log de auditoría, como lo exigía el Área de Seguimiento, puesto que la misma base de datos en la cual reposan los registros de las órdenes, muestra información, incluso en la misma tabla, tal y como se advierte en la gráfica siguiente: (...)”.

De lo anterior, el A.S resalta en primer término que el LOG de auditoría no se constituye como una exigencia propia de esa Área como tal, sino que es un mecanismo de seguridad que sirve para determinar que el Sistema de Registro de Órdenes pueda ser auditado en todo momento y pueda prever la posibilidad de verificar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de dichas órdenes, exigido por la normatividad contenida en la Circular Única de Bolsa, citada en el pliego de cargos y que al efecto, establece:

Artículo 1.6.5.10 Circular Única de Bolsa;

*Seguridad del Libro Electrónico de Órdenes. (...) Para tal efecto, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán implementar **mecanismos de seguridad para determinar que el Sistema de Registro de Órdenes pueda ser auditado** y, en todo caso, deberá ser identificable la persona que ingresó, corrigió o canceló una orden y deberá prever la posibilidad de **verificar y auditar** las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes.*

Sumado a lo anterior, indica el Área que es absolutamente necesario contemplar que si bien la disciplinada no considera imprescindible un archivo log de auditoría, como lo menciona en su recurso de apelación, tampoco suministra algún otro mecanismo distinto de seguridad, que permita cumplir con la normatividad y así, determinar que el Sistema de Registro pueda ser auditado y verificado. Por otra parte, denota que, respecto de la modificación de los registros del LEO, fue posible probar en la práctica de la prueba de recorrido realizada por esta Área que, la hora asignada de manera automática por el sistema, no concordaba con la hora real, lo que quedó ampliamente explicado en el pliego de cargos frente a la formulación del cargo en cuestión.

Así las cosas y frente al alegato de la SCB en el escrito de recurso interpuesto, en lo relativo a la idoneidad del material utilizado para demostrar la infracción, es necesario resaltar que las pruebas fueron recaudadas en desarrollo de la Visita General en la cual, la comisión encargada, realizó unas

CÁMARA DISCIPLINARIA

pruebas directamente sobre el sistema de Registro de la Sociedad Comisionista, estando en presencia de un funcionario activo y que, para efectos de complementar dicha prueba, se recogieron todos los documentos producidos y suministrados por la propia investigada, quien será la responsable de proporcionar la documentación solicitada de forma completa.

Por último, frente al cargo octavo, concluye el Área de Seguimiento que no fueron desvirtuados los presupuestos fácticos en que se fundamentó el cargo en cuestión, aduciendo que la SCB investigada en su escrito de apelación, no se refiere a otros hechos que configuran el cargo según el cual, COMFINAGRO incumplió la obligación de proveer los mecanismos de la información contenidos en el LEO, los cuales tal y como se describieron en el punto 3.18 del pliego de cargos, consisten en:

- La hora que asigna automáticamente el sistema no concuerda con la hora real.
- La hora de registro de las órdenes es susceptible de ser modificada.
- Los usuarios que ingresan al LEO no cuentan con perfiles de seguridad para las opciones a las que tienen acceso.

3.2. En cuanto al vigesimosegundo cargo, consistente en el incumplimiento en la obligación de consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente, en relación con la señora Nubia Stella Cruz Forero.

En cuanto a este cargo, el Área de Seguimiento se pronuncia manifestando que el aporte y petición de pruebas en esta instancia procesal por parte de la recurrente, debe estar sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 2.4.4.7 y 2.4.6.4 del Reglamento, condiciones que en este caso no han sido demostradas por la sociedad comisionista apelante, Así las cosas, considera que la incorporación de dichas pruebas al expediente es improcedente e inoportuna.

Por lo anterior, solicita el Área de Seguimiento a la Honorable Sala Plena de la Cámara Disciplinaria tomar en consideración todos los argumentos expuestos con anterioridad y confirmar la decisión contenida en la Resolución de primera instancia.

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 de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas vinculadas a éstas, “...en relación con las normas que rigen el mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos...”.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa sancionó a la sociedad comisionista de bolsa Comfinagro S.A. por el Pliego de Cargos que se elevó en su contra.

Ahora, por virtud de lo señalado en el artículo 2.4.6.1 del Reglamento de la Bolsa, es claro que la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa 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.

De acuerdo con los argumentos que expone la disciplinada en su recurso de apelación, así como los emitidos por el Área de Seguimiento en el pronunciamiento que sobre el mismo hizo, procede la Sala Plena a analizar la resolución parcialmente recurrida a fin de determinar si, en efecto, la Sala de Decisión incurrió en un yerro al momento de tomar la decisión respecto de lo alegado por la disciplinada.

4.2.1. Consideraciones sobre los cargos Primero, Segundo, Cuarto y Sexto frente al argumento relacionado con la omisión en el decreto y práctica de pruebas.

De manera previa al análisis de los cargos mencionados, la Sala precisa que los mismos serán analizados de manera conjunta, teniendo en cuenta que la argumentación que presenta la disciplinada en su recurso es la misma para todos ellos, tal y como se mencionó en el numeral 2.2.1.

Respecto a la supuesta violación al debido proceso, es lo primero advertir que el debido proceso está definido como la garantía que tienen los individuos de ser juzgados conforme a la normatividad vigente, así lo ha definido la Corte Constitucional entre otros en Sentencia T-115 de 2018² cuando expresó:

*“(…) El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional. Adicionalmente, esta Corporación ha expuesto en forma reiterativa, que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, **las autoridades (...) cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite.**” (Resaltado fuera del texto original)*

De otro lado, valga la pena mencionar que la normatividad aplicable a los procesos disciplinarios adelantados por la Cámara Disciplinaria son las disposiciones contenidas en el Reglamento, por virtud del artículo 2.1.2.1. del mismo estatuto, según el cual, las sociedades comisionistas miembros

² Corte Constitucional T-115 del 6 de abril de 2018, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, Expediente No. T-6.462.649.

CÁMARA DISCIPLINARIA

de la Bolsa y las personas vinculadas a éstas, son sujetos pasivos de los procesos disciplinarios que se lleven a cabo de conformidad con lo dispuesto en el propio Reglamento.

Así mismo, la Sala considera pertinente recordarle a la investigada que tal y como lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional³ en diversas oportunidades, **la ley especial se aplica con preferencia sobre la ley general**, por lo tanto, la normativa relacionada con el proceso disciplinario de la Bolsa Mercantil de Colombia será únicamente la establecida en el Libro Segundo del Reglamento.

Ahora bien, considerando que conforme al artículo 2.4.6.1. del Reglamento, el recurso de apelación procede solo contra los fallos emitidos por las salas de decisión de la Cámara Disciplinaria, es decir que el procedimiento disciplinario previsto y aplicable a esta actuación, no prevé que la decisión mediante la cual se decrete o denieguen las pruebas sea objeto de recurso, ningún sentido tendría haber proferido un auto de pruebas denegándolas, si tal decisión no podría ser controvertida.

Tal actuar por el contrario resultaría en concepto de la Sala violatorio del principio de la celeridad⁴, previsto en el Reglamento, en la medida en que implicaría una dilación injustificada del proceso.

En adición a lo anterior, el argumento de la recurrente según el cual, la decisión que denegó la práctica de las pruebas no pudo ser controvertida, por cuanto no se emitió auto alguno contentivo de tal negativa, carece de sustento en la medida en que la oportunidad que tiene el investigado para recurrir tal decisión, es justamente una vez proferida la Resolución de fallo de primera instancia, la cual, de acuerdo con el proceso disciplinario y los principios consagrados en la normativa aplicable, esto es, artículos 2.4.1.7 en concordancia con el 2.4.6.1. y siguientes del Reglamento podrá ser objeto de revisión⁵, derecho que fue ejercido oportunamente por la Sociedad Comisionista de Bolsa en cuestión y que justamente se desatará en esta instancia.

³ Sentencia C-451 del 16 de julio de 2015, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacios Palacios, Exp. D-10563, "(...) (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación."

⁴ **Artículo 2.4.1.3.** del Reglamento: Principio de celeridad. En virtud del principio de celeridad, tanto la Cámara Disciplinaria como el área de seguimiento tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible sin que ello les releve de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados y evitarán dilaciones injustificadas de los procesos. El retardo grave e injustificado, en los términos establecidos en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, en la realización de una actuación que haga parte del proceso disciplinario, configura causal para pérdida del cargo, por lo cual se seguirá lo dispuesto en el presente Reglamento para la remoción del cargo.

⁵ **Artículo 2.4.1.7.** del Reglamento: Doble instancia. Todos los fallos que se produzcan en desarrollo de una investigación disciplinaria serán sujetos de impugnación a través de la interposición del recurso de apelación por el investigado o por su apoderado o por el Jefe del Área de Seguimiento.

Artículo 2.4.6.1. del Reglamento: Contra los fallos emitidos por las salas de decisión de la Cámara Disciplinaria procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria. Artículo

2.4.6.2.- Término. Una vez notificada la decisión el sancionado y el Jefe del Área de Seguimiento contarán con cinco (5) días hábiles para la interposición del recurso mediante escrito motivado dirigido a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria

CÁMARA DISCIPLINARIA

Conforme las anteriores precisiones, no encuentra la Sala Plena que haya existido violación alguna al debido proceso por parte de la primera instancia, como lo alega la recurrente, en la medida en que el trámite mediante el cual se denegó la práctica de las pruebas por parte de la Sala de Decisión se encuentra ajustado a lo dispuesto por las normas que rigen el procedimiento disciplinario de las personas sujetas a la autorregulación de la Bolsa.

Aclarado el asunto sobre la presunta violación al debido proceso, procede ahora la Sala a pronunciarse respecto de la decisión que denegó las pruebas solicitadas contenida en la Resolución 463, toda vez que allí se encuentra plenamente sustentado el motivo y las causales por las cuales la Sala de Decisión adoptó tal decisión.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que como se menciona en el numeral 5.1.2.1. de la Resolución recurrida, respecto de la prueba consistente en *Oficiar a la Dirección de Operaciones de la Bolsa, a fin de que certifique sobre el cumplimiento de las operaciones*, la Sala decidió denegarla por impertinente, toda vez que el asunto materia del proceso era el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la obligación de las sociedades comisionistas de contar con medios verificables de las órdenes registradas en el Libro Electrónico de Órdenes y su debido registro en el Leo, esto es, el registro oportuno, según el tipo de orden, según su clasificación por precio, conforme las instrucciones del mandante e incluyendo el nombre del ordenante y no, el cumplimiento de las obligaciones de constitución de garantías, entrega y pago derivadas de la negociación, que son de las que da cuenta o certifica la Dirección de Operaciones de la Bolsa.

Así mismo, el numeral 5.1.2.2. de la misma Resolución se pronunció sobre la prueba consistente en *Convocar para que rindan testimonio acerca de las órdenes impartidas a los representantes legales de La Huerta de Oriente S.A.S., Ibeaser S.A.S y Catalinsa S.A.S.* denegándola por considerarla igualmente improcedente, toda vez que los hechos del proceso no están relacionados con la existencia o no de las órdenes y/o la forma en que ellas fueron impartidas a la comisionista, sino con la obligación de la investigada de registrarlas en un medio verificable, cumpliendo todos los requisitos y de manera oportuna, materias éstas que le resultan del todo ajenas a los representantes legales de los mandantes.

Al respecto, la Sala Plena comparte el análisis del *a quo* en la medida en que las pruebas solicitadas no resultaban útiles para los fines pretendidos en el proceso, y por tanto lo procedente era denegarlas, conforme lo establecido en el artículo 2.4.2.2.1 del Reglamento según el cual se aceptará, recaudará, decretará y valorará cualquier medio probatorio, **siempre que se encuentre establecida la utilidad, conducencia y pertinencia de la prueba para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación.**

y que deberá ser entregado al Secretario de la Cámara Disciplinaria. Los recursos interpuestos por fuera del término antes indicado serán rechazados de plano por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria.

CÁMARA DISCIPLINARIA

Ahora bien, frente a la alegación de la investigada según la cual, la prueba no estaba encaminada a enervar los incumplimientos sino a ponderar la ausencia de daño en términos de la cuantificación de la sanción a imponer, la Sala encuentra que dicha ponderación sí fue efectuada por la primera instancia conforme los hechos que aparecen acreditados conforme al material probatorio obrante en el expediente. Para el efecto téngase en cuenta por ejemplo que para el Cargo Primero, Incumplimiento al deber de contar con medios verificables de las órdenes registradas en el Libro Electrónico de Órdenes: En la Resolución recurrida el último inciso del numeral 5.3 establece: *“En tal sentido, demostrado el incumplimiento de las normas citadas como infringidas, se procederá a imponer sanción por este cargo, utilizando, como factor modulador de la misma, la actuación de la investigada llevada a cabo con posterioridad al hallazgo, tendiente a obtener de sus clientes en medio verificable las mencionadas órdenes”*.

Y, en el mismo sentido, dentro del análisis correspondiente al Segundo cargo: Incumplimiento por registro extemporáneo de órdenes en el LEO, el penúltimo inciso del numeral 5.4. establece a su vez: *“Tales aseveraciones, contenidas en los informes de auditoría aportados, confirman para esta Sala que para la época de los hechos las deficiencias en el registro de LEO existían y por tanto evidencian el incumplimiento acusado, aparte del hecho de que con ocasión de los mismos, y con posterioridad, tales deficiencias fueron corregidas, evento que aunque puede tener injerencia en la graduación de la sanción, en ninguna medida exonera de responsabilidad a la firma por la infracción de las normas citadas como infringidas”*.

Así queda demostrado entonces que, además de las evidencias que reposan en el expediente y de la propia confesión de la disciplinada, quien en reiteradas oportunidades a lo largo del proceso, admite su falencia frente a las conductas analizadas en estos cargos, fueron valoradas todas las circunstancias posibles de atenuación para efectos de graduar la sanción, por lo que, las pruebas solicitadas las cuales tenían por objeto verificar que no se incumplieron las operaciones, no tendrían ningún efecto adicional, pues se reitera, el incumplimiento de una obligación de resultado apareció acreditado.

De igual forma, advierte esta Sala que el argumento de la apelante según el cual, la denegación de las pruebas impidió el pretendido fin de las pruebas solicitadas que consistía en comprobar la ausencia de daño para ponderar la cuantificación de la sanción a imponer, resulta del todo desacertado, toda vez que la no materialización del daño no se constituye por sí mismo, en un criterio para atenuar las sanciones.

Adicionalmente y de suma importancia para los efectos que nos ocupan, resulta mencionar que, la Resolución cuestionada contiene en su numeral 5.9, unas ***Precisiones especiales de la Sala para los cargos 4, 5 y 6 respectivamente***, en donde la Sala estableció que la norma que soporta la formulación de los cargos cuarto, quinto y sexto, y cuyo incumplimiento se acusa en las 3 conductas, es el artículo 1.6.5.4 de la Circular Única de Bolsa, y que la conducta típica que configura el incumplimiento a la mencionada norma es solo una, cual es la establecida en el primer inciso y que se refiere en concreto a no incluir toda la información necesaria en las órdenes ingresadas al Leo, independientemente de que le falten uno o más requisitos a la orden.

CÁMARA DISCIPLINARIA

Así, aclaró la Sala de primera instancia que, la norma citada como infringida en las 3 conductas, indica que las órdenes deben contener toda la información necesaria y por lo menos la detallada en los numerales i) a vi) del artículo 1.6.5.4, de donde se infiere que resulta indiferente si se denota la ausencia de uno o de más requisitos de los señalados por la norma, pues basta con que uno de ellos falte para que se configure el incumplimiento, motivo por el cual, con independencia del número de requisitos de los que carezca la orden, la conducta y por tanto el incumplimiento, se refiere es a la **violación al deber de incluir en el Leo el contenido mínimo requerido en las órdenes.**

Tal análisis fue considerado por la Sala de Decisión “a la hora de efectuar la gradualidad de la sanción por las conductas descritas en los cargos cuarto, quinto y sexto”, consecuencia de lo cual se impuso una única sanción frente a los tres cargos citados, lo que sobra advertir en criterio de esta Sala Plena, redundó en beneficio de la recurrente e implica una total observancia de los criterios de graduación que conforme a lo previsto en el Reglamento deben ser tenidos en cuenta al momento de imponer las sanciones.

Por todo lo expuesto la Sala Plena no encuentra en ninguna medida procedentes los ataques que sobre graduación de la sanción efectúa la recurrente a la decisión de la primera instancia, ni mucho menos considera que la denegación de las pruebas pedidas por la disciplinada haya impedido a la primera instancia ponderar la ausencia de daño en términos de la cuantificación de la sanción a imponer, toda vez que se reitera, tal demostración aún de haberse producido no opera como atenuante de la responsabilidad de los sujetos de la autorregulación.

Finalmente, y con el propósito de dar continuidad al análisis de los argumentos alegados por la recurrente, para la Sala resulta pertinente precisar que, a pesar de la cita que hace la recurrente de la Honorable Corte Constitucional, según la cual las nulidades como vulneración del debido proceso implican la sanción de invalidar las actuaciones surtidas, tal mención no tiene como propósito final por parte de la investigada que se decrete la nulidad, pues de ser así tal petición debía haber sido incluida expresamente dentro del acápite de las pretensiones del recurso, lo que no ocurre, puesto que allí solo se solicita abstenerse de declarar responsabilidad respecto de los cargos primero, segundo, cuarto, sexto, octavo, decimoséptimo, decimooctavo y vigésimo y en consecuencia, proceder con la modificación del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución 463 del 18 de julio de 019, detrayendo de la sanción consistente en multa los montos relacionados con los referidos cargos.

Considerando entonces que en ese sentido, la mención no produce efectos, se interpretará conforme enseguida se menciona, es decir, que lo pretendido es, *la desestimación de los cargos primero, segundo, cuarto y sexto, por supuestamente encontrarse su análisis y graduación viciados de nulidad.*

Lo anterior aunado al hecho de que las causales de nulidad son taxativas y se encuentran contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso, ninguna de las cuales produciría efectos para lo pretendido por la recurrente, como se desprende del tenor de la referida norma que establece:

CÁMARA DISCIPLINARIA

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

Al efecto, se debe tener en cuenta además que las pruebas denegadas no son obligatorias conforme la Ley ni resultaban pertinentes para el objeto del proceso, como se ha explicado en precedencia.

En mérito de lo expuesto la Sala procede a confirmar la sanción impuesta por la primera instancia mediante Resolución No. 463 del 18 de julio de 2019, por los incumplimientos de que tratan los cargos: primero, segundo, cuarto y sexto.

4.2.2. Consideraciones sobre el cargo octavo frente al argumento relacionado con la responsabilidad y multa.

Frente a este cargo en particular, la Sala efectuó un amplio análisis comparativo de los argumentos esbozados por la disciplinada y a su vez, las consideraciones estipuladas por el Área de Seguimiento, por lo que fue posible determinar para este órgano que en efecto la norma que se transcribe a continuación citada como infringida en el pliego de cargos fue incumplida:

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

Al respecto, la Sala en primer lugar considera que se encuentran comprobados los presupuestos fácticos que dieron lugar a la imposición de la sanción y que se refieren específicamente a: (i) La hora asignada por el sistema no coincidía con la real, (ii) Las órdenes podían ser susceptibles de motivaciones y; (iii) La investigada debía contemplar controles que permitieran auditar el sistema identificando a la persona que ingresó.

Ahora bien, la alegación de la disciplinada, según la cual los controles sí existían en la medida en que una vez producida la modificación a la orden inicial, el sistema otorga un nuevo número a la orden y cancela la primera, no resulta admisible para esta Sala en la medida en que tal “control” resulta no solo insuficiente sino además violatorio del mandato que indica que siempre debe existir un orden cronológico que permita determinar fácilmente para el operador, la prioridad de las órdenes ingresadas al sistema, las cuales deben tomarse en cuenta en función de una posible adjudicación.

Así, no resulta entonces lógico que el control implementado por la investigada sea que cuando una orden sea modificada el sistema automáticamente asuma que se trata de una orden nueva y le otorgue un número diferente. Ello en criterio de esta Sala no solo impide establecer la trazabilidad correspondiente a la orden original, sino que desdibuja el orden estricto cronológico con que las órdenes deben ser registradas. Al efecto, surgen los siguientes interrogantes; ¿qué pasa si en el interregno en que la orden original es registrada y luego es modificada existen otras órdenes? ¿Cómo se establece que la orden modificada está ligada con la original si el número es diferente?, ¿Cómo se establece el orden para saber qué orden tiene prioridad para su ejecución?

Pero además según lo manifiesta y comprueba la propia apelante con las capturas del sistema que ella misma aporta, cuando una orden es modificada no solo se asigna un nuevo número a la orden sino que además, la orden original es también “cancelada” de manera automática por el sistema, dejando constancia de un hecho que no corresponde con la realidad y desconociendo así que existe una gran diferencia entre una orden cancelada y una orden simplemente modificada, con diferentes efectos una de la otra.

CÁMARA DISCIPLINARIA

Además, no podrá considerarse el argumento de la recurrente, relacionado con la idoneidad de la prueba aportada para formular el cargo, debido a que, no obstante el reporte arrojado por el propio sistema se encontraba incompleto en su versión para imprimir, como quedo ampliamente probado en las pruebas aportadas, en las demostraciones técnicas efectuadas por la Comisión de Visita junto con un funcionario activo de la propia Sociedad, no sólo demostró las falencias frente a la ausencia de información obligatoria en las columnas del propio reporte, sino también, el hecho ampliamente aceptado por la recurrente frente a la discrepancia entre la hora asignada y la hora real, por lo cual en diversas oportunidades, es imputado el error, a un registro automático que efectuaba el sistema Horus (*utilizado por la disciplinada*) el cual no fue corregido no obstante el tiempo transcurrido.

De esta manera, ante la ausencia de controles idóneos para impedir que los datos ingresados puedan ser modificados, requisito exigido por la normativa aplicable, debe considerarse como configurada la trasgresión de la disposición citada por el Área de Seguimiento, sin que medie la necesidad de entrar en la discusión probatoria de una de varias omisiones de los restantes requisitos como por ejemplo, la existencia de *mecanismos de seguridad para determinar que el Sistema de Registro de Órdenes pueda ser auditado y, en todo caso, deberá ser identificable la persona que ingresó, corrigió o canceló una orden y deberá prever la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes*, requisito que conforme el procedimiento descrito por la disciplinada para la modificación de sus órdenes, tampoco era cumplido por la disciplinada al momento de la visita.

Así las cosas, para esta Sala queda comprobado el incumplimiento de la investigada en el deber de *proveer mecanismos de seguridad de la información contenida en el Libro Electrónico de Órdenes, y contemplar los controles requeridos de forma tal que los datos ingresados no puedan ser variados*, por lo que procede la confirmación de la sanción impuesta por la Sala de Decisión en la primera instancia, respecto del cargo octavo.

4.2.3. Consideraciones frente al Cargo Decimoséptimo. Presunto incumplimiento por no realizar el debido seguimiento de los niveles de exposición al riesgo de contraparte y el control del cumplimiento de los cupos asignados para los clientes Proalimentos Liber y U.T. Alimentación Huila”

Del estudio del recurso interpuesto por la sociedad comisionista, de los elementos probatorios que componen el expediente, así como de la resolución recurrida, la Sala advierte que la argumentación presentada por la apelante en dicha etapa fue desvirtuada, en principio, porque se observa que el *a quo* arribó a las consideraciones plasmadas en la Resolución de Fallo luego de hacer un análisis de los cupos de crédito que, en virtud de la información contenida en el expediente, supuestamente había asignado la sociedad comisionista investigada.

Lo anterior se evidencia en el momento en que la Sala de Decisión indica que *“resulta claro que la investigada no cumplió con su obligación de hacer seguimiento al control de los cupos asignados para las operaciones que realizó, ya que si se observa a la luz de un análisis objetivo de la conducta endilgada, cada uno de los clientes mencionados tenía un cupo asignado por un monto determinado, cuyo valor resulta menor en contraste con el monto total de las operaciones*

CÁMARA DISCIPLINARIA

celebradas, dejando entrever que la investigada falló en el control que debía realizar, ya que las operaciones celebradas exceden en demasía los cupos asignados a estos 2 clientes."

De igual manera, esta Sala Plena observa que el *a quo* no se limitó a indicar sólo eso, sino que hizo un llamado de atención refiriéndose a la decisión del Área de Seguimiento en cuanto a la forma en que decidió estructurar el cargo, a pesar de compartir sus afirmaciones, pues, se observa que el *a quo* planteó su preocupación respecto de la conducta cometida por la recurrente y las eventuales consecuencias que su omisión por no realizar seguimiento a los niveles de exposición al riesgo, podría acarrear para el mercado administrado por la Bolsa.

Dicho esto, teniendo en cuenta que la sociedad comisionista en su recurso vuelve a formular los mismos argumentos, la Sala Plena se permite señalar que coincide con el *a quo* en no aceptarlos como válidos, y considera que el incumplimiento de la obligación que tenía a su cargo de llevar a cabo el seguimiento de los niveles de exposición al riesgo de contraparte y el control del cumplimiento de los cupos asignados a los clientes mencionados es más que evidente, pues, como ya se indicó, el valor de las operaciones celebradas supera en gran medida el cupo asignado, por lo que la única conclusión que a la que se llega es que Comfinagro falló en realizar un control adecuado a los niveles de endeudamiento de sus clientes.

Al efecto valga la pena tener en cuenta que, por ejemplo, **PROALIMENTOS LIBER** tenía un cupo asignado de \$19.170'000.000 y celebró 2 operaciones, a saber, la operación No. 28406335 por valor de \$19.840'000.000, y la operación No. 28404342 por valor de \$26.010'000.000, resultando así en un valor total de \$45.850'000.000, lo cual se traduce en un exceso de \$26.680'000.000 frente al cupo asignado. Aunado a esto, tenemos a la **UT ALIMENTOS HUILA**, a la cual se le asignó un cupo de \$1.298'000.000 y el 14 de marzo de 2016 cerró la operación No. 25360394 por un valor de \$8.425'000.000, excediendo el cupo asignado en un valor de \$7.127'000.000.

De otro lado y frente al argumento de la recurrente según el cual, *a los clientes se le permitió rotar el cupo asignado*, por cuanto de manera mensual se liberaba una suma del cupo, que le permitía cumplir con los compromisos de las entregas del negocio, resulta completamente inadmisibles, toda vez que los cupos asignados para la celebración de operaciones en ninguna medida pueden ser asimilados a cupos rotativos de los productos de crédito como lo asume la comisionista disciplinada. En este sentido la Sala se permite enfatizar que los cupos son sumas fijas que establecen el valor máximo de las operaciones por las cuales puede un mandante asumir los riesgos de un negocio específico y no pueden ser compensados con las sumas que vaya pagando durante la ejecución de la operación, pues realizar operaciones por un mayor valor al establecido conlleva la asunción de unos niveles de exposición al riesgo mayores a los que está en capacidad de enfrentar.

Por último, vale la pena aclararle a la investigada que si bien según su análisis sus clientes gozan de una muy buena solidez financiera, eso no la faculta a pasar por alto los límites que le impone la asignación del cupo de crédito correspondiente, pues se reitera, no hay que desconocer que una operación es adjudicada por el valor total del negocio y no por un valor parcial atendiendo a pagos parciales mensuales como pretende justificar en su escrito la recurrente. Tal afirmación confirma el desconocimiento de su obligación de fijar tales cupos en atención a los niveles de exposición de

CÁMARA DISCIPLINARIA

cada negocio, dejando en evidencia una deficiente gestión de riesgos y por consiguiente da sustento a la decisión tomada por el *a quo* de declarar a la sociedad comisionista responsable por la conducta que le fue endilgada.

En virtud de lo anterior, esta Sala Plena concuerda con el análisis hecho por el *a quo* y encuentra que las alegaciones de Comfinagro S.A en primera instancia fueron desvirtuadas correctamente, por lo que procede a confirmar la sanción impuesta en la resolución objeto del recurso.

4.2.4. Consideraciones frente al Cargo Decimoctavo. Presunto incumplimiento en 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 la operación No. 28404340, de fecha 4 de abril de 2017 del mandante U.T. Unisocial.

En lo que a este punto respecta, la Sala Plena no considera de recibo los argumentos de la recurrente por las consideraciones que se exponen a continuación:

Primero, la recurrente aduce que *“la Sala cuestiona por el formato en el cual fueron allegados al expediente [las actas], sin agotar el procedimiento de tacha necesario para relevar la presunción de veracidad que asiste a las pruebas y, en general, a los documentos en este caso proferidos por la sociedad investigada”*, no obstante, al examinar lo plasmado en la Resolución recurrida lo que se observa es que la investigada, en esa oportunidad, aportó junto con su escrito de descargos una serie de actas, con la intención de hallar una base a las afirmaciones que pretendía sostener en el marco del proceso, situación tal que fue puesta de presente por el *a quo* al decir que *“Las actas No. 006 y No. 031 fueron aportadas por la investigada sin suscribir y en formato Word, por lo que no existe certeza sobre su formalización en los términos allí establecidos”*; continúa más adelante incorporando los subnumerales 2. y 3. en donde hace clara referencia a las actas aportadas por la investigada y realiza un análisis remitiendo al contenido de las actas antes mencionadas y, así prosigue con los demás elementos.

De tal forma, lo que verdaderamente muestra esta situación es que el *a quo*, lejos de restarle validez a las pruebas allegadas por la investigada, lo que hace es tenerlas en cuenta como elementos centrales del estudio realizado para arribar a la conclusión final que es la de encontrar responsable a la investigada, claro está, sin dejar de llamar la atención a la sociedad comisionista respecto de la forma en que estaban aportando la documentación, empero, se insiste, en ningún caso las pasó por alto o las relevó de la presunción de veracidad de la que gozan, razón por la cual a esta Sala le resulta extraño que la apelante realice tales apreciaciones y reproche una supuesta omisión procesal a la que en ningún momento hubo lugar, por lo que realizar la tacha de falsedad a la que apela la firma comisionista resulta completamente improcedente, máxime como cuando se explicó, la documentación fue valorada y analizada por la Sala de Decisión en el marco de sus consideraciones y de su fallo.

Segundo, respecto de la afirmación contenida en el recurso según la cual, el *a quo* tenía la facultad de decretar las pruebas que considerara necesarias para validar las ya aportadas, o solicitar explicaciones para entenderlas, esta Sala hace hincapié en lo anotado en el párrafo precedente

CÁMARA DISCIPLINARIA

donde se explica que las actas allegadas sí fueron tenidas en cuenta como elementos probatorios. Adicionalmente, huelga decir que al haber sido la firma comisionista quien alegara que a sus clientes sí se les había asignado un cupo de crédito, correspondía a ella la carga de probar y fundar sus afirmaciones a efectos de desvirtuar la imputación que realizó la Jefatura de Seguimiento, y, por ello, la Sala de Decisión al no considerarlo pertinente o útil para el proceso, no decretó pruebas adicionales.

Tercero, sobre la aseveración de la comisionista que pretende dar a entender que los documentos y actas por ella aportados fueron desechados por el *a quo* “bajo sospecha” y sin surtir los trámites correspondientes, la Sala, en línea con lo que se ha venido manifestando, considera que no es admisible, más aun cuando, por el contrario lo que se ve es que la Sala de Decisión, fungiendo como garante del debido proceso, del derecho de defensa y en observancia de los Principios Rectores del proceso disciplinario, y dando prevalencia al fondo sobre la forma, aun así decidió tomarlas como válidas y efectuar sobre ellas el estudio correspondiente a la luz de la conducta endilgada por el Área de Seguimiento. Así, lo que se concluye del actuar del *a quo* no es más sino una correcta aplicación de los principios antes mencionados, específicamente del Principio de Contradicción contenido en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento de la Bolsa, que dispone que “(...) en la investigación se tendrán en cuenta las explicaciones que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso disciplinario”, razón suficiente para que esta Sala estime que las consideraciones realizadas en primera instancia fueron correctas y, en todo momento, ajustadas a la normativa que le resulta aplicable.

Finalmente, la Sala tampoco comparte los argumentos de la recurrente pues en ningún momento se ve que las actas no hayan sido entendidas o que su comprensión fuera compleja como así lo sugiere en su escrito, sino que por el contrario, tan clara fue la información que contenían que tanto para la Sala de Decisión como para la Sala Plena, de la lectura de las actas, no se evidencia de ninguna forma que los clientes que fueron parte de la Unión Temporal Unisocial hayan sido objeto de una asignación de cupo correcta ni que la misma haya sido previa a la operación objeto del cargo, por lo que no queda duda de su responsabilidad por la conducta que le fue endilgada por la vulneración de las normas que la regían.

En consecuencia, la Sala procede a confirmar la sanción impuesta por la primera instancia respecto al cargo aquí analizado.

4.2.5. Consideraciones frente al Cargo Vigésimosegundo “Presunto incumplimiento en su obligación de consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente, en relación con la señora Nubia Stella Cruz Forero.”

Para este último cargo recurrido se tiene que le fue atribuido a la sociedad comisionista un presunto incumplimiento en su obligación de consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente, en relación con la señora Nubia Stella Cruz Forero, por lo cual la Sala de Decisión luego de efectuar el estudio correspondiente

declaró como responsable a la investigada y por tanto, le impuso sanción de multa en cuantía de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

Así las cosas, la Sala Plena procede a determinar si dicho análisis fue correcto o no y en tal caso confirmar o revocar la sanción impuesta por la primera instancia.

Con tal fin, la Sala se remite a los argumentos plasmados por el *a quo* en la Resolución 463 de 2019, en lo que hace a este cargo y encuentra que la conclusión principal a la que llegó el juzgador de primera instancia, con base al acervo probatorio contenido en el expediente, fue que *“según la información aportada por el Área de Seguimiento se observa que la señora Cruz Forero fue vinculada a la sociedad comisionista el 9 de febrero del 2017 y de la documentación que adjunta la investigada se extrae que la consulta fue hecha el 17 de febrero de 2017, es decir, en una fecha posterior a la vinculación de la cliente”*. La anterior conclusión, permitiría, en principio, concluir que la vinculación de la cliente se hizo sin el lleno de los requisitos establecidos, como lo es el de realizar la verificación y consulta de las listas vinculantes de forma previa, y por tal razón la Sala se vio abocada a declarar la responsabilidad de Comfinagro S.A. e imponer la sanción correspondiente.

Al respecto, menciona la disciplinada en su recurso que, la decisión tomada por la Sala de Decisión se encuentra fundada en una interpretación equivocada de los elementos probatorios y fácticos que rodearon la conducta, pues afirma que es impreciso decir que la vinculación de la cliente en cuestión fue el 9 de febrero de 2017, toda vez que dicha fecha corresponde únicamente a la fecha en que la cliente diligenció el formato, ya que posterior a su diligenciamiento, la documentación fue revisada por el Oficial de Cumplimiento el día 17 de febrero de 2017 siendo finalmente creado el cliente en el sistema el día 22 de febrero de 2017. El diligenciamiento del formato de vinculación, agrega la recurrente, constituye uno de los primeros pasos exigidos en el esquema de riesgos de la Firma a efectos de vincular un potencial cliente y, en ese sentido, procede a aportar tanto el formato de vinculación como los registros y rastro de la consulta en listas que efectuó el Oficial de Cumplimiento.

De otro lado, manifiesta el Área de Seguimiento, en el escrito mediante el cual recorrió el traslado que le fuera efectuado que, tal documentación no puede ser tenida en cuenta en esta instancia por cuanto resulta inoportuna, a la luz de lo establecido en los artículos 2.4.4.7 y 2.4.6.4 del Reglamento, que disponen:

“Artículo 2.4.4.7.- Aporte de pruebas. *Aprobado por Resolución 1847 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las pruebas que no hayan sido decretas (sic) por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria pero que se consideren concluyentes o determinantes para efectos de la decisión podrán ser aportadas por el investigado dentro de cualquier etapa del procedimiento, siempre que se demuestre la imposibilidad de haberlas aportado previamente, por tratarse de hechos sobrevivientes cuya prueba resulta conducente, pertinente y útil para efectos de la investigación.*

Artículo 2.4.6.4.- Pruebas en segunda instancia. *Aprobado por Resolución 1847 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia. En segunda instancia se aplicará, en lo que fuere compatible, el mismo procedimiento y reglas aplicables a la primera instancia. No obstante, la petición de pruebas en esta instancia sólo será procedente en los eventos de demostración de imposibilidad de haberse requerido su práctica en la primera instancia."*

Al efecto, advierte la Sala que no le asiste razón al Área de Seguimiento, en la medida en que si bien la sociedad comisionista aporta el formato de vinculación y los registros de las consultas en esta instancia, tal documentación ya hacía parte del expediente. Sobre el particular, téngase en cuenta que el formato de vinculación obra dentro del plenario a folios 660 y 661 del expediente que acompañó el pliego de cargos, y por tanto no se trata de una prueba nueva o no decretada o aportada antes, por lo que las disposiciones previstas en los artículos transcritos en precedencia no les resultan aplicables. Igual predicamento resulta del registro y rastro de la consulta en listas que fueron aportadas en primera instancia junto con el escrito de descargos.

Así las cosas, no hay lugar a restarle validez a la documentación a la que hace referencia la apelante en su recurso, toda vez que se reitera la misma ya obraba en el expediente y, por tanto, corresponde su valoración por parte de esta Sala a la luz del presente cargo.

Pues bien, frente a los planteamientos de la recurrente, se debe realizar un examen más detallado no sólo de las pruebas aportadas sino la relación que estas tienen respecto de los hechos y también con las normas citadas como infringidas pues así se podrá llegar a determinar la tipicidad de la conducta endilgada.

Por ende, se deberá acudir en primer lugar a lo plasmado en el pliego de cargos formulado por el Área de Seguimiento pues allí se encuentran las normas cuya infracción se endilga a la investigada, por lo que resulta imperativo remitirse al numeral 4 del artículo 5.2.2.1 del Reglamento según el cual, "(...) *Las sociedades comisionistas miembros de la bolsa, además de las obligaciones y deberes que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: (...) 4. **Adoptar las medidas de control adecuadas y suficientes para conocer e investigar adecuada y plenamente a sus clientes de manera previa a realizar operaciones por su cuenta.** En desarrollo de tal deber, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán recopilar aquella información que le permita tener certeza de las calidades personales de su cliente así como que la información que éste haya suministrado sea veraz, a fin de evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas, sin su conocimiento ni consentimiento, 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 las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas*" (negrilla y subraya fuera del texto original).

De lo anterior se extrae, entonces, que la sociedad comisionista tenía la obligación de realizar una serie de actividades tendientes a conocer de manera adecuada al cliente que pretendía vincular, pero más exactamente le surgió la obligación de realizar la consulta de las listas vinculantes de forma previa a la realización de operaciones por cuenta de su cliente.

CÁMARA DISCIPLINARIA

Conforme a ello, en cuanto al caso particular, la Sala no considera atinada la interpretación de los hechos y las normas que realizó el *a quo*, ya que, primero, resultó por decir lo menos apresurado concluir que la fecha que se encuentra diligenciada en el encabezado del formato de vinculación correspondía específicamente a la fecha en que efectivamente se vinculó a la cliente, toda vez que como bien lo señala la recurrente, el diligenciamiento del formato no habilita *per se*, al potencial cliente, sino que constituye solo uno de los primeros pasos del procedimiento de vinculación dentro de los cuales se encuentra la consulta de los clientes en listas vinculantes.

En segundo lugar, se debe tener presente el hecho de que la norma previamente citada indica que se debe realizar la consulta **previamente a la celebración de operaciones** y del material probatorio obrante en el expediente lo que se desprende es que:

- como lo enunció el Área de Seguimiento, al consultar el SIB la señora Nubia Stella Cruz actuó por primera vez como mandante de Comfinagro en la operación No. 280596565 del **21 de febrero de 2017**, mientras que,
- la consulta fue realizada por el Oficial de Cumplimiento el día **17 de febrero de 2017**.

De lo anterior, resulta forzoso concluir que, la consulta a las listas internacionales vinculantes fue realizada, efectivamente, el 17 de febrero de 2017, es decir, 4 días antes de la realización de operaciones por parte de la cliente, lo que ocurrió el 21 de febrero de 2017, esto es, de manera ajustada a como lo dispone la normativa aplicable,

En suma, la Sala considera que según el material probatorio se encuentra probado que la sociedad comisionista cumplió con la obligación de consultar las listas vinculantes de forma previa a la realización o celebración de operaciones en el mercado administrado por la Bolsa Mercantil de Colombia conforme lo establece el numeral 4 del artículo 5.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa, razón por la cual considera que la Sala de Decisión incurrió en un yerro en su análisis, lo que conllevó a la imposición de una sanción que no era procedente.

En consecuencia, la Sala colige que resulta válido y, por ende, procedente el argumento esgrimido en su defensa por la recurrente, en cuanto a que cumplió con la obligación de consultar las listas vinculantes previa a la vinculación de la cliente y de la celebración de operaciones por cuenta de ella, por ende, considera que la recurrente logró acreditar que no existió vulneración de la disposición citada como infringida.

Por lo expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria considera procedentes los argumentos presentados por la disciplinada en su escrito respecto de la cliente Nubia Stella Cruz Forero y en consecuencia ordena revocar la sanción de MULTA de un salario mínimo mensual legal vigente que por tal incumplimiento le había sido impuesta en primera instancia.

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

5. Resuelve

- Primero:** Confirmar la sanción impuesta a Comfinagro S.A. mediante la Resolución 463 de 2019, por los cargos PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, SEXTO y OCTAVO con base en las consideraciones plasmadas en los numerales 4.2.1, 4.2.2 y 4.2.3 precedentes.
- Segundo:** Confirmar la sanción impuesta a Comfinagro S.A. mediante la Resolución 463 de 2019, por el cargo DECIMOSÉPTIMO en atención a las consideraciones contenidas en el numeral 4.2.4. de esta providencia.
- Tercero:** Confirmar la sanción impuesta a Comfinagro S.A. mediante la Resolución 463 de 2019, por el cargo DECIMOCTAVO según la motivación a que hace referencia el numeral 4.2.5 de la parte motiva de la presente providencia.
- Cuarto:** Revocar la sanción impuesta a Comfinagro S.A. mediante Resolución 463 de 2019, por el cargo VIGÉSIMOSEGUNDO consistente en el *“Presunto incumplimiento en su obligación de consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente, en relación con la señora Nubia Stella Cruz Forero”*, con base en las consideraciones plasmadas en el numeral 4.2.6 de la parte motiva de la presente providencia.
- Quinto:** En consecuencia, modificar el numeral Primero de la Resolución 463 del 18 de julio de 2019, cuyo texto definitivo quedará así:
- “Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista COMFINAGRO S.A., identificada con el NIT 805.023.598 - 1, en su calidad de miembro de Bolsa al momento de los hechos objeto de investigación, con la sanción de **MULTA de treinta y nueve (39) salarios mínimos mensuales vigentes** por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.”*
- Sexto:** Notificar a la sociedad comisionista de Bolsa Comfinagro S.A. 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., advirtiéndole que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.
- Séptimo:** Notificar al Jefe del Área de Seguimiento el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndole que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

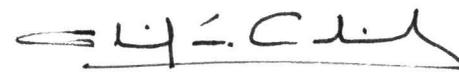
Octavo: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa Mercantil de Colombia el contenido de la misma, para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de octubre de 2019.

Notifíquese y cúmplase,



ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria