

# DOCTRINA CÁMARA DISCIPLINARIA

**2017 - 2020**

**COMPILADORES:  
GLORIA LUCÍA CABIELES CARO  
SERGIO RAÚL LAMBRAÑO HERRERA  
ALEXANDRA VALERIA FERRAO ASPITE**

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA  
DE COLOMBIA



**BOLSA  
MERCANTIL  
DE COLOMBIA**

# DOCTRINA CÂMARA DISCIPLINARIA





## **MIEMBROS INDEPENDIENTES**

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ

JORGE IGNACIO LEWIN FIGUEROA

LUZ ÁNGELA GUERRERO DÍAZ

LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA

MARÍA VICTORIA MORENO JARAMILLO

## **MIEMBROS NO INDEPENDIENTES**

ÁNGELA MARÍA ARROYAVE O'BRIEN

CLARA INÉS SARMIENTO DE HELO

ALBERTO CAYCEDO BECERRA

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO - *Secretaria*

SERGIO RAÚL LAMBRAÑO HERRERA - *Abogado de la Secretaría*

ALEXANDRA VALERIA FERRAO ASPITE - *Abogada de la Secretaría*

# ÍNDICE

2017 - 2020





<b>PRESENTACIÓN</b> .....	9
<b>1. OBLIGACIÓN DE CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS</b> .....	13
<b>Keywords/descriptores:</b> GARANTÍAS/ INSTRUCCIONES SUPERINTENDENCIA FINANCIERA/ DILIGENCIA/ADECUADA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	
<b>2. OBLIGACIÓN DE PAGO</b> .....	25
<b>Keywords/descriptores:</b> CONTRATO DE COMISIÓN/FALTA DE PROVISIÓN/INSTRUCCIONES SUPERINTENDENCIA FINANCIERA/	
<b>3. OBLIGACIÓN DE ENTREGA</b> .....	33
<b>Keywords/descriptores:</b> ENTREGA PACTADA EN COMITÉ ARBITRAL/HECHO DE UN TERCERO/ CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR/OBJETO SOCIAL/PERSONAS VULNERABLES/PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR -PAE/ SISTEMA INTEGRADO DE MATRÍCULAS DE LOS ESTUDIANTES -SIMAT/PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS/ REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL/SUSTITUCIÓN DEL MANDANTE/ACUMULACIÓN DE PROCESOS/ CONEXIDAD.	
<b>4. OBLIGACIONES DE CONOCIMIENTO DEL CLIENTE RELACIONADAS CON EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO (SARLAFT)</b> .....	49
<b>Keywords/descriptores:</b> ENTREVISTA PREVIA/ LISTAS VINCULANTES/ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN/	
<b>5. VIOLACIÓN DEL OBJETO SOCIAL</b> .....	59
<b>Keywords/descriptores:</b> ACTOS COMPLEMENTARIOS O CONEXOS AL OBJETO SOCIAL/ACTIVIDAD DE INTERÉS PÚBLICO/FACTURACIÓN EN MANDATO/ DOCUMENTOS EQUIVALENTES A FACTURAS - DEF/	
<b>6. REGISTRO DE ÓRDENES EN EL LIBRO ELECTRÓNICO DE ÓRDENES LEO</b> .....	65
<b>Keywords/descriptores:</b> ÓRDENES/AUSENCIA DE DAÑO/ÓRDENES CON LÍMITE/ÓRDENES A MERCADO/REQUISITOS DE LAS ÓRDENES/MEDIO VERIFICABLE/ACEPTACIÓN DE LA CONDUCTA.	

## 7. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN ..... 75

**Keywords/descriptores:** SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LA BOLSA -SIB/OBLIGACIÓN DE REGISTRO/OBLIGACIÓN DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN/RESERVA/ CONTROLES Y HERRAMIENTAS DE VERIFICACIÓN/ EMPAQUETAMIENTO O REGISTRO CONJUNTO/ ATENCIÓN DE REQUERIMIENTOS/ REGISTRO NACIONAL DE PROFESIONALES DEL MERCADO DE VALORES - RNP MV/ SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN DEL MERCADO DE VALORES, -SIMEV-/

## 8. POLÍTICA DE COMISIONES ..... 93

**Keywords/descriptores:** DEBER DE INFORMACIÓN/ NO DISCRIMINACIÓN/RELACIÓN COSTO-BENEFICIO/CRITERIOS PRUDENCIALES/TARIFAS INDETERMINADAS

## 9. PROCEDIMIENTO DE CONSULTA EN ÚNICO OFERENTE ..... 99

**Keywords/descriptores:** PLURALIDAD DE OFERENTES/LIBRE CONCURRENCIA/DEBIDO PROCESO/URGENCIA MANIFIESTA

## 10. OBLIGACIÓN DE VERIFICAR Y CERTIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN ..... 107

**Keywords/descriptores:** CERTIFICACIÓN REQUISITOS HABILITANTES/REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES RUP/

## 11. OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SCB ..... 115

**Keywords/descriptores:** GOBIERNO CORPORATIVO/ AUTORREGULACIÓN/COMPETENCIA/NORMAS DE MERCADO/POSESIÓN SUPERINTENDENCIA/ CONFORMACIÓN JUNTA DIRECTIVA/ CONFORMACIÓN COMITÉ DE AUDITORÍA/LIBROS DE ACTAS EN DEBIDA FORMA/REUNIÓN DE ASAMBLEA/CONTRALOR NORMATIVO/COMITÉ DE AUDITORÍA/

## 12. OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS A LAS SCB ..... 129

**Keywords/descriptores:** OPERACIONES POR INTERPUESTA PERSONA/TRATO RESPETUOSO/ DERECHO A LA INTIMIDAD



### 13. OBLIGACIONES DE LAS SCB ..... 137

**Keywords/descriptores:** SARO/DOCUMENTACIÓN DE PROCESOS/BALANCE GENERAL/REPARTO DE UTILIDADES/DICTAMEN REVISOR FISCAL/CÓDIGO DE ÉTICA/PUBLICACIÓN/REGISTRO DE FACTURAS/BENEFICIO TRIBUTARIO

### 14. ASPECTOS DE ÍNDOLE PROCESAL ..... 149

**Keywords/descriptores:** TIPICIDAD/RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD /LESIVIDAD/ IMPEDIMENTOS/TAXATIVIDAD DE LAS NULIDADES/ QUÓRUM DELIBERATORIO/ ECONOMÍA Y OPORTUNIDAD PROCESAL/DERECHO A LA DEFENSA/DOCUMENTOS REMITIDOS POR CORREO ELECTRÓNICO.

### 15. REFORMA AL LIBRO II DEL REGLAMENTO ..... 161

**Gráfico del proceso disciplinario**





# PRESENTACIÓN



La publicación de este documento pretende explicar y divulgar las principales posiciones que ha expuesto la Cámara en los diferentes fallos proferidos, respecto de los temas más relevantes y de mayor ocurrencia en la actividad desarrollada por las sociedades comisionistas de la Bolsa Mercantil de Colombia.

En este contexto vale la pena recordar que la primera compilación doctrinaria de la Cámara Disciplinaria correspondió a los fallos emitidos durante el periodo comprendido entre marzo de 2014 y septiembre de 2016, la segunda compilación incluyó las decisiones adoptadas desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017 y esta tercera entrega se refiere a los fallos proferidos entre octubre de 2017 y septiembre de 2020.

En esta oportunidad y en atención a la reforma al Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución No. 1676 del 12 de diciembre de 2019, hemos destinado el último capítulo a hacer un acercamiento de tipo pedagógico a los aspectos más relevantes de la reforma, con el fin de facilitar su comprensión y brindar un panorama general sobre los principios que rigen en la actualidad el sistema de autorregulación de la BMC. En la elaboración del mismo, agradecemos la invaluable colaboración de la Dra. Doris Ximena Rojas Rincón, por ese entonces Vicepresidente Jurídica y de Regulación de la Bolsa, quien junto con los miembros de la Cámara y con el Área de Seguimiento, en un trabajo funcional prepararon el proyecto de reforma integral al Régimen de Autorregulación de la BMC.

Esperamos que la presente publicación sea de su agrado y tenga la misma acogida de las anteriores entregas.

Cordialmente,

**ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ**  
Presidente  
Cámara Disciplinaria  
Bolsa Mercantil de Colombia S.A.



# OBLIGACIÓN DE CONSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍAS



## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

GARANTÍAS/ INSTRUCCIONES SUPERINTENDENCIA FINANCIERA/DILIGENCIA/ADECUADA  
VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

## NORMAS APLICABLES

- i. Reglamento de la BMC, art.1.6.5.1, numerales 1, 2 ,21 y 29 <sup>1</sup>.
- ii. Reglamento de la BMC, art.2.4.1.1, numerales 11, 13 y 22 <sup>2</sup>.
- iii. Reglamento de la BMC, art. 3.6.1.7 <sup>3</sup>.
- iv. Reglamento de la BMC, art. 3.6.2.1.4.9, numeral 8 <sup>4</sup>.
- v. Reglamento de la BMC, art. 3.6.2.1.5.2 <sup>5</sup>.
- vi. Reglamento de la BMC, art. 3.6.2.1.5.3 <sup>6</sup>.
- vii. Reglamento de la BMC, art. 5.1.3.3 <sup>7</sup>.
- viii. Reglamento de la BMC, art. 6.2.2.10 numeral 3 <sup>8</sup>.

**1 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades comisionistas miembros las siguientes: (...) **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; **2.** Cumplir permanentemente y en su integridad la Ley, los estatutos y Reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichas normas, acuerdos, laudos, etc.; **21.** Constituir las Garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, en la oportunidad y condiciones establecidas, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones. Asimismo, esta obligación deberá cumplirse de conformidad con los reglamentos de otras entidades cuando la Bolsa efectúe la Compensación y Liquidación de operaciones y administración de Garantías por conducto de terceros, sin perjuicio de las disposiciones que rigen el MCP; **29.** Cumplir estrictamente los encargos dados por sus clientes para la realización de los negocios.

**2 Artículo 2.4.1.1. Conductas objeto de investigación y sanción.** Además de las conductas previstas en las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a las sociedades comisionistas miembros, a las personas naturales vinculadas a estas y a los mercados administrados, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) **11.** Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; **13.** Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa; **22.** Incumplir cualquier otra norma, reglamento o disposición aplicable a los mercados administrados o a las personas sometidas al régimen de autorregulación.

**3 Artículo 3.6.1.7.- Cumplimiento, Compensación, Liquidación y Garantías de las operaciones.** La Compensación y Liquidación de las operaciones celebradas en el MCP se realizará por conducto del sistema de compensación y liquidación de operaciones, regulado en el Libro VI del presente Reglamento, a través de los mecanismos previstos en dicho libro para cada tipo de operación. (...) Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que celebren las operaciones a las que se refiere el presente título, estarán obligadas a constituir las Garantías que exija la entidad a través de la cual se realice la Compensación y Liquidación de las operaciones.

**4 Artículo 3.6.2.1.4.9.- Solicitud de entrega de cantidades adicionales.** En las operaciones del MCP, la sociedad comisionista compradora, de acuerdo con la instrucción de la Entidad Estatal por cuenta de quien actúa, en los casos en que ésta lo requiera, podrá solicitar a la parte vendedora la entrega de cantidades adicionales del Activo inicialmente negociado, lo que implicará la modificación del valor total de la operación, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (...) **8.** Que en el acuerdo celebrado se determine expresamente la fecha y el lugar de entrega de las cantidades adicionales del Activo negociado, teniendo en cuenta los plazos establecidos por la Bolsa para recalcular y solicitar la constitución de Garantías Adicionales.

**5 Artículo 3.6.2.1.5.2.- Garantías del sistema de compensación y liquidación.** Tratándose de operaciones dentro del MCP, ambas puntas de la operación deberán suscribir, a favor de la entidad que administre el sistema de compensación y liquidación de operaciones celebradas en este mercado y en cuanto resulten aplicables, las garantías que se encuentren establecidas por esa entidad para las operaciones que se realicen a través de la Bolsa. La constitución, modificación y liberación de tales garantías deberá realizarse conforme a lo establecido por el marco reglamentario de la entidad que administre el sistema de compensación y liquidación. Adicionalmente, en desarrollo de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2474 de 2008, la entidad estatal comitente de que se trate, deberá suscribir a favor de la entidad encargada de la compensación y liquidación de las operaciones celebradas en el MCP garantía idónea para asegurar el pago de sus obligaciones derivadas de la operación que por su cuenta celebre su sociedad comisionista miembro de la Bolsa, en los términos que determine el reglamento, circulares e instructivos de la entidad que administre el sistema de compensación y liquidación.

**6 Artículo 3.6.2.1.5.3.- Otras garantías.** A través de las correspondientes fichas técnicas de negociación, las entidades estatales podrán, a su arbitrio y bajo su entera responsabilidad, solicitar a los comitentes vendedores la constitución de garantías adicionales para mitigar riesgos no amparados por las garantías otorgadas a través del sistema de compensación y liquidación de operaciones de la Bolsa, siendo claro que los riesgos amparados de este modo, no serán compensables por dicho sistema, debiendo entonces las entidades estatales proceder a verificar la efectividad de dichas garantías acudiendo al procedimiento propio de aquellas, el cual es ajeno a la Bolsa.

**7 Artículo 5.1.3.3.- Cumplimiento de lo acordado.** Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán cumplir las obligaciones derivadas de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas, las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con sus clientes y dar cumplimiento a los mandatos en los términos ordenados por éstos últimos.

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

- ix. Reglamento de la BMC, art. 6.4.1.1 <sup>9</sup>.
- x. Circular Única de la BMC (Vigente al 17 de julio de 2020) art. 3.1.3.5.3 <sup>10</sup>.
- xi. Circular Única de la BMC (Vigente al 17 de julio de 2020) art. 6.2.2.1.2 <sup>11</sup>.
- xii. Circular Única de la BMC (Vigente al 17 de julio de 2020) art. 6.2.2.3.5 <sup>12</sup>.
- xiii. Decreto 2555 de 2010 art. 2.11.1.8.1, numerales 11, 12 y 20 <sup>13</sup>.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

La obligación de constitución de garantías en el Mercado de Compras Públicas en adelante “MCP” surgió de la necesidad evidenciada por parte de la Bolsa Mercantil de Colombia de implementar mecanismos que aumentaran la seguridad de los recursos de las operaciones de dicho mercado, aportando y asegurando condiciones de transparencia, honorabilidad, seguridad y corrección en lo que se refiere a la compensación y Liquidación de Operaciones efectuadas en el citado escenario.

En tal sentido, la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la Bolsa en lo relativo a la obligación de constitución de garantías en el MCP, se encuentra fundamentada principalmente en el deber de las Sociedades Comisionistas de actuar con la debida diligencia esperada de un profesional de este mercado, brindando un acompañamiento permanente e informado a su respectivo mandante, haciendo su mejor esfuerzo en aras de salvaguardar esta obligación impuesta por el escenario mercantil, reforzando así la calidad y seriedad que ostenta la negociación de operaciones en el ámbito público estatal, donde vendedores y compradores se juntan en un mercado organizado y eficiente. Por tal razón, se debe garantizar el éxito de la negociación de principio a fin acatando los procedimientos y medidas preventivas en virtud de lo dispuesto por el numeral 3 del art. 1.3.1.1 del Reglamento.

En consecuencia, no se puede dejar de lado que la sanción disciplinaria a la que haya lugar de acuerdo con la determinación del grado de responsabilidad de la punta interviniente cuando existe incumplimiento

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

**10 Artículo 3.1.3.5.3.- Cumplimiento de obligaciones de pago y constitución de garantías en dinero en operaciones celebradas en el Mercado de Compras Públicas.** Tratándose de operaciones celebradas en el MCP, el cumplimiento de las obligaciones de pago pactadas en tales operaciones, así como la constitución de garantías en dinero destinadas al cumplimiento de las mismas, se llevará a cabo bajo la responsabilidad de las Sociedades Comisionistas Miembros, atendiendo los siguientes parámetros. La presente disposición no altera ni modifica las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes, por lo que, tanto la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, como la entrega de dineros correspondientes a garantías y sus respectivos rendimientos, constituidas respecto de operaciones celebradas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades Comisionistas Miembros. (...) Por este motivo deberán, conforme con las instrucciones que sobre el particular se establezcan a través de Instructivo Operativo, suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones y la transferencia de dineros correspondientes a garantías constituidas. El cumplimiento de obligaciones de pago y de constitución de garantías en el MCP, en los términos establecidos en el presente artículo, no compromete la responsabilidad de la Bolsa, para efectos distintos a los propios de su actividad en calidad de administrador de sistemas de negociación y de compensación y liquidación.

**11 Artículo 6.2.2.1.2.- Activos susceptibles de ser admitidos como Activos Líquidos.** Se entenderán como Activos Líquidos admisibles, el dinero en efectivo constituido en pesos colombianos o en dólares de los Estados Unidos de América, así como las siguientes Garantías Admisibles. (...) La sociedad comisionista miembro que constituya la garantía en dólares de los Estados Unidos de América, o cuyo cliente realice directamente el giro de los recursos que tienen por objeto la constitución de las garantías, tratándose de operaciones del MCP, tendrá la obligación de atender en debida forma la normativa cambiaria vigente y deberá informar a la Bolsa que la operación cambiaria a través de la cual se constituyó la garantía será reportada bajo el numeral cambiario correspondiente

**12 Artículo 6.2.2.3.5.- Incumplimiento en la constitución de garantías.** Ante la no constitución de la Garantía Inicial de una operación dentro de los plazos dispuestos para el efecto en la presente Circular, la Bolsa surtirá el procedimiento descrito en los artículos 3.6.2.1.6.1. y 3.7.2.1.4.6. del Reglamento, según corresponda, y en el artículo 6.3.2.1. de la presente Circular.

**13 Artículo 2.11.1.8.1.- Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones. (...) 11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva; 12. Otorgar las garantías que sean exigidas por el reglamento de la bolsa de la cual sea miembro; 20. Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

de la obligación de constituir oportunamente la correspondiente garantía, se impone en función de establecer una medida disuasiva y preventiva, buscando la reparación del daño causado y siempre con la intención de reorientar la conducta del infractor para que no vuelva a incurrir en ella, lo que permitirá en últimas la preservación del escenario y de todos sus recursos.

En virtud de lo anterior, la postura que la Cámara Disciplinaria ha adoptado para establecer la responsabilidad disciplinaria de las sociedades comisionistas miembro, en lo que hace a la obligación de constituir garantías en el MCP, se puede ver esquematizada de la siguiente manera:

i. Para las garantías que debieron constituirse en el MCP después de la fecha de generación de las instrucciones de la SFC radicadas bajo el consecutivo 2013036246, es decir mayo de 2013 y antes de la entrada en vigencia del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de 2014:

Tipo garantía \ Punta de la op.	Punta Compradora	Punta Vendedora
En dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de diligencia
≠ a dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

ii. Para las garantías que debieron y deberán constituirse con posterioridad a la entrada en vigor del Libro VI del Reglamento de la BMC y de la Circular Única de la Bolsa, es decir 1 de abril de 2014, exclusivamente para los casos que no hayan sido objeto de decisión en firme y ejecutoriada en esta materia por parte de la Cámara Disciplinaria<sup>14</sup>:

Tipo garantía \ Punta de la op.	Punta Compradora	Punta Vendedora
En dinero o ≠ a dinero	Responsabilidad de diligencia	Responsabilidad de resultado

En punto de la responsabilidad de diligencia, la Cámara Disciplinaria entiende que su medición se da en relación directa con todas las actividades y actuaciones desplegadas por el comisionista en cumplimiento de su mandato de profesional experto y diligente. Es decir, no será sancionable la no constitución de garantías en el MCP siempre y cuando la sociedad comisionista demuestre haber desplegado todas las actuaciones que en condiciones normales un profesional experto podría desplegar para advertir y recalcar a su cliente la obligación de constituir las mismas.

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

<sup>14</sup>. La fecha en la cual se cuenta este término es aquella en la cual la Sala Plena se reunió para definir su postura doctrinaria sobre el tema, es decir el 22 de septiembre de 2016.

## RESOLUCIONES

### Resolución No. 420 del 16 de mayo de 2017

Para el presente caso, respecto de las conductas endilgadas por el Área de Seguimiento, se tiene que no se constituyeron oportunamente las garantías exigidas para el cumplimiento de las operaciones en donde la Sociedad Comisionista actuaba como punta compradora alegando en su defensa, la falta de provisión por parte de su mandante. Tales argumentos fueron rechazados por la Cámara Disciplinaria indicando que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se demostró que la constitución de las garantías exigidas se dio de manera extemporánea, y en consecuencia:

*“No se logra demostrar que la investigada haya actuado de forma diligente frente a la obligación que tenía a su cargo en materia de constitución de garantías exigidas (...) no se encontró documentación alguna que demuestre que la investigada haya dado un acompañamiento a su comitente en aras de llevar a cabo la constitución de las garantías básicas exigidas”.*

Para tales efectos, la Sala resalta que;

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

Por lo dicho, se impuso una sanción de multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la sociedad comisionista investigada por la comisión de las conductas relacionadas con la obligación de constitución de las garantías en el MCP.

### Resolución No. 421 del 18 de mayo de 2017

Frente a este caso se evidencia tanto la constitución extemporánea como la no constitución de las garantías exigidas para el MCP, la investigada básicamente alega en su defensa el retraso de acuerdo con una serie de modificaciones, las cuales, en su opinión, no quedaban en cabeza de la comisionista, pero sí de una entidad aseguradora con procedimientos y tiempos en los cuales manifiestan no poder intervenir. No obstante, el Área de Seguimiento pone de precedente la inconformidad del mandante por no haber sido informado desde un principio la manera correcta para realizar el trámite de consecución de la póliza.

En virtud de lo anterior, la Sala interpretó que, *“La defensa de la investigada no adujo razones que pudieran ser tenidas en cuenta para limitar su responsabilidad, sino que se conformó con allegar la póliza (...) de donde se infiere que la comisionista se abstuvo de participar en el cumplimiento de la obligación de constitución de la garantía y delegó tal deber en su mandante”.*

Por los cargos relacionados con el deber de constitución de garantías, se impuso una sanción de multa de doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes por tratarse de igual número de operaciones.

### Resolución 426 del 29 de junio de 2017

En este caso el Área de Seguimiento señala tres conductas por incumplimiento en la obligación de constitución de las garantías exigidas en el MCP por parte de la investigada, en donde reprocha que no

se desplegó la actividad necesaria para asegurar que su comitente estuviera debidamente ilustrado sobre la negociación que iba a realizar y de esta forma pudiera tomar decisiones suficientemente informadas. Al respecto la sociedad alega en su defensa que principalmente este incumplimiento se motivó con ocasión de errores cometidos por parte de su mandante, y que siempre actuó ceñida al marco del contrato de comisión, con la debida diligencia esperada y que efectuó los procedimientos necesarios para la celebración conforme al Reglamento. Alega que por error manifiesto de su cliente, quien solo hasta cerrada la operación informó que no podía cumplir con sus obligaciones, trayendo como consecuencia el incumplimiento mencionado. Por último, considera que los cargos se estructuraron con base en una situación que no podía ser prevista.

Por su parte, el Área de Seguimiento debate indicando que, el deber de cumplir estrictamente con las operaciones recae directamente en cabeza de la sociedad comisionista en función del contrato de comisión. En el análisis efectuado por parte de la Sala, se consideró importante resaltar frente al contrato de comisión que:

*“La naturaleza de las relaciones contractuales que surgen en el escenario bursátil administrado por la BMC reside en la figura jurídica denominada comisión, definida en el artículo 1287 del Código de Comercio así:*

*“ARTÍCULO 1287. COMISIÓN. La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”*

De esta forma y con el mismo análisis doctrinal establecido en el inicio de este numeral, en observancia de la obligación de las puntas intervinientes en la negociación, la Sala encontró plenamente probado el incumplimiento de la investigada frente a los cargos señalados y señaló que conforme con lo anterior, la constitución de las garantías es una obligación de resultado. Así, expresó que no considera de recibo los argumentos esbozados por la sociedad comisionista según los cuales, realizó la debida diligencia de informar a su comitente vendedor las condiciones de las negociaciones y le reitera que, en virtud del contrato de comisión, la obligación de constituir las garantías se reputa de la firma comisionista y no de su mandante como interpreta la investigada. Agregó que la sociedad no puede desplazar su responsabilidad en las actuaciones de su mandante y mucho menos invocar el principio de no estar obligado a lo imposible, al exigírsele el cumplimiento de obligaciones que resultan de la esencia del contrato celebrado.

Por los 3 cargos imputados, se sancionó a la investigada con siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 101 del 12 de octubre de 2017**

En este caso, nos encontramos de cara a un recurso de apelación, en donde la recurrente frente a los cargos relacionados al deber de suministrar la información necesaria y llevar a cabo la debida diligencia para que su mandante comprador constituyera las garantías iniciales de las operaciones, argumentó que una de las pruebas aportadas fue valorada de forma incorrecta, toda vez que la Sala no observó el alcance verdadero de la misma, razón por la cual no encontró probada la debida diligencia, que, a criterio de la disciplinada, sí se efectuó.

La prueba a la cual la recurrente hace alusión es a la de los formatos de transferencia “SIIF Nación” aportados como anexos de su escrito de descargos, los cuales no constituyeron prueba suficiente para el a quo, en virtud de que para la Sala de Decisión *“se trataba de documentos que dan cuenta del registro presupuestal de obligaciones a cargo del mandante comprador **por rubros que no concuerdan con los valores establecidos para las garantías que son objeto de investigación en el presente punto (...)**”*.

De esta manera, la disciplinada aclaró en su recurso que, en las operaciones de Mercado de Compras Públicas, la garantía básica que exige la Bolsa para las operaciones que superan determinado plazo para la entrega, está compuesta por dos componentes a saber: el componente de garantía líquida y el componente de garantía en póliza, por lo que la sumatoria de valores de estos dos componentes determinan el valor total de la garantía que como obligación se debe constituir.

Así, con el fin de dar mayor claridad a su argumento, la disciplinada relacionó el valor de la garantía líquida como el valor de la garantía en póliza que para cada operación se debía constituir, así como la sumatoria de los dos valores que arroja el valor de la garantía total para cada operación y alega que la Sala examinó los valores correspondientes a la garantía líquida y no los valores de la garantía total básica que se debía constituir y que en efecto corresponden a los montos reflejados en los formatos SIIF Nación aportados. Lo anterior, puesto que su mandante decidió prescindir de la opción de realizar la constitución de la garantía en póliza para efectuar la constitución por el valor total en líquido como se permite reglamentariamente.

Además, afirmó que en los formatos SIIF Nación allegados no sólo consta el valor de las garantías que fueron efectivamente constituidas en líquido, sino que también constan la fecha en que se efectuó el trámite de giro y la fecha del pago, la cual, como se observa es la misma en que vencía el plazo para cumplir con la obligación.

Finalmente, como otro punto a considerar la disciplinada expuso que la comisión percibida en tal negocio fue de 0.9% del total del valor del negocio, por lo cual, la multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta por la Sala de Decisión resulta excesiva, más aún, teniendo en cuenta el conjunto de negociaciones realizadas en el MCP, de las que se infiere que la disciplinada no incurre en faltas de forma recurrente, lo que deja en evidencia su profesionalismo y diligencia como sociedad comisionista miembro de la Bolsa.

Al respecto la Sala consideró:

*...”en primer lugar, se examinaron las consideraciones realizadas por el juzgador de primera instancia, quien estableció que la sociedad comisionista no cumplió la obligación que por virtud del contrato de comisión le era exigible, puesto que el contenido de las pruebas aportadas, no permitían establecer de forma clara que había cumplido con la obligación de diligencia que tenía a su cargo, ergo, al no proveer a su mandante de la información necesaria para la constitución oportuna de las garantías éstas no se constituyeron en los términos y condiciones establecidas en el marco de la negociación, y por ende, la Sala de Decisión procedió a sancionarla. No obstante, en el escrito de apelación la disciplinada, como se expuso ut supra, afirma que la Sala de Decisión no valoró correctamente las pruebas aportadas, por lo que aclara lo relacionado con los formatos de transferencia “SIIF Nación”.*

*De esta manera, la Sala Plena encuentra que, los valores registrados en los referidos formatos SIIF por los cuales se constituyeron las garantías, en efecto coinciden con los valores de la garantía total de las operaciones, registrados en los documentos “VALORACIÓN DE GARANTÍAS DE FÍSICOS” que se aportaron con el recurso... Así las cosas, se concluye que se presentó una indebida valoración de los documentos SIIF aportados, toda vez que dentro de los argumentos utilizados como fundamento para llevar a cabo la declaración de responsabilidad y posterior imposición de sanción por los hechos objeto de estudio en el presente cargo, yacen, en primera medida, la inconsistencia y discordancia que halló la Sala de Decisión entre los valores que en los pluricitados formatos se registran y el valor que el Área de Seguimiento señaló ... y que obedeció a los montos registrados en la comunicación mediante la cual, la CCMercantil solicitó a la Dirección de Operaciones de la Bolsa, decretar el incumplimiento de las operaciones por no tener acreditada la constitución de las garantías, en la cual solo se cita el valor de la garantía, sin especificar si la misma correspondía a la garantía total o a la garantía líquida, como en efecto se trataba.*

De este modo, la Sala Plena reitera que de acuerdo con la posición que ha manejado la Cámara Disciplinaria de cara a la obligación de las sociedades comisionistas de bolsa de constituir las garantías, la conducta a evaluar a la comisionista debía ser observada bajo la luz de la debida diligencia, por lo que teniendo en cuenta que la disciplinada actuaba en la punta compradora dentro del marco de las negociaciones del MCP, resulta indiferente si la garantía exigida debía constituirse en líquido o en póliza, de suerte que en todo caso lo que se espera de ella no es que constituya por sí misma las garantías, sino que brinde el acompañamiento y la asesoría a su cliente (Entidad Estatal) para que efectuar la constitución en los términos fijados, razón por la cual la conducta reprochable corresponde a una obligación de medio y no de resultado.

Por lo anterior, del análisis conjunto tanto del material probatorio aportado con el obrante en el expediente, concluye la Sala que la sanción impuesta por el a quo no responde a una adecuada y completa valoración de los hechos, más aun cuando en los formatos SIIF Nación se puede ver que los giros de los recursos que correspondían a las garantías fueron realizados dentro del término otorgado para el cumplimiento de la obligación.

Así las cosas, añade la Sala, escapa de la esfera de control de la disciplinada que su comitente constituya la garantía y lo que realmente se evalúa es si las sociedades comisionistas mantienen un actuar diligente como agentes profesionales y concedores de este mercado, lo que en otras palabras implica verificar si brindan la asesoría y la información necesarias en aras a que la obligación se cumpla según las condiciones pactadas, por ello, y por el hecho de que en este caso el comitente haya hecho el giro de los recursos dentro del tiempo, independientemente de si la constitución fue efectiva o no, es que se puede concluir que la recurrente fue diligente y que proveyó a su cliente de la información suficiente para cumplir con la obligación que se encontraba a su cargo.”

Por tales razones, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria consideró procedentes los argumentos presentados por la disciplinada en su escrito, por lo que encontró mérito suficiente para revocar la sanción impuesta en primera instancia.

### Resolución 459 del 5 de septiembre de 2018

Para este caso en especial, se le imputaron a la investigada diversos cargos relacionados con la no constitución de las garantías exigidas, a lo que argumenta, que las mismas si fueron constituidas, pero por fuera del horario y el término máximo permitido por lo que aparecieron reflejadas en sistema hasta un día después esto frente a un primer cargo y que, en otras conductas, estas se constituyeron hasta 22 días después de la fecha reglamentaria permitida.

Al respecto la Sala en su análisis estableció lo siguiente;

*“Para el caso de la responsabilidad de resultado, la Cámara Disciplinaria entiende que en cumplimiento de las normas que gobiernan las actuaciones bajo la figura jurídica de contrato de comisión, el deber de constituir las garantías recae de manera directa y exclusiva en cabeza del profesional. Es decir, la sociedad comisionista es quien tiene a su cargo la obligación de constituir las garantías (...).”*

Como punta vendedora se encontraban frente a una responsabilidad de resultado, y la Sala hizo especial hincapié en la importancia que tiene que las sociedades miembros del mercado sean conscientes de que se encuentran regidas por el contrato de comisión, resaltando que:

“El incumplimiento de esta obligación se prolongó en un término de veintidós (22) días, lo que preocupa en gran medida pues es una muestra de total falta de seriedad y deja en entredicho el profesionalismo de un agente de mercado que se considera especializado en este negocio”.

Por las anteriores consideraciones, a la investigada se le impuso sanción de catorce (14) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### Resolución 462 del 2 de julio de 2019

Frente a este fallo, tenemos que la conducta por la cual fue formulada la acusación se refiere al incumplimiento en la constitución de la garantía inicial de la operación MCP. Al respecto, la investigada se pronunció aduciendo que, aceptaba expresamente que los supuestos de hecho de la norma fueron objetivamente configurados y que desplegó un alto nivel de cuidado y responsabilidad respecto de la obligación que en su momento atañe de solicitar la constitución de la garantía básica y el seguimiento para su cumplimiento dentro de los términos establecidos en la Circular única de Bolsa y que esperaban llegar a una etapa conciliatoria.

La Sala al respecto indicó que conviene resaltar que;

*“La SCB se encontraba frente a una obligación de resultado y, por ende, resalta que correspondía a la firma comisionista realizar en la debida forma y en la oportunidad establecida la constitución de la garantía. En esta medida, concluye que la sociedad comisionista investigada no constituyó las garantías iniciales en el término reglamentario, entendiendo que la obligación en cabeza de la investigada era de resultado y que, por tanto, era responsabilidad suya que se constituyera la garantía cumpliendo con los requisitos de oportunidad (...)”.*

De acuerdo con las consideraciones expuestas se sancionó a la sociedad comisionista con una multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### Resolución 111 del 8 de agosto de 2019

Con relación a la anterior resolución, nos encontramos en el análisis de la segunda instancia, donde la investigada señaló que acepta plenamente su responsabilidad por la no constitución de la garantía inicial de la operación y que entiende a cabalidad que el asunto objeto de la sanción impuesta corresponde a obligaciones de resultado derivadas de las operaciones celebradas en la Bolsa. Así mismo, expresó que para la SCB es claro que la obligación no fue cumplida y que por ello desplegó con el mandante toda la diligencia posible para lograr la correcta constitución de las garantías, pero que: *“Por las razones expuestas y ante la posibilidad de que le ejecutaran las garantías constituidas por la renuencia de la entidad a recibir los equipos, no las constituyó dentro de los términos, esperando que la entidad accediera a acudir a una instancia conciliatoria, instancia que no se dio por negativa de la entidad”.*

En este orden de ideas, finalizó indicando que la no constitución de la garantía inicial no fue ni apoyada, ni justificada, ni validada por la SCB. Expresó la disciplinada que solicita se revise la sanción impuesta en primera instancia, toda vez que considera que no se ajusta a los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad consagrados en la normativa vigente y en la Constitución Política.

Al efecto indicó que la Resolución establece que la investigada cuenta con un antecedente disciplinario en la comisión de la misma conducta, sin embargo, estima que no puede ser tenido en cuenta por la Sala de Decisión como antecedente, toda vez que no se puede realizar un análisis igualitario cuando se trata de la actuación de una SCB compradora y una vendedora, por cuanto la primera es una obligación de medio y la segunda de resultado.

Del estudio del recurso interpuesto por la disciplinada la Sala coligió que;

*“Al juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que son aceptados por la recurrente, bien*

*porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con ellos pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia”<sup>15</sup>.*

*“Sobre la consideración de la disciplinada, según la cual la decisión tomada no se ajusta a los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad, por cuanto los antecedentes disciplinarios que se invocan en la Resolución de sanción, no pueden considerarse como un análisis igualitario, esta Sala advierte que, en efecto, si bien el cargo es el mismo, incumplimiento en la constitución de la garantía, en esa ocasión la disciplinada actuaba en punta compradora, lo cual hace más gravosa la situación del cargo en esta oportunidad, donde actúa desde la punta vendedora, caso en el cual, como se ha expuesto en precedencia, su obligación es de resultado.*

*Así las cosas, este argumento lejos de resultar benévolo para la recurrente actúa en su contra, en la medida en que justifica la imposición de una sanción mayor, toda vez que no solo se trata de una conducta de naturaleza igual, sino que, además, en esta oportunidad, su responsabilidad es mayor, por la condición en la que actuó la disciplinada.*

*Por las anteriores precisiones, para la Sala resulta forzoso concluir que las sanciones contenidas en las resoluciones citadas por la recurrente, lejos de representar una violación al derecho a la igualdad por ella deprecado, explican por qué en este caso se impuso una sanción en cuantía superior.”* Por las observaciones efectuadas se confirmó la sanción impuesta a la investigada.

### **Resolución 466 del 3 de octubre de 2019**

Frente a este cargo se observa que sobre la sociedad comisionista vendedora, es decir, la investigada, recaía la obligación de efectuar la constitución de la garantía inicial de la operación, no obstante, la Bolsa declaró el incumplimiento de la operación en comento por la no constitución oportuna y en los términos establecidos de la garantía inicial exigible o requerida. Al respecto, la investigada esgrimió como argumentos de defensa que su actuar fue diligente y que en todo momento proveyó a su cliente de toda la información necesaria para que la obligación de constitución de la garantía fuese cumplida en los términos fijados pero que pese a sus esfuerzos esto no fue posible. Adujo que en todo momento desplegó toda su debida diligencia y sus esfuerzos en aras a que se diera cumplimiento al deber de constitución de garantías, proveyendo a su cliente la información correspondiente al valor a constituir, fechas de giro de los recursos etc.

La Sala de Decisión señaló que para para la operación analizada se debe partir del hecho según el cual, la sociedad comisionista investigada se encontraba actuando como comisionista de la punta vendedora, por lo que el actuar de la comisionista y las diferentes conductas realizadas deberán ser observadas por la Sala desde la perspectiva de la responsabilidad de resultado. En consecuencia, huelga decir que;

*“Pese a la diligencia que eventualmente pueda demostrar la investigada, lo que se espera de ella en este caso, es la constitución efectiva de las garantías de las operaciones que, como se sabe están a su cargo en desarrollo del contrato de comisión, razón por la cual aquellas gestiones diligentes serán vistas únicamente como factores atenuantes de la sanción a imponer y no como eximentes de responsabilidad.”*

No obstante al examinar los hechos y el material probatorio contenido en el expediente, lo que se evidenció fue que no existió un actuar proactivo ni diligente predicable de la sociedad comisionista, ya que, más

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 12 de febrero de 2015. Exp. 28278.

allá de los correos informando las características de la operación a cumplir, la sociedad comisionista investigada debió haber prestado un acompañamiento más riguroso y efectivo a su mandante, teniendo en cuenta que si para efectos de constituir la garantía era necesario solicitar un crédito ante una entidad bancaria, debió haberlo solicitado con la antelación suficiente a fin de que el desembolso de los recursos se hiciera dentro del término dispuesto para la constitución, y así, ante cualquier eventualidad, poder darle solución sin incurrir en incumplimientos por extemporaneidad en el giro de dichos recursos, evitando además el riesgo de entrar a depender de la voluntad de su contraparte de aceptar o no, la constitución extemporánea de la garantía dentro el escenario de Comité Arbitral. Finalizó la Sala enfatizando:

*“Lo anterior, toda vez que como conocedora del mercado y de la normativa que lo rige, la investigada debía saber que la mera asistencia al Comité Arbitral no era garantía ni obligaba a la parte afectada a aceptar o ratificar la celebración de la operación cuya obligación de constitución de la garantía inicial ya estaba incumplida.”*

Por lo anterior, se sancionó a la investigada con una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.





# 2

## OBLIGACIÓN DE PAGO EN EL MERCADO DE COMPRAS PÚBLICAS - MCP

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

CONTRATO DE COMISIÓN/FALTA DE PROVISIÓN/INSTRUCCIONES SUPERINTENDENCIA FINANCIERA/

## NORMAS APLICABLES

- i. Numeral 6 y 11 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010;<sup>1</sup>
- ii. Números 1 y 15 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento;<sup>2</sup>
- iii. Artículo 5.2.2.2. del Reglamento;<sup>3</sup>
- iv. Números 11 y 13 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento<sup>4</sup>.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

El éxito de una operación celebrada en el escenario del Mercado de Compras Públicas - MCP de la Bolsa Mercantil de Colombia depende de numerosos factores y no se limita únicamente a su adjudicación, ya que una vez se adjudica la operación surge el deber para las sociedades comisionistas miembros de realizar ciertas actividades que a posteriori definirán el futuro de esta. En tal sentido, se debe saber que, al participar en una negociación de este tipo, las partes no sólo se hacen acreedoras de un negocio que evidentemente traerá beneficios desde el punto de vista económico, sino que, además, se hacen deudoras de diferentes obligaciones que serán establecidas y deberán cumplirse dependiendo de la punta por parte de la cual se encuentre actuando, es decir si actúan como comisionistas compradores o como comisionistas vendedores.

El Código de Comercio colombiano define en su artículo 905 que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero, por lo tanto, resulta acertado señalar que una operación de MCP se asemeja, en su esencia, a una compraventa, claro está, con elementos diferenciadores como lo es el proceso de selección de las partes intervinientes; sin embargo, en estricto sentido la operación se ejecuta con el fin de acercar, a través de la Bolsa y de las sociedades comisionistas, a una Entidad Estatal que tiene ánimo de adquirir ciertos bienes o servicios con un proveedor o vendedor que quiere venderlos y puede suministrárselos a cambio de la correspondiente contraprestación económica.

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

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

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

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

Enunciado esto, se concluye que las operaciones del MCP tienen 2 obligaciones esenciales: Primero, a cargo del vendedor la de entregar un bien o servicio y, segundo, a cargo del comprador la de pagar el precio; y será esta última la que nos ocupe en este acápite.

La obligación de pago de una operación de MCP, como se mencionó, está a cargo de la parte compradora, es decir de la sociedad comisionista que actúa por cuenta de la Entidad Estatal pues para hacerse con los bienes que requiere, debe pagar el precio resultante de la subasta inversa efectuada en la rueda de negociación. Ahora bien, para entender la dinámica que existe detrás de esta obligación deben observarse las particularidades que la rodean, pues hay que tener en cuenta que todas estas negociaciones se ven permeadas no sólo por las estipulaciones particulares de cada Ficha Técnica de Negociación, sino además por los efectos derivados del contrato de comisión que celebra, en este caso, la Entidad Estatal y la sociedad comisionista compradora y a su vez las instrucciones que fueron impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia que fueron incorporadas, en su momento, en el artículo 3.1.3.5.3 de la Circular Única de Bolsa.

Antes que nada, debe decirse que frente al contrato de comisión la Cámara Disciplinaria ha mantenido una doctrina uniforme de cara a los efectos del contrato de comisión, en la medida que en virtud de dicho contrato va a ser siempre el comisionista quien reciba los efectos del negocio que celebra para su comitente, debido a que, en el escenario de la Bolsa y en relación con su contraparte, es él quien se encuentra actuando en nombre propio a pesar de que sea por cuenta ajena, por lo que todas las obligaciones que surjan del negocio allí celebrado y, específicamente, la obligación de pago, estará en su cabeza. A su vez, siguiendo en línea con lo anterior, se encuentran las instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, las cuales conminan a que las obligaciones de pago y constitución de garantías en operaciones celebradas en el marco del Mercado de Compras Públicas se realicen bajo la responsabilidad de las Sociedades Comisionistas Miembros pero siguiendo ciertos parámetros, como lo es el que dispone que el giro de los recursos por esos conceptos sea efectuado de forma directa por los clientes participantes en las operaciones *“sin que se transfieran dineros a la Sociedad Comisionista Miembro que actuó por cuenta del respectivo cliente”*.

En tal sentido, podría pensarse que la mencionada disposición, que se encuentra recogida en el artículo 3.1.3.5.3. de la Circular Única de Bolsa, de alguna forma relevó a las Sociedades Comisionistas Miembros de cumplir con tal obligación, no obstante, más adelante establece que esa ***“disposición no altera ni modifica las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes, por lo que, tanto la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, como la entrega de dineros correspondientes a garantías y sus respectivos rendimientos, constituidas respecto de operaciones celebradas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades Comisionistas Miembros”***(Subraya y negrilla fuera del texto original). Todo esto, no significa nada diferente a que las obligaciones fruto del contrato de comisión siguen incólumes, es decir, se mantienen y, por ende, la obligación de pago permanece en cabeza de la sociedad comisionista que actúa por cuenta de la Entidad Estatal, sin perjuicio de que sea esta última la encargada de girar los recursos a la Bolsa para que lleguen de forma directa al cliente o comitente vendedor, pues relevar a las sociedades comisionistas de tal deber iría en detrimento y en clara contravía del contrato de comisión que se constituye como el pilar fundamental de su actividad en el mercado bursátil.

Así las cosas, se concluye que a pesar de que la Superintendencia Financiera dictó instrucciones precisas para dar cumplimiento a la obligación de pago, las sociedades comisionistas siguen obligadas a responder de cara al escenario de negociación y su contraparte, ya que la obligación de pago es una obligación de resultado, toda vez que su marco de acción se encuentra ineludiblemente delimitado por los efectos del contrato de comisión, el Reglamento de Operación y Funcionamiento de la Bolsa y la demás normativa aplicable. De esta forma, pese a que es el comitente (Entidad Estatal) quien posee los recursos

correspondientes al pago de la operación, para efectos jurídicos, es el comisionista quien en desarrollo de su actividad tiene como responsabilidad que tales dineros lleguen a su destino final siguiendo los mecanismos dispuestos y según las condiciones pactadas en la negociación.

Aunado a lo anterior, al tratarse de una Entidad Estatal, el acompañamiento, seguimiento y asesoría por parte de la sociedad comisionista a su comitente, son fundamentales para llevar a cabo los negocios de forma exitosa, por lo que, sin perjuicio de que la obligación de pago sea una obligación de resultado, tienen que ser proactivas, demostrando que su actuar, en todo momento, ha sido diligente y acucioso en pro de la ejecución del negocio y de las demás obligaciones accesorias, sin que el análisis de su responsabilidad en materia disciplinaria pueda circunscribirse al ejercicio de tales funciones que se consideran propias del ejercicio profesional de su actividad como sociedad comisionista.

Por tal razón, ante un posible escenario de incumplimiento, no sería un argumento válido ante esta Cámara afirmar que el impago de una operación de MCP, por ejemplo, se le atribuya a su comitente o que se alegue la imposibilidad de cumplir con ocasión de las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera, pues como se indicó, primero, la Circular Única de Bolsa establece que sin perjuicio de tales instrucciones, en ningún momento se modifican las obligaciones propias del contrato de comisión; segundo, la normativa aplicable también señala que las sociedades comisionistas deben cumplir con los contratos que celebren y estrictamente con las obligaciones de cualquier género que hayan contraído con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; y, tercero, el Reglamento señala que en ningún caso será admisible alegar la falta de provisión de fondos.

Finalmente, la Cámara Disciplinaria se permite indicar que si en el transcurso de un proceso disciplinario se logra probar la diligencia desplegada por la sociedad comisionista que actúa en la punta compradora, respecto de sus obligaciones principales y accesorias, aunque no resulte suficiente para eximirle de responsabilidad frente a su obligación principal de pago, la misma no es desconocida sino que, por el contrario, es observada y analizada como un factor que incide directamente al momento de imposición de la correspondiente sanción, ya que, según el grado de diligencia desplegada por parte de la investigada, sus actuaciones pueden jugar un papel trascendental como criterio de atenuación de las sanciones que eventualmente, si fuere el caso, se llegasen a imponer.

## RESOLUCIONES

### Resolución No. 420 del 16 de mayo de 2017

Con relación a este caso, el Área de Seguimiento realizó la imputación a la investigada por numerosas conductas, entre otras la de incumplir el deber de girar los recursos correspondientes al pago parcial de una operación Forward MCP a través del sistema de Compensación, incumpliendo con ello los términos fijados en la Ficha Técnica de Negociación en lo que se refería a la forma de pago. En esta oportunidad la sociedad comisionista investigada no presentó descargos, no obstante, la Cámara Disciplinaria analizó el caso con el fin de determinar si existía o no responsabilidad por parte de la investigada.

Al realizar el estudio del caso, la Sala encontró que había existido una demora en los trámites que debió efectuar la sociedad comisionista que actuó por la punta compradora para efectos de realizar el pago de la operación, por lo que la obligación de pago parcial objeto de reproche no fue satisfecha en la oportunidad debida y, por ello, al no encontrar siquiera un pronunciamiento por parte de la investigada

que buscara controvertir o al menos aclarar lo sucedido, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria decidió sancionarla por la evidente omisión de sus deberes.

#### **Resolución No. 421 del 18 de mayo de 2017**

En esta oportunidad, el Área de Seguimiento puso de presente que la investigada desconoció su obligación principal de pagar como comprador participante en el mercado administrado por la BMC, reiterando que la sociedad comisionista actúa bajo un contrato de comisión, es decir, en mandato sin representación, en virtud del cual el comisionista es el que queda vinculado contractualmente con su contraparte y asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que debe asumir el negocio jurídico realizado como propio, radicándose así los efectos de éste en cabeza del comisionista. Por su parte, la investigada expuso sus descargos únicamente haciendo alusión a que se acogió al Boletín Informativo # 902 del 30 de noviembre de 2015, el cual le permitía aplazar el pago de la operación que tenía a su cargo.

Frente a tales argumentos, la Sala tomó como válido lo planteado por el Área de Seguimiento completo respecto de los efectos e implicaciones que tiene que las Sociedades Comisionistas Miembros de la Bolsa actúen conforme los lineamientos y pautas que establece el contrato de comisión, principalmente, el hecho de que el directo obligado siempre será la sociedad comisionista y que es ésta la responsable de dar cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones que nazcan de la celebración de la operación. Por lo anterior, al no encontrar sustento en la defensa de la investigada, la Sala procedió a imponer la correspondiente sanción.

#### **Resolución No. 452 del 26 de abril de 2018**

El Área de Seguimiento, como resultado de su investigación, formuló pliego de cargos en contra de la investigada por el incumplimiento al deber de realizar el pago en 8 operaciones Disponibles MCP, y 2 operaciones Forward MCP por el cumplir de forma tardía la obligación de pago y los acuerdos a los que se había llegado en los diferentes comités arbitrales. Frente a tal acusación, la investigada señaló que se celebraron diferentes Comités Arbitrales en aras de prorrogar el pago.

Sin embargo, en alguna de las operaciones, la demora en el cumplimiento de la obligación de pago se debió a los procesos internos propios del sistema de compensación bancaria ACH. Respecto de otras de las operaciones objeto de análisis, señaló la investigada, que el pago se hizo quedando algunos saldos pendientes que el mandante buscó pagar, no obstante, al haber sido decretado ya el incumplimiento, la Bolsa no permitió su compensación y liquidación, por lo que los recursos fueron devueltos a la Entidad Estatal.

En este caso, la Cámara Disciplinaria exoneró a la sociedad comisionista investigada por la imputación realizada frente a las primeras cinco (5) operaciones, ya que se encontró demostrado en el expediente que los recursos sí habían sido girados dentro de la fecha de cumplimiento de estas. Frente a las demás compartió lo expresado por el Área de Seguimiento respecto de los comités arbitrales y el incumplimiento de los acuerdos a los que se había llegado. De esta manera, en la parte motiva de su decisión, la Sala, aplicando la doctrina de la Cámara Disciplinaria, reiteró en sus consideraciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra operaciones en desarrollo de un contrato de comisión, por lo que las hace en nombre propio, pero por cuenta de otro, que recibe el nombre de comitente. Esto significa que, frente a la contraparte, en la operación celebrada en este mercado, quien ostenta la calidad de parte es la sociedad comisionista y, por ende, es quien tiene la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente. Como consecuencia de lo anterior, la comisionista es quien asume los efectos del contrato que celebra por mandato legal de su comitente, implicando que será ella la única obligada al cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Así las cosas, la Sala consideró reprochable la conducta por parte de la investigada pues no refleja en ningún momento la profesionalidad y seriedad actuar que se necesita y se espera de profesionales del mercado como se supone lo son las sociedades comisionistas de Bolsa. Del mismo modo, no encontró la Sala justificación alguna para que la investigada, a la luz del contrato de comisión, no haya realizado el pago correspondiente a las operaciones en comento, sino que, por el contrario, haya permitido que se declararan incumplidas las mismas, desprotegiendo con tal actuar al mandante vendedor.

Cabe recordar que no es aceptable en ninguna circunstancia que se alegue falta de provisión por parte de los miembros de este mercado, más aún, cuando ello implica que quede un saldo pendiente que no sea finalmente pagado como corresponde.

Lo anterior, es evidencia de la poca diligencia y cuidado de la firma investigada para con el proveedor, por lo que, en virtud de ello, consideró que no existió razón alguna para no sancionar una conducta reprochable como la evidenciada.

### **Resolución No. 444 del 14 de febrero de 2018 confirmada por la Resolución No. 106 del 26 de junio de 2018 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria.**

El Área de Seguimiento formuló pliego de cargos en contra de la investigada por no cumplir con la obligación de pago respecto de 13 operaciones, afirmando que la obligación de pago fue cumplida de forma tardía a lo acordado en los diferentes Comités arbitrales y que pese a que fueron celebrados otros comités estos no tenían el ánimo de prorrogar el pago como erróneamente lo indicó la investigada, sino que su carácter era meramente indemnizatorio.

Frente a tal acusación, la investigada construyó su defensa argumentando que la formulación del cargo no cumplía con una adecuación típica de la conducta de los hechos frente a las normas violadas. Igualmente, alegó la existencia de una antinomia dentro de las normas que regulan el proceso disciplinario, indicando que el término para la formulación del pliego de cargos era “*exagerado*” pues convertía un proceso, que se espera sea expedito, en un “juicio lento y desactualizado”.

En primera instancia, la Sala de Decisión asignada a ese caso, en cuanto a lo que la obligación de pago se refería, recordó los efectos del contrato de comisión y concluyó, según los elementos probatorios que se hallaban en el expediente, que si la SCB, en virtud del contrato de comisión actúa como compradora, dentro de sus obligaciones tendrá entre otras la de pagar el precio de los bienes que pretenda adquirir. Además, señaló que del contenido del expediente se desprendía que la SCB no sólo no cumplió las operaciones en los términos inicialmente pactados, sino que incluso incumplió con los acuerdos posteriores a los que arribaron en los diferentes Comités Arbitrales, lo cual no era de ninguna forma aceptable y por ende procedió a sancionarla.

Ya en segunda instancia, la Sala Plena expuso que tal y como se expuso en la Compilación Doctrinaria 2014-2016, para la Cámara Disciplinaria no existe duda que, ante el mercado, y de cara a la responsabilidad disciplinaria, la llamada a cumplir las obligaciones contraídas en el escenario de la bolsa, derivadas de la celebración del contrato de comisión es la sociedad comisionista. Sobre este particular, consideró importante resaltar que, para la Cámara, las obligaciones de medio derivadas de este contrato se refieren exclusivamente a la rentabilidad o utilidad que pueda obtener el comitente por las operaciones que por su cuenta celebra su mandatario comisionista, pues, se resalta que la mayoría de las obligaciones y deberes que adquiere el comisionista ante sus contrapartes, por su condición de profesional del mercado, no son de medio sino de resultado (vr.gr. deber de información, deber de mejor ejecución, deber de asesoría, obligación de pago, obligación de entrega, obligación de constituir garantías -para los casos aplicables-, etc.) Así las cosas, en ninguna ocasión han resultado de recibo para el tribunal disciplinario, argumentos

tendientes a desconocer la obligación directa de cumplir, por parte de los miembros, los compromisos adquiridos en el mercado en su nombre y por cuenta de sus clientes.

De esta forma, la Sala compartió lo dicho y toma como suyas las palabras del a quo respecto a que “(...) las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio, pero por cuenta del comitente, lo que significa que frente a la contraparte en la operación que se celebra en el mercado de la Bolsa es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte, pero tiene a su vez, la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente.

(...)

*Así las cosas, el negocio se forma entre el comisionista y su contraparte en la operación, de manera que el comisionista es quien recibe los efectos del contrato que celebra para su comitente, quedando, por lo tanto, obligado a cumplir las obligaciones derivadas del mismo, e investido de su condición de acreedor de las obligaciones a su favor. En consecuencia, el comisionista, es el sujeto negocial comprometido personalmente en el negocio, con independencia de su obligación de transferir los efectos del mismo a su comitente.”*

De igual manera, la Sala se refirió a las conocidas instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, manifestando que la Circular Única de Bolsa dispuso claramente en su artículo 3.1.3.5.3 que tales disposiciones no alteran ni modifican las obligaciones propias del contrato de comisión suscrito entre la Sociedad Comisionista Miembro y sus clientes, por lo que, la entrega de dineros correspondientes al pago de obligaciones pactadas en el MCP, se llevará a cabo en cumplimiento de los deberes atribuibles a las sociedades Comisionistas Miembros.

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

Efectuada la reiteración de la postura de la Cámara Disciplinaria sobre el particular, la Sala señaló que para el caso en concreto no encontró error alguno en las consideraciones del a quo, ya que, en todas las operaciones, la obligación de pago era de resultado, y por ende todo el análisis efectuado en primera instancia resultaba acorde a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia.





# OBLIGACIÓN DE ENTREGA

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

ENTREGA PACTADA EN COMITÉ ARBITRAL/HECHO DE UN TERCERO/CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR/OBJETO SOCIAL/PERSONAS VULNERABLES/PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR -PAE/ SISTEMA INTEGRADO DE MATRÍCULAS DE LOS ESTUDIANTES -SIMAT/PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS/ REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL/SUSTITUCIÓN DEL MANDANTE/ACUMULACIÓN DE PROCESOS/ CONEXIDAD.

## NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, art. 2.11.1.8.1, numerales 6, 8 y 11<sup>1</sup>.
- ii. Reglamento de la BMC, art. 5.2.2.2<sup>2</sup>.
- iii. Reglamento de la BMC, art.3.6.2.1.6.1, numerales 2 y 5<sup>3</sup>.
- iv. Reglamento de la BMC, art. 1.6.5.1, numerales 1, 2, 6, 7, 9, 15, 40 y 43<sup>4</sup>.
- v. Reglamento de la BMC, art. 2.4.1.1, numerales 11, 13 y 22<sup>5</sup>.
- vi. Reglamento de la BMC, art. 3.6.1.7<sup>6</sup>.

**1 Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **6.** Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. **8.** Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva.

**2 Artículo 5.2.2.2.- Cumplimiento de las operaciones.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán pagar el precio de compra o hacer o verificar la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto en el presente Reglamento, en las Circulares e Instructivos. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión. En desarrollo de la presente previsión las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán cumplir estrictamente las obligaciones que contraigan con la Bolsa, la CRCBNA y con los demás agentes del mercado.

**3 Artículo 3.6.2.1.6.1.- Causales de incumplimiento de las operaciones.** Los siguientes eventos serán considerados como casuales de incumplimiento de las operaciones y se declararán de acuerdo con el procedimiento previsto en el parágrafo primero del presente artículo: (...) **2.** Cuando no se presente la entrega de bienes y/o productos o prestación de servicios dentro de los términos acordados por las partes, excepto en lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.7; (...) **5.** Cuando no se dé cumplimiento a las condiciones de entrega y/o pago que sean fijados en la ficha técnica de negociación, excepto en lo señalado en el artículo 3.6.2.1.4.7 y sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6.

**4 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades comisionistas miembros las siguientes: **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación (...) **2.** Cumplir permanentemente y en su integridad la Ley, los estatutos y Reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichas normas, acuerdos, laudos, etc.; (...) **6.** Informar a la Bolsa de cualquier hecho o situación que atente contra la transparencia, integridad y seguridad del mercado; (...) **7.** Reportar cualquier situación o falla que detecten en el funcionamiento de la Bolsa, que puedan afectar el adecuado funcionamiento de la misma; (...) **9.** Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; (...) **15.** Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respeto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado; (...) **40.** Asistir en todos los casos que sea citado por el Comité Arbitral de Bolsa y acatar estrictamente las decisiones o determinaciones que se deriven de dicha citación; **43.** Cumplir con los deberes y obligaciones previstos en el Libro Sexto del presente Reglamento.

**5 Artículo 2.4.1.1. Conductas objeto de investigación y sanción.** Además de las conductas previstas en las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a las sociedades comisionistas miembros, a las personas naturales vinculadas a estas y a los mercados administrados, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) **11.** Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (...) **13.** Incumplir las operaciones celebradas a través de la Bolsa, (...) **22.** Incumplir cualquier otra norma, reglamento o disposición aplicable a los mercados administrados o a las personas sometidas al régimen de autorregulación.

**6 Artículo 3.6.1.7.- Cumplimiento, Compensación, Liquidación y Garantías de las operaciones.** La Compensación y Liquidación de las operaciones celebradas en el MCP se realizará por conducto del sistema de compensación y liquidación de operaciones, regulado en el Libro VI del presente Reglamento, a través de los mecanismos previstos en dicho libro para cada tipo de operación. Las operaciones que se realicen con sujeción a lo descrito en el presente Título siempre deberán ser compensadas y liquidadas a través del sistema de compensación y liquidación administrado por la Bolsa. De conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, para que las operaciones puedan ser compensadas y liquidadas en dicho sistema han debido ser aceptadas en mismo, de conformidad con lo establecido en el Libro VI del presente Reglamento. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que celebren las operaciones a las que se refiere el presente título, estarán obligadas a constituir las Garantías que exija la entidad a través de la cual se realice la Compensación y Liquidación de las operaciones. La constitución y administración de las Garantías se realizará de conformidad con lo dispuesto en los reglamentos de la entidad a través de la cual se realice la Compensación y Liquidación de las operaciones, en los eventos de incumplimiento, así como en todo aquello no previsto expresamente en el presente Reglamento, que sea competencia de ésta entidad.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

Frente a la obligación de entrega exigible a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia, es necesario en primer lugar advertir que, no se puede perder de vista que el contrato de comisión es aquel negocio jurídico celebrado entre la firma comisionista y un cliente (quien recibe el nombre de comitente) para que el primero actúe en nombre propio, pero por cuenta del segundo en el escenario de la Bolsa, de donde se infiere que los únicos que pueden acudir a este mercado y entrar a negociar son los clientes que actúen por intermedio de las sociedades comisionistas miembros, en la medida en que éstas se consideran profesionales autorizados por el Estado para operar y por tanto, deben primar su idoneidad y su calidad de expertos en la materia como principios esenciales para el cabal cumplimiento de las obligaciones por ellas contraídas.

Ahora bien, es entonces la Sociedad Comisionista de Bolsa quien tiene la condición de parte, pero con la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente, asumiendo así, todas las obligaciones derivadas de dicho contrato y principalmente una de las más importantes como es la de entrega, por lo que en ningún momento puede excusarse por la no entrega del bien o servicio en las condiciones pactadas.

En tal medida, como profesionales del mercado, la Cámara Disciplinaria, espera que, tengan el conocimiento completo y necesario de su cliente, para asegurar el cumplimiento de su obligación de entrega, ello, con el fin de brindar seguridad jurídica al escenario, y satisfacer como fin último, el correspondiente negocio, más aún, considerando el nivel de responsabilidad de estos intermediarios frente a la ejecución satisfactoria como contraparte de una entidad estatal, así en el caso tal en que el cliente no suministre la debida confianza acerca de su capacidad para suplir la obligación contraída o si existen sospechas o dudas respecto de su posibilidad de cumplir, lo esperable de un profesional del mercado es abstenerse de participar en las negociaciones en representación de dicho cliente, ya que esto, disminuirá considerablemente los riesgos de incumplimiento de la obligación que recae en su cabeza y por la que deberá responder ante el escenario.

Así las cosas, la diligencia y el análisis de las condiciones establecidas en la negociación deben efectuarse de acuerdo con los procedimientos establecidos en el respectivo Reglamento, donde, en este caso en particular de estudio, la obligación de entrega del producto corresponde siempre al comisionista por lo que, bajo ningún concepto, se considera viable la aplicación de algún justificativo atribuible a su mandante, que tenga la cualidad de desestimar este deber.

Finalmente, la obligación de mantener un escenario confiable, transparente, y seguro, dependerá de todos los participantes y miembros de este, por lo tanto, es fundamental que se trabaje diariamente en el correcto funcionamiento y disminución de los riesgos de incumplimiento que se puedan presentar.

## RESOLUCIONES

### Resolución 425 del 8 de junio de 2017

El Área de Seguimiento imputó a la investigada tres cargos todos relacionados con el incumplimiento al deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados. Al respecto, se indicó que la investigada actuando como punta vendedora llegada la fecha límite para efectuar la entrega de los productos, no cumplió con su obligación.

Por su parte, en su defensa, la investigada alegó que, debido a la complejidad de las operaciones, fueron solicitadas diversas prórrogas en la entrega, lo cual fue aceptado por su contraparte, adicionalmente, en una de dichas operaciones, indicó que su contraparte no contaba con espacio suficiente en sus bodegas para recibir los productos, así como también, que no contaba con el soporte escrito para oficializar el trámite ante la bolsa. Finalizó la investigada reiterando que su actuar fue diligente, oportuno, responsable y prolijo en lo que hace al suministro de toda la información y documentación necesaria para el cumplimiento de la entrega de los productos sin causar la trasgresión alguna de las conductas endilgadas.

Sobre el particular, la Sala consideró que la omisión de la investigada supone una gravedad considerable como quiera que, en primer lugar, se trató de una operación en la que la firma comisionista actuaba desde la punta vendedora, es decir, su comitente no era una entidad estatal sino un cliente proveedor particular y por ello se suponía que los trámites para cumplir con sus obligaciones resultan en principio más expeditos; en segundo lugar, consideró que el valor de la operación resultaba bastante considerable y; en tercer lugar, anotó que el retardo en el cumplimiento no era exiguo, así, continuó indicando que no existió prueba que sustentara la alegación de la investigada en lo relacionado con la demora en la entrega.

Además, concluyó indicando que la solicitud de prórroga debe cumplir con una serie de requisitos establecidos expresamente en las normas, como son:

*“Que se dé como resultado del acuerdo entre las partes intervinientes;  
Que las partes hagan constar por escrito dicho acuerdo ante la Bolsa;  
Que tal aviso se realice con una antelación no inferior a un (1) día hábil a la fecha inicialmente acordada para la entrega.”*

De acuerdo con lo expuesto, la Sala coincidió con el Área de Seguimiento y concluyó que la solicitud de prórroga en la entrega no fue realizada correctamente. Al efecto, la Sala le recordó a la sociedad comisionista de Bolsa que en aras de cumplir con la solemnidad fijada en el cuerpo normativo, que en este caso regula las prórrogas y modificaciones en las condiciones de las operaciones, no bastaba con la mera declaración verbal entre las partes sino que debió contar con el soporte físico de dicho acuerdo y haberlo presentado debidamente ante la Bolsa para que este tuviera plenos efectos, so pena de tomarse como inválido y, así, verse inmerso en un escenario de incumplimiento producto del desconocimiento de la disposición, la que en manera alguna le exoneró de su responsabilidad.

Por lo anterior, se impuso multa de cuatro (4), dos (2) y cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los tres cargos en cuestión.

### **Resolución 426 del 29 de junio de 2017**

Del análisis de la presente resolución se puede observar que el Área de Seguimiento imputó a la investigada un cargo relacionado con el incumplimiento con las condiciones de entrega fijadas en la Ficha Técnica de Negociación, respecto de una operación forward MCP.

En el pliego se indicó que la investigada participó como comisionista vendedora en una operación Forward del MCP en donde, la sociedad comisionista habría incumplido con las condiciones de entrega fijadas en la Ficha Técnica de Negociación. Al respecto, se indicó que la Bolsa mediante comunicación solicitó a la SCB certificación de cumplimiento a las condiciones fijadas en la Ficha Técnica de Negociación y que esta manifestó que *“Según lo notificado por el mandante vendedor, el mismo acepta que conoce las implicaciones del no cumplimiento en las condiciones solicitadas en la ficha técnica de negociación.”*

Así, estableció el Área de Seguimiento que, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010 y con el numeral 1 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento, es obligación general de

las sociedades comisionistas de bolsa, cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación.

La investigada manifestó en este caso que, realizó la debida diligencia de informar a su comitente vendedor las condiciones de la negociación y así mismo efectuó los procedimientos necesarios para su celebración conforme al Reglamento, pero que, por error manifiesto de su cliente, sólo hasta después de cerrada la negociación, él le informó que no podía cumplir por los costos que obligaba la operación según la ficha técnica, agregando que nadie está obligado a lo imposible.

Sobre el particular, la Sala no admitió tales argumentos como eximentes de responsabilidad, pues insistió en que la obligación de entrega del producto corresponde al comisionista por lo que no pudo justificar su incumplimiento en el supuesto error de su mandante, mucho menos cuando no existió dentro del plenario indicio de tal hecho. De igual forma, no se aceptó la aplicación el principio derecho según el cual “nadie está obligado a lo imposible”, por considerar que en su objeto social no contaba con la autorización para la fabricación del subyacente negociado, pues era precisamente ella la llamada a cumplir con la obligación de entrega derivada del contrato de comisión celebrado.

Por el cargo en cuestión, la Sala impuso sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 434 del 20 de septiembre de 2017**

Continuando con el análisis doctrinal, encontramos que en el presente caso se imputó el cargo a la investigada consistente en la violación de la obligación de entrega parcial de producto en una operación Forward MCP, precisando además que, la obligación se pactó en el marco de un comité arbitral.

Manifestó además que la Bolsa emitió comunicación solicitando a la investigada que certificara el cumplimiento en la entrega del mencionado producto, a lo cual, la investigada respondió indicando que tal entrega no pudo realizarse en la fecha pactada debido a que su mandante se encontraba en un proceso de reorganización. Alegó que, la declaratoria de incumplimiento no se produjo con ocasión de su negligencia ni de la de su comitente vendedor, en el entendido que el producto ya había sido fabricado para ser entregado. No obstante, según la investigada, no pudo prever que recibiera un correo por parte de su comitente vendedor indicándole que por problemas en la “colorimetría” las pruebas realizadas al lote no eran conformes y que, por ende, debía llevarse a cabo un comité arbitral.

Añadió también que pese a su gestión no pudo convocar al mencionado comité ni pudo sustituir el mandante argumentando, además como defensa que la Sala debe tener en cuenta que el marco normativo de la Bolsa no le permite realizar ese tipo de cambios de comitentes sobre las negociaciones celebradas en el escenario.

La Sala indicó que la Cámara Disciplinaria en múltiples decisiones ha dejado en claro la importancia que tiene para el mercado el hecho de cumplir no sólo todas las obligaciones adquiridas en las distintas negociaciones dentro del mercado de la Bolsa, sino también darles cumplimiento en los términos originalmente acordados entre las partes intervinientes, más aún cuando se trata del Mercado de Compras Públicas.

Habiendo precisado lo anterior, agregó que no debe olvidarse que las sociedades comisionistas miembros encuentran su actuar circunscrito al ámbito del contrato de comisión que las exhorta a que es el comisionista quien queda vinculado contractualmente con su contraparte y, por ende, asume las responsabilidades de las obligaciones que nazcan a la vida jurídica producto del contrato que se celebre en cumplimiento de su mandato, por lo que asume el negocio jurídico como propio, radicándose así los efectos de éste en su cabeza.

Con base en tales consideraciones, la Sala impuso sanción de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### Resolución 446 del 21 de febrero de 2018

El Área de Seguimiento imputó a la investigada un cargo consistente en el incumplimiento de la obligación de entrega parcial del producto de la operación Forward MCP, por cuanto la Bolsa emitió comunicación en la cual decretaba el incumplimiento de la operación, ya que la investigada no había efectuado la entrega parcial de las unidades del subyacente negociado.

La mencionada Área remitió la correspondiente Solicitud Formal de Explicaciones a la investigada, quien respondió afirmando que la obligación de entrega no pudo ser satisfecha debido a que su mandante había sido admitido en un proceso de reorganización empresarial en la Superintendencia de Sociedades y en sus descargos solicitó se declarara como no responsable del cargo formulado por el Área de Seguimiento. Lo anterior por cuanto manifestó que dentro de los hechos que conllevaron al incumplimiento parcial en la entrega de la operación en cuestión se encuentra la admisión de su mandante, al proceso reorganización y como consecuencia de la débil situación económica que atravesaba la cual, añadió, no le permitió cumplir con el capital de trabajo necesario para la elaboración del producto negociado, sumado a otra serie de circunstancias que afectaron el normal desarrollo del negocio.

Además, la investigada insistió en que puso de presente en el comité arbitral celebrado, la delicada situación económica de su mandante, buscando así lograr una sustitución del mismo, la cual no fue posible debido a que dicha figura no se encuentra contemplada en la reglamentación del mercado administrado por la Bolsa Mercantil, por lo que, de haber presentado la mencionada solicitud, esta habría sido rechazada inmediatamente.

Además, como “*peticiones subsidiarias*”, la investigada solicitó evaluar la posibilidad de integrar este caso con otro expediente, “*teniendo en cuenta que, pese a que se trata de entregas distintas de la misma operación, los hechos que ocasionaron los eventos fueron los mismos*”.

Sobre tales argumentos, en primer lugar, la Sala le recordó a la investigada que se debe entender que las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio, pero por cuenta del comitente, lo que significa que frente a la contraparte en la operación que se celebra en el escenario de la Bolsa, es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte, pero con la obligación de transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente.

Así pues, consideró la Sala que pretender eximirse de responsabilidad alegando que su mandante no se encontraba en condiciones económicas para cumplir no es un argumento suficiente ni válido para relevar a la investigada de la obligación que le asistía de realizar la entrega de los productos negociados, en la medida en que desde incluso antes de cerrarse la negociación en Rueda, la investigada debió efectuar todas las acciones tendientes a obtener el conocimiento de su cliente con el fin de establecer si éste se encontraba en condiciones de entrar a la puja y posteriormente proceder satisfactoriamente con el correspondiente negocio, por lo que, en caso contrario, de no poder cumplir debió abstenerse de participar en la negociación.

Igualmente la Sala consideró: “*si las alegaciones realizadas por la investigada buscan sugerir que el incumplimiento se produjo por hechos sobrevinientes o por fuerza mayor, lo que se observa es que no allegó prueba de los mismos y, por ende, mal haría la Sala en entrar a examinar tales argumentaciones y darle la razón aun careciendo de sustento, más cuando lo único cierto es que no se realizó la entrega del subyacente negociado para la operación objeto del cargo.*”

En este entendido la Sala se permite recordar el numeral 6 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010 que establece que las sociedades comisionistas de bolsa de bienes de productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities tienen como obligación la de hacer la entrega de los bienes o productos cuando actúen tanto por cuenta propia como en nombre de sus clientes; luego la investigada habría incurrido en una omisión a los deberes que, como profesional de este mercado, se espera que cumpla.

Adicionalmente la Sala advierte que tampoco resulta de recibo el argumento de la investigada según el cual, no le resultó posible efectuar la sustitución del mandante debido a que dicha figura no se encuentra contemplada en la reglamentación del mercado administrado por la Bolsa Mercantil, por lo que, de haber presentado la correspondiente solicitud, esta habría sido rechazada inmediatamente, pues dicho argumento se encuentra basado en un supuesto no comprobado. Al efecto se señala, que si tal era su intención, la investigada debió presentar la solicitud correspondiente ante la Bolsa y allegarla a esta instancia junto con la hipotética respuesta negativa, a efectos de realizar la debida valoración.

Finalmente, la Sala de Decisión reitera la postura de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria recogida entre otras, en su cartilla de Compilación Doctrinaria 2014-2016 (pág. 24) en la que respecto de la obligación de entrega indica que “en un mercado bursátil en el cual únicamente tienen cabida los profesionales que han sido autorizados por el Estado para operar en él, debe primar como principio esencial el profesionalismo y el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas, pues en caso contrario se estaría afectando directamente algunos pilares principales del mercado, como lo son la confianza y seguridad jurídica de los negocios celebrados en el mercado y entonces, como actividad de interés público perdería su seriedad y profesionalismo.

Igualmente recuerda que la necesidad de dar cumplimiento a los negocios celebrados es un principio recogido en el artículo 1607 del Código Civil y que desde el Derecho Romano se encuentra plasmado en la máxima *pacta sunt servanda* la cual no se limita exclusivamente al mercado financiero ni de valores. En tal sentido, es en la palabra y en la capacidad de cumplirla que se funda la seriedad de un mercado, máxime cuando el mismo funciona al amparo de la supervisión del Estado, razón por la cual sin importar la naturaleza del bien, los pactos son para cumplirlos, pudiendo sólo ser modificados cuando concurren las reglas fijadas de manera previa por las partes para tal efecto”.

Ahora bien, dejando de otro lado y en lo que se refiere a la solicitud de la investigada respecto de la “integración de las investigaciones” contenida en el escrito de descargos, asimilando tal petición a la figura de acumulación de procesos y entendiendo por ésta la acción por medio de la cual las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria reúnen dos o más expedientes que se encuentran en conocimiento del órgano disciplinario, con el objeto de que se constituya un solo expediente y sean terminados en un solo fallo, siempre respetando el derecho de defensa del investigado, valga mencionar por parte de esta Sala de Decisión, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 29 de agosto de 2012, proferida dentro del radicado 39105, recogida en el concepto C-042-2017 de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios PAD 277 del 21 de abril de 2017, señaló que: “La conexidad puede ser sustancial o procesal. La primera comporta una relación o nexo estrecho entre cada una de las conductas que impone su investigación y juzgamiento conjunto, porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin (conexidad sustancial)... En la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las conductas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del *modus operandi* o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundaría en favor de la economía procesal. Empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes o el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal, aspectos que deben ser evaluados en cada caso por el ente investigador, organismo competente para ordenar la acumulación de investigaciones. ...

Así las cosas, en lo que a la Autorregulación atañe, la conexidad sustancial solo podría admitirse por parte del ente investigador antes de la formulación del pliego de cargos y por tanto es de competencia exclusiva del Área

de Seguimiento de la Bolsa. En cuanto a la conexidad procesal que podría ser aplicada por esta Cámara, resulta de la mayor importancia advertir que sólo procede si se cumplen los siguientes requisitos:

1. Que los procesos se encuentren en la misma etapa procesal
2. Que exista identidad entre los sujetos pasivos de la acción disciplinaria
3. Que exista identidad de los hechos y por tanto, comunidad de la prueba

En este entendido, y respecto al caso que nos ocupa tenemos que la acumulación o integración que solicita la investigada en su escrito no es procedente en esta instancia, pues no se cumple con los requisitos anteriormente aludidos, toda vez que el expediente XX, en el cual se estudió una de las entregas parciales relacionada con la misma operación, ya concluyó con la decisión de segunda instancia contenida en la Resolución 104 del 23 de enero de 2018 proferida por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, la cual a la fecha se encuentra ejecutoriada y por tanto se constituye en cosa juzgada.

De esta manera, aunque existe identidad de la sociedad comisionista investigada en los dos expedientes, y también de la conducta endilgada y por tanto comunidad de la prueba en los dos casos, al encontrarse en diferentes etapas procesales, no resulta posible acceder a tal solicitud.

Ahora bien, considera la Sala que tampoco existe violación al principio non bis in idem, ya que, si bien se trata de la misma operación, los hechos constitutivos de las conductas endilgadas difieren, en la medida de que se refieren a entregas parciales diferentes que fueron incumplidas en distintos momentos por parte de la firma comisionista, por esto, no encuentra la Sala que haya lugar al juzgamiento por los mismos hechos.”

En consecuencia, teniendo en cuenta que el incumplimiento en las entregas parciales por parte de la disciplinada estaba demostrado, sumado al hecho de que no fue probada la fuerza mayor, y que los argumentos presentados por la disciplinada no excluyen en nada su responsabilidad, la Sala procedió a imponer sanción de multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la investigada.

### **Resolución 459 del 5 de septiembre de 2018**

En este caso, el Área de Seguimiento acusó a la investigada por incumplir con el deber de realizar la entrega en la fecha pactada de los bienes negociados, en 6 operaciones del Mercado de Compras Públicas.

Así, el pliego muestra que se trataba de Operaciones del Mercado de Compras Públicas en las que las partes acordaron la entrega de cierta cantidad de cortes de pollo como subyacente en una fecha determinada. No obstante, la comisionista compradora solicitó a la Bolsa que decretara el incumplimiento de la operación, pues la punta vendedora “*ha incumplido con las condiciones de calidad contenidas en la Ficha Técnica de Producto y, del mismo modo, lo dispuesto en la Ficha Técnica de Negociación con respecto al cumplimiento de los parámetros microbiológicos. Físicoquímicos y bromatológicos*”

Frente a la segunda operación, la Bolsa declaró el incumplimiento total de la operación en razón a la no entrega de la totalidad del producto negociado.

Para las 4 operaciones restantes, en comité arbitral se decidió prorrogar las entregas, pero la Bolsa finalmente certificó el incumplimiento por la no entrega de los productos acordados.

En su defensa la investigada alegó que el porcentaje de ejecución de la operación era superior al 95%, por lo que ya estaba acreditado el recibo a satisfacción. Adicionalmente, adujo que el incumplimiento no le era atribuible a su representada por cuanto existía una diferencia entre el producto a adquirir en la Ficha Técnica de Negociación y la Ficha Técnica del Producto, que hace referencia a la Norma Técnica. Además, reiteró que su actuar fue diligente y proactivo orientado a evitar el supuesto incumplimiento.

Ahora bien, frente a una operación en particular, admitió que se presentaron los incumplimientos aludidos, no obstante, señala que tales son atribuibles de forma exclusiva a su mandante quien se encontraba atravesando una serie de inconvenientes de corte financiero e insistió en que el incumplimiento en la entrega del subyacente negociado, por tratarse de un hecho exclusivamente atribuible a su mandante, configuraría un *hecho de un tercero* el cual debería ser valorado por la Sala como una causal exonerativa de responsabilidad conforme los argumentos la expuestos en su escrito. Resaltó, en ese sentido, que se encontró legalmente imposibilitada para cumplir con la obligación de entrega por cuanto *“no tiene dentro de su objeto social la posibilidad de generar productos”*. Así, estableció que los incumplimientos se debieron a diversos factores externos ajenos ubicados en el campo del Hecho de un tercero y del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor.

Al respecto, la Sala indicó que las operaciones no fueron cumplidas y precisó que, el incumplimiento que se le atribuye a la sociedad comisionista no corresponde únicamente a la omisión en la entrega del producto sino también en que el producto entregado no cumplía con las calidades requeridas en la Ficha Técnica de Producto y la Ficha Técnica de Negociación pues allí se plasmó que el subyacente debía ser sometido a unas pruebas de laboratorio con el objetivo de que cumpliera con las condiciones microbiológicas, fisicoquímicas y bromatológicas necesarias para que el producto fuera recibido a satisfacción.

Así las cosas, tales hechos de acuerdo con la Sala denotaron por sí mismos una conducta del todo inaceptable por parte de la investigada, ya que dejó en evidencia un actuar negligente y, por demás, indiferente frente a la forma en que asume y cumple sus obligaciones pues al margen de que, de entrada, estamos hablando de un incumplimiento bursátil, en el fondo como se indicó implicó la puesta en riesgo de la salud pública de una población altamente vulnerable.

Además, la Sala reiteró que debido a la naturaleza del contrato de comisión es imprescindible que las sociedades comisionistas miembros de esta Bolsa entiendan y asuman que, las operaciones que celebran en desarrollo de un contrato de comisión, las realizan en su propio nombre y por tanto, son ellas las directamente llamadas a responder frente a la contraparte en caso de un incumplimiento, pues son ellas y no sus mandantes quienes tiene la condición de parte, ello pese a que los efectos del contrato celebrado sean transmitidos a su comitente.

Agregó que, la figura del *“hecho de un tercero”* como eximente de responsabilidad, no presenta fundamento alguno pues ya se ha desvirtuado la total improcedencia de tal postulado en el escenario bursátil y el desconocimiento de la naturaleza del contrato de comisión que tal defensa denota y respecto al argumento de la investigada según el cual su objeto social le impedía cumplir la obligación que había contraído, la Sala precisó:

*“las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia no pueden realizar actividades que difieran o vayan en contra de lo allí enunciado, so pena de incurrir en exceso y violación del objeto social exclusivo, pues ha sido para desarrollar esas actividades que ha sido autorizado de forma expresa por la Superintendencia Financiera al momento de su constitución. No obstante tal disposición debe entenderse en el sentido en que tales actividades aunque son las que hacen parte del objeto social exclusivo de las sociedades comisionistas miembros de esta Bolsa, no son las únicas que puede desarrollar, puesto que legalmente se encuentra consagrada en el artículo 99 del Código de Comercio la figura del **objeto social conexo** que se refiere a que se encuentran vinculados al objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o **cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.**”*

En consecuencia, agregó que, si bien resultó a todas luces obvio que la investigada no tenía por objeto la producción de alimentos y entendiendo que se encontraba obligada a cumplir con la obligación que había

celebrado, resulta lógico entonces preguntarse si *¿puede una sociedad comisionista de bolsa realizar otras actividades no incluidas taxativamente dentro de su objeto social exclusivo únicamente con el fin de lograr el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una operación celebrada en el escenario de la Bolsa Mercantil?* frente a lo cual, la Sala respondió afirmativamente e indicó que es posible e incluso imperativo siempre y cuando exista una relación de medio a fin entre la actividad conexas no incluida expresamente en su objeto social y la obligación que debe cumplir en el marco del desarrollo del contrato de comisión.

Por lo anterior, la Sala impuso sanción de multa por ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### Resolución 110 del 8 de noviembre de 2018

Dando continuidad al análisis de la Resolución 459 a la que nos referimos en precedencia, la cual fue recurrida por la disciplinada para insistir en los hechos que rodearon cada operación y reiterar que dejando de lado la extemporaneidad, las operaciones fueron efectivas cumplidas, llamó la atención sobre la figura del **hecho de un tercero**, para apartarse completamente de la postura planteada por el a quo en cuanto a la interpretación, efectos y naturaleza del contrato de comisión y sus obligaciones y, por ende, de la responsabilidad derivada del incumplimiento, para considerar en cambio que tal responsabilidad debe ser trasladada de forma exclusiva a su comitente, para finalizar haciendo claro hincapié en que la sociedad comisionista siempre actuó de forma proactiva y diligente.

Aunado a lo anterior, la recurrente mencionó que existió una contradicción entre las Fichas de Producto y de Negociación frente a la Norma Técnica Militar que determinaban la calidad y características que el producto debía tener a fin de que fuera aceptado de conformidad por la punta compradora.

Al respecto, la Sala consideró que, al igual que como fue enunciado por el a quo, no es procedente la afirmación de la recurrente en cuanto a que el único responsable de los incumplimientos imputados es su comitente, configurándose, en su concepto, un eximente de responsabilidad por tratarse de un hecho de un tercero.

Al efecto, la Sala no consideró como válido el argumento propuesto por la apelante pues existe una confusión en su planteamiento que es necesario dilucidar, ya que debe entenderse, que el contrato de comisión es aquel negocio jurídico celebrado entre la firma comisionista y un cliente (quien recibe el nombre de comitente) para que el primero actúe en nombre propio, pero por cuenta del segundo en el escenario de la Bolsa Mercantil de Colombia, de donde se infiere que los únicos que pueden acudir a este mercado y entrar a negociar son los clientes que actúen por intermedio de las sociedades comisionistas miembros de ésta.

Tal consideración conllevó entonces a que, para todos los efectos, las respecto de las obligaciones, incluida la de realizar la entrega del subyacente negociado y las demás que surjan de la celebración de dicho contrato, el obligado es el comisionista y así debe asumirlas sin perjuicio de las eventualidades que pueda sufrir su comitente, ya que, si bien este último debe ponerlo en condición de cumplir, la comisionista no puede en ningún momento alegar falta de provisión o la inexistencia del producto.

Por lo anterior, la Sala Plena confirmó la resolución recurrida, que impuso a la investigada por dicho cargo una sanción de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### Resolución 468 del 14 de noviembre de 2019

En este cargo, se imputa un incumplimiento a la investigada, relacionado con las condiciones de entrega fijadas en la Ficha Técnica de Negociación de MCP actuando como Punta Vendedora. Se relata que, a través de la Bolsa, se adelantó un proceso de contratación con la finalidad de adquirir un servicio

de alimentación, en donde, la sociedad comisionista vendedora, por virtud de la Ficha Técnica de Negociación prevista para este negocio, debió efectuar la entrega del servicio durante un período de tiempo específico. Agregó el pliego que aun cuando se puso en funcionamiento en varias oportunidades la herramienta del Comité Arbitral, sumada a diversas actuaciones de las partes focalizadas básicamente en darle cumplimiento a los compromisos adquiridos previamente en el escenario, la Bolsa en ejercicio de sus funciones decretó el incumplimiento parcial de la operación.

Así, se evidenció que se registraron múltiples incumplimientos en virtud de la ejecución de la operación por parte del comitente vendedor, siendo el más grave, no prestar el servicio de alimentación a personas vulnerables. En este punto, la sociedad comisionista de bolsa en su defensa señaló que muchos de los compromisos discutidos en los Comités Arbitrales celebrados fueron cumplidos, afirmó, que se puede concluir que la investigada efectuó constante supervisión y seguimiento en la ejecución de la operación y concluyó la investigada afirmando que, el informe de visita contiene las diferentes condiciones de cumplimiento del servicio que su comitente estaba prestando a la entidad.

Seguidamente, manifestó que la sociedad comisionista conoció que presuntamente dentro de la entidad, existieron diversas actuaciones malintencionadas por parte de funcionarios de la misma, quienes, de acuerdo con lo indicado, se encargaron de realizar acciones en pro de torpedear y subestimar el trabajo del equipo. Señaló que la conducta observada fue irresistible, pues los hechos ocurrieron en el desarrollo operativo de la negociación y los quebrantos económicos y la ausencia de pagos oportunos impidieron que su mandante pudiera afrontar el cumplimiento de la operación, aun cuando la sociedad comisionista permaneció en constante monitoreo de la situación.

Sobre el particular, la Sala de Decisión señaló que se debe partir del hecho según el cual, la sociedad comisionista investigada se encontraba actuando como comisionista de la punta vendedora, actuando desde la perspectiva de la responsabilidad de resultado y por tanto, pese a la diligencia que eventualmente podía demostrar, lo que se esperaba de ella es la ejecución efectiva de la operación.

Al efecto, la Sala fue enfática en advertir que tal y como lo señala el Reglamento, no puede bajo ningún concepto la sociedad comisionista dejar de hacer entrega de los bienes, productos y servicios acordados alegando falta de provisión de su mandante, que la reglamentación se presume plenamente conocida por las sociedades comisionistas de bolsa que participan en negocios que involucren al Mercado de Compras Públicas, en la medida en que define su esencia y por ende, en ningún momento resulta de recibo el argumento de la investigada de la incapacidad financiera de su mandante como excusa del incumplimiento.

Ahora bien, respecto de la ausencia de la denuncia penal que por los hechos acusados debió presentarse, frente a lo cual señaló la investigada que no constituía responsabilidad alguna para la sociedad comisionista la decisión de emprender acciones judiciales en contra de las personas que torpedearon la operación ya que, no era la investigada el sujeto atacado, la Sala enfatizó su total desacuerdo toda vez que de conformidad con el Código de Procedimiento Penal, las personas deben denunciar de inmediato a las autoridades una vez tengan conocimiento y/o información de la comisión de un delito, para que éstas procedan a iniciar la correspondiente investigación, independientemente de sobre quien hubieran ocurrido las acciones.

Continuó la Sala con el análisis de los argumentos de defensa presentados por la investigada, y específicamente frente a las obligaciones particulares que contrae la sociedad comisionista con la suscripción del contrato de mandato, reiteró la conceptualización efectuada con ocasión del contrato de comisión y de las obligaciones principales adquiridas por el comisionista con su respectiva suscripción, que le fue realizada en la Resolución No. 397 de 2016, proferida en contra de ella misma y en donde frente al mismo argumento ahora invocado, en esa oportunidad se le expresó:

“A este efecto a continuación se cita lo expresado sobre el particular por la Cámara Disciplinaria, entre otras, en la Resolución No. 82 del 28 de marzo de 2016, en la que se indicó: La naturaleza de las relaciones contractuales que surgen en el escenario bursátil administrado por la BMC reside en la figura jurídica denominada comisión, definida en el artículo 1287 del Código de Comercio así:

ARTÍCULO 1287. <COMISIÓN>. La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”. De la disposición citada se desprenden entonces 2 elementos:

- i. La comisión como una especie de mandato y,
- ii. El comisionista quien actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena.

Como bien lo señala la disposición trascrita, la comisión es una especie de contrato que se deriva del género denominado mandato que corresponde a un negocio jurídico bilateral, mediante el cual una persona (mandatario) se obliga a ejecutar uno o varios actos de comercio, por cuenta de otra (mandante). Ahora bien, por estar regulado en el artículo 1262 del Código de Comercio, el mandato comercial es un contrato nominado y además de las características previamente mencionadas, se debe señalar que puede ser con representación o sin representación: i) en el mandato con representación, el mandatario actúa como representante del mandante y por tanto las obligaciones y/o derechos que adquiere el primero en representación del segundo, los debe asumir éste último; ii) por el contrario, en el mandato sin representación, el mandatario actúa en nombre propio, razón por la cual los derechos y obligaciones que se deriven de los actos ejecutados los asume en cabeza suya, por virtud de la especial gestión que le ha sido encomendada. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, tratándose de la comisión, la parte a la que se le encomienda la ejecución del acto o de los actos de comercio, es una persona que se dedica profesionalmente a ello y, por ende, se considera calificada (...).

Teniendo en cuenta que en los mercados que administra la BMC, los actos que se celebran en cumplimiento del contrato de comisión que se suscriben entre la sociedad comisionista y su cliente, corresponden a compraventas que en este escenario se denominan operaciones, resulta entonces de la mayor importancia advertir que son los Comisionistas, participantes exclusivos de dichos mercados, quienes deben asumir las obligaciones principales y accesorias que nacen a la vida jurídica una vez celebradas las operaciones.

Por lo anterior, se insiste, las operaciones que una sociedad comisionista de bolsa celebra en desarrollo de un contrato de comisión las hace en nombre propio, pero por cuenta del comitente, lo que significa que es la sociedad comisionista quien tiene la condición de parte, pero debe transmitir los efectos del contrato celebrado a su comitente.

Así las cosas, extraña a la Sala la afirmación de la investigada según la cual “... por lo tanto la gestión de nuestra compañía se da en **pro de facilitar** la buena ejecución de los negocios a través del escenario, lo cual puede ser verificado en el acervo probatorio, ya que como resultado de lo anteriormente dicho nuestra compañía ejecutó todas las medidas tendientes para el cumplimiento de sus obligaciones.” (Resaltado de la Sala). Lo anterior por cuanto en ninguna medida puede aceptarse que el papel de las comisionistas sea de meros facilitadores de la ejecución de los negocios, ¡No! Se reitera, son las sociedades comisionistas, las que tienen la condición de parte en la negociación y por tanto son ellas las llamadas a cumplir con las obligaciones que en nombre propio adquieren.

Adicionalmente, respecto del argumento según el cual la Bolsa no permite que las firmas comisionistas en su ánimo de cumplir con las operaciones realicen una sustitución del mandante - afirmación de la cual no pudieron enviar los soportes- teniendo en cuenta que, como lo ha expresado la Bolsa en otras ocasiones, el

marco normativo de la Bolsa no lo permite por lo que la solicitud habría sido rechazada de inmediato y que prueba de ello fue enviada en investigaciones anteriores en los hechos relacionados con la operación x cuando la investigada solicitó la sustitución del mandante y la Bolsa respondió que no era posible, resultan necesarias, las siguientes precisiones: (i) esta Cámara Disciplinaria no encuentra que el marco normativo de la Bolsa prohíba o imposibilite la sustitución del mandante, (ii) en tal medida, este órgano tampoco conoce ningún pronunciamiento de la Bolsa en la que haya emitido un concepto en tal sentido y, (iii) revisando la base de datos se encuentra que la operación x fue materia de análisis en el expediente x por incumplimiento en la constitución de la garantía y que la documentación que sobre el particular obra, se refiere a la comunicación de la investigada ..., que se encuentra incompleta y en la que solicita a la Vicepresidencia de Operaciones la complementación de la operación y la respuesta mediante correo electrónico de la entonces Vicepresidente de Operaciones, quien le informa de la imposibilidad de atender la solicitud de modificación de la complementación de la operación, en atención a lo dispuesto por entre otros por el artículo 3.2.3.1.2 del Reglamento, que exige entre otros que se indique en qué consistió el error que justifica la corrección. Así las cosas, no resulta de recibo el argumento de la investigada basado en suposiciones o predicciones acerca del actuar de la Bolsa que valga anotar corresponde a hechos de hace más de 5 años y que además se refieren a la solicitud de modificación de la complementación de la operación.

Antes de concluir, la Sala considera pertinente poner de presente y llamar la atención de la investigada, en cuanto a que constituye una conducta de connotada gravedad la ausencia de la entrega oportuna de 1.494 raciones, lo cual, no sólo dejó dos días (2) sin servicio de alimentación a personas altamente vulnerables como lo son los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores, que denota omisión totalmente injustificada por parte de la investigada en el cumplimiento de sus obligaciones, frente a lo cual, no presentó excusa alguna, ni desplegó gestiones que pudieran mitigar el daño causado al no notificar de la situación a la Alcaldía para que ésta procediera a suplir el servicio en los días mencionados a través de otro proveedor.

Por las anteriores consideraciones, la Sala impuso sanción de siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 469 del 3 de diciembre de 2019**

En el presente caso, podemos observar que el Área de Seguimiento acusó a la investigada por dos cargos relacionados con el incumplimiento en las condiciones de entrega establecidas en la Ficha Técnica de Negociación en la operación forward MCP.

De acuerdo con el Área de Seguimiento, la investigada, actuando como punta vendedora, para este primer cargo, en el desarrollo de un Programa de Alimentación Escolar PAE-, fue declarada incumplida por la Bolsa, por lo que, examinó los requisitos fijados en la Ficha Técnica de Negociación encontrando que dentro de las obligaciones del comisionista vendedor estaba, entre otras, la de dar inicio a la ejecución de la operación a los ocho (8) días calendario siguientes a la celebración de la rueda de negocios, lo que no ocurrió.

Por su parte, la investigada en su defensa, alegó que dentro de las obligaciones que se encontraban a cargo del comitente comprador estaba la de entregar el Sistema Integrado de Matrículas de los Estudiantes (SIMAT) y la respectiva focalización, el mismo día en que fue cerrada la operación. No obstante, añade, tanto el SIMAT como la focalización fueron entregadas por parte de su contraparte compradora de manera tardía y desactualizada, razón por la cual consideró errado el argumento del Área de Seguimiento, en cuanto a que con la información que se le había entregado hubiese podido dar inicio a la fase de alistamiento. Adicionalmente, mencionó que el motivo principal por el cual se llevó a cabo la declaratoria de incumplimiento de la operación fue que se excedió el límite de descuentos establecido.

Al respecto, la Sala de Decisión advirtió que, en atención a lo dispuesto por la FTN, en lo que hace a las obligaciones específicas, se evidenció que el comitente vendedor *debía realizar como condición de entrega del servicio las actividades de alistamiento que permitan dar inicio a la ejecución ocho (8) días calendario siguientes a la celebración de la rueda de negociación*, lo que no sucedió. Adicionalmente, indicó que el comitente vendedor se encontraba a su vez obligado a realizar la entrega de una serie de documentos, en los que se incluían los planes y programas de la planeación o alistamiento del PAE lo que tampoco realizó.

Para el segundo cargo, el Área de Seguimiento señaló en el pliego que, la Bolsa decretó el incumplimiento parcial por el “no cumplimiento a las condiciones de entrega fijadas en la Ficha Técnica de Negociación” por cuanto la sociedad investigada omitió de forma reiterada el cumplimiento de una serie de requisitos específicos frente a la calidad de los productos, previstos en la FTN, lo que incluso conllevó la aplicación de descuentos en los pagos.

En cuanto a este cargo, la investigada manifestó que hizo sus mayores esfuerzos para que el mandante cumpliera, sin embargo, los mismos resultaron infructuosos. También señaló que a pesar de las normas y preceptos jurídicos que regulan el desarrollo del contrato de comisión, existe, en su opinión, una realidad que no puede ser desconocida y es que las sociedades comisionistas que actúan por cuenta de la punta vendedora, ante un incumplimiento por parte de su comitente, no pueden proceder a la entrega directa de los bienes negociados, ya que poseen un objeto social exclusivo que les impide legalmente realizar tales actividades.

Sobre el particular, la Sala encontró que la investigada incumplió en varias oportunidades las condiciones y características que le eran requeridas a efectos de la entrega del producto negociado, razón por la cual la Sala compartió los argumentos expuestos por el Área de Seguimiento, en cuanto a que la investigada no cumplió las condiciones de entrega del producto negociado, fijadas en la FTN de la operación en cuestión.

Respecto del material probatorio, la investigada solicitó requerir al comitente vendedor para que remitiera certificaciones y soportes en los que constara el detalle de los descuentos en los pagos que le fueron practicados con su respectiva justificación, para demostrar que había sido superado el límite de descuentos que le fueron aplicados al momento del decreto del incumplimiento por parte de la Bolsa.

Frente a tal solicitud, la Sala recordó que el decreto de pruebas no constituye un mero capricho de la Sala o de la Cámara Disciplinaria y sus miembros, sino que, por el contrario, la decisión que determina la procedencia o no de una prueba obedece a su pertinencia, conducencia y utilidad a los efectos del proceso disciplinario que se adelanta, lo que implica un estudio concienzudo y reflexivo de varios elementos que ineludiblemente deben considerarse en dicha decisión, como lo son, por ejemplo, los hechos jurídicos, el cargo imputado, la conducta presuntamente violada, las normas citadas como infringidas, y las razones en que funda el solicitante su pertinencia, conducencia y utilidad para el caso en concreto. Por ello, una vez se realizó el estudio correspondiente, consideró que resultaron irrelevantes e impertinentes a efectos del análisis y que no guardaron relación con los hechos en los que se apoya la conducta objeto de imputación, por lo que denegó la práctica de tal prueba.

Así las cosas, para el primer cargo la Sala impuso una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para el segundo cargo, una sanción de multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.





# 4

## **OBLIGACIONES DE CONOCIMIENTO DEL CLIENTE RELACIONADAS CON EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO (SARLAFT)**

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

ENTREVISTA PREVIA/LISTAS VINCULANTES/ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN/

## NORMAS APLICABLES

- i. Numerales 13 y 22 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento; <sup>1</sup>
- ii. Numeral 4 del Artículo 5.2.2.1. del Reglamento de la Bolsa.; <sup>2</sup>
- iii. Numeral 4.2.2.1.4 de la Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia;<sup>3</sup>
- iv. 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;<sup>4</sup>
- v. 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;<sup>5</sup>
- vi. Numeral 4.2.2.2.1.3. De la Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia.<sup>6</sup>

## ANÁLISIS DOCTRINAL

En un escenario bursátil, como lo es la Bolsa Mercantil de Colombia, en el que concurren diferentes participantes entre los cuales es costumbre encontrar entidades públicas, cobra vital importancia el deber de verificar qué tipo de actores son los que acuden al mercado, esto con el fin de evitar que personas inescrupulosas, a través de la celebración de operaciones en la Bolsa, infiltren el mercado y pretendan hacer circular en él dineros provenientes o con destino a actividades ilegales.

<sup>1</sup> **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) **13.** Contar con un Sistema de Administración de Riesgo, el cual deberá incluir los mecanismos para el conocimiento del cliente, así como las disposiciones para realizar un seguimiento permanente a su condición de riesgo; (...) **22.** Adoptar la estructura de cubrimiento de riesgos que exijan la ley y los reglamentos;

<sup>2</sup> **Artículo 5.2.2.1. Deberes y Obligaciones Generales.** 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.

<sup>3</sup> **Artículo 4.2.2.1.4.** Dar cumplimiento a las obligaciones relacionadas con listas internacionales vinculantes para Colombia, de conformidad con el derecho internacional y disponer lo necesario para que se consulten dichas listas, de manera previa y obligatoria a la vinculación de un potencial cliente a la entidad.

<sup>4</sup> **Artículo 4.2.2.2.1. Conocimiento del cliente.** (...) Las entidades vigiladas no pueden iniciar relaciones contractuales o legales con el potencial cliente mientras no se haya diligenciado en su integridad el formulario, realizado la entrevista, adjuntados los soportes exigidos y aprobado la vinculación del mismo, como mínimo. La vinculación de personas jurídicas debe estar soportada por un documento actualizado que certifique la existencia y representación de la misma, expedido por una entidad competente. (...)

<sup>5</sup> **Artículo 4.2.2.2.1.1.1. Identificación.** Supone el conocimiento y verificación de los datos exigidos en el formulario que permiten individualizar plenamente la persona natural o jurídica que se pretende vincular. Las entidades deben tomar medidas razonables para obtener el nombre y el número de identificación de los beneficiarios finales y consultar, como mínimo, las listas internacionales vinculantes para Colombia. Tratándose de la vinculación de personas jurídicas, el conocimiento del cliente supone, además de lo dispuesto en el formulario, conocer la estructura de su propiedad, es decir, la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación en la entidad. Cuando el cliente o el propietario de una participación superior al 5% del capital de un cliente es una sociedad comercial que cotiza en bolsa de valores y está sujeta a requisitos de revelación de información en el mercado de valores, no es necesario identificar a los beneficiarios finales de dichas sociedades.

<sup>6</sup> **Artículo 4.2.2.2.1.3. Formularios.** Para efectos del conocimiento del cliente, las entidades deben diseñar y adoptar formularios de solicitud de vinculación de clientes que contengan cuando menos la información que más adelante se indica, los cuales deben diligenciarse de acuerdo con las instrucciones señaladas en el presente instructivo. Salvo en los casos expresamente exceptuados en el presente Capítulo, las entidades deben obtener de los potenciales clientes, el diligenciamiento de los formularios de solicitud de vinculación para el suministro de productos o prestación de servicios. Dicho formulario debe también ser diligenciado por toda persona que se encuentre facultada o autorizada para disponer de los recursos o bienes objeto del contrato, caso en el cual la entidad debe verificar el documento que acredita dicha facultad o autorización. La recolección de la firma y la huella del potencial cliente pueden contratarse con terceros.

Es por esa razón que al interior de la organización se ha procurado mantener unos altos estándares de seguridad que han derivado en la necesidad imperiosa de implementación de directrices y procedimientos en el marco de un sistema que permita la administración de riesgos de todo tipo, con el objetivo de identificar, analizar y mitigar los riesgos que se puedan presentar y, particularmente, aquellos que puedan provenir de actividades ilegales. No obstante, dicha estrategia no estaría completa sin la participación y compromiso por parte de las Sociedades Comisionistas Miembros, puesto que son ellas las que permiten que los clientes y demás participantes se acerquen y puedan gestionar el mercado de la Bolsa Mercantil como un escenario de negociación e inversión, por ende, les corresponde en igual medida propender por el mantenimiento de su seguridad y transparencia.

En tal sentido, al tener presente que las sociedades comisionistas actúan por cuenta de agentes externos, recae sobre ellas el deber de tener la mayor certeza de quiénes son, cuáles son sus intenciones de inversión y cuál es el origen de sus recursos. Con todo esto, cabe la afirmación de que las Sociedades comisionistas Miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia, constituyen, también, uno de los principales filtros de seguridad del mercado contra el uso de su infraestructura para el blanqueo de capitales.

Habiendo precisado lo anterior, la Cámara Disciplinaria procederá a hacer un breve acercamiento a lo que la normativa ha establecido frente al SARLAFT, sus objetivos y fines, los deberes de las entidades vigiladas y los mecanismos que deben adoptar para cumplir con su deber de conocimiento del cliente.

En principio, hay que decir que la implementación de un Sistema de Administración de Riesgos no es un requerimiento caprichoso de la Bolsa Mercantil de Colombia, sino que hace parte de una serie de lineamientos que para tal efecto ha establecido la Superintendencia Financiera de Colombia adoptando los parámetros fijados por el Comité de Supervisión de Basilea. Así, la Superintendencia Financiera recogió tales parámetros e impartió varias instrucciones sobre la materia a través de su Circular Básica Jurídica<sup>7</sup>, en la cual expone ampliamente no sólo los conceptos y definiciones esenciales del asunto, sino además se refiere al ámbito de aplicación, su alcance y la forma en que las entidades vigiladas deben efectuar la implementación del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo – SARLAFT, por tal razón, dicha Circular, se convierte en material normativo de obligatoria consulta y cumplimiento para las sociedades comisionistas.

Sin embargo, la normatividad no sólo se limita a dicha Circular, pues no se debe olvidar que el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa dispone en el numeral 13 de su artículo 1.6.5.1. que es deber de las sociedades comisionistas contar con un Sistema de Administración de Riesgo, el cual deberá incluir los mecanismos para el conocimiento del cliente, así como las disposiciones para realizar un seguimiento permanente a su condición de riesgo.

Ahora bien, la Circular Básica Jurídica de la Superfinanciera, señala que el *“lavado de activos y la financiación del terrorismo representan una gran amenaza para la estabilidad del sistema financiero y la integridad de los mercados por su carácter global y las redes utilizadas para el manejo de tales recursos. Tal circunstancia destaca la importancia y urgencia de combatirlos, resultando esencial el papel que para tal propósito deben desempeñar las entidades vigiladas por la SFC y el supervisor financiero.”*

Más adelante, procede a brindar una definición más específica de lo que significa el riesgo de LA/FT donde señala que es *“la posibilidad de pérdida o daño que puede sufrir una entidad vigilada por su propensión a ser utilizada directamente o a través de sus operaciones como instrumento para el lavado de activos, canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas y/o financiación de armas de destrucción masiva, o cuando se pretenda el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades. El riesgo de LA/FT se materializa a través de los riesgos asociados, estos son: el legal, reputacional, operativo y de contagio, a los*

<sup>7</sup> Capítulo IV, Título IV, Parte I. Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14)

que se expone la entidad, con el consecuente efecto económico negativo que ello puede representar para su estabilidad financiera cuando es utilizada para tales actividades.” Así, de acuerdo con la definición de lo que constituye el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, vemos que el objetivo que persigue el SARLAFT es el de evitar que, en este caso, la Bolsa o las sociedades comisionistas sean utilizadas para dar apariencia de legalidad a activos provenientes de actividades delictivas, para la canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas y/o para el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades.

Dicho lo anterior, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia tienen el deber de implementar mecanismos que permitan: (i) identificar a sus clientes, (ii) entender y obtener información sobre el propósito que se pretende dar a la relación contractual con sus clientes y, (iii) obtener la información básica, socioeconómica, financiera y transaccional del potencial cliente que les permitan adelantar una adecuada y efectiva gestión del riesgo de LA/FT conforme a su análisis de riesgo, toda vez que el objetivo principal es que las entidades vigiladas como las sociedades comisionistas, cumplan con un mínimo de requisitos y adopten todos los mecanismos tendientes a realizar un apropiado conocimiento de sus clientes y, más aun, de los potenciales clientes de forma previa a la celebración de contratos o al establecimiento de cualquier relación de corte contractual o legal.

Ahora, dentro de los mecanismos a adoptar por las sociedades comisionistas podrán, por ejemplo, llevar a cabo entrevistas y/o visitas a sus potenciales clientes previo a su vinculación, lo cual, a su vez, debe derivar en el correcto diligenciamiento de los formatos de vinculación, los cuales permiten dejar constancia de la recolección de información que realicen de sus potenciales clientes, sin olvidar que deberá procurar mantenerla actualizada en todo momento.

Al respecto, la normativa aplicable establece que las entidades vigiladas deberán obtener y mantener actualizada, como mínimo, la siguiente información:

- Tipo de documento de identificación, el nombre, el número y la fecha de expedición del documento de identificación
- Para los potenciales clientes que sean personas jurídicas: nombre, tipo de documento de identificación y número de documento de identificación del representante legal y los miembros de junta directiva u órgano que haga sus veces.
- Actividad económica.
- Características, montos y procedencia de sus ingresos y egresos
- Domicilio
- Respecto de clientes vigentes, las características y montos de sus transacciones y operaciones.

Igualmente, tendrán que implementar mecanismos que les permitan conocer la estructura accionaria del cliente, identificar los cambios y la evolución de los controles y de los perfiles de riesgo inherente y residual, así como dar cumplimiento a las obligaciones relacionadas con listas internacionales vinculantes para Colombia, de conformidad con el derecho internacional y disponer lo necesario para que se consulten dichas listas, de manera previa y obligatoria: (i) a la vinculación a la entidad de un cliente, su beneficiario final y sus accionistas (en caso de personas jurídicas) y; (ii) a los empleados, proveedores y administradores (en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995) de la entidad. Adicionalmente, estos procedimientos deben contemplar medidas efectivas para disponer lo necesario para consultar estas listas de forma permanente durante la duración de la relación contractual o legal.

Así las cosas, la Cámara pretende en este acápite reiterar la importancia que tiene para las sociedades comisionistas la implementación de un Sistema de Administración de Riesgos robusto, pues cabe recalcar que cualquier desconocimiento u omisión de los deberes que tienen respecto del SARLAFT no la afectan

únicamente a ella como comisionista sino también a la Bolsa y al Mercado en general, razón por la cual la Cámara Disciplinaria en repetidas decisiones ha hecho hincapié en la importancia que tiene un adecuado conocimiento del cliente, así como surtir todos los procedimientos dispuestos para tal efecto.

De este modo, los incumplimientos que se han presentado en el marco de tal conducta han sido sancionados por la Cámara Disciplinaria siempre que se ha evidenciado que el actuar de las sociedades comisionistas investigadas no ha estado a la altura de lo que se exige como profesional en este segmento de negocio, pues tales requerimientos no pueden verse como meros formalismos, toda vez que la adopción de sistemas de administración de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, así como la implementación de mecanismos adecuados para el desarrollo efectivo del conocimiento del cliente en las sociedades comisionistas, actúa como filtro de seguridad frente a las actividades y dineros provenientes de actividades ilícitas y, además, permite mantener altos estándares de seguridad y transparencia en cada una de las operaciones bursátiles efectuadas logrando conservar la confianza del público, por un lado, en la Bolsa Mercantil como proveedor de infraestructura y, por el otro, en las sociedades comisionistas como actores intermediarios del mercado de *commodities*.

## RESOLUCIONES

### Resolución No. 434 del 20 de septiembre de 2017

En esta oportunidad, el Área de Seguimiento formuló cargos a la sociedad comisionista investigada por diferentes conductas, entre las cuales se encontraba un cargo respecto de las obligaciones de conocimiento del cliente relacionados con el Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFT), específicamente por: (i) no haber dado cumplimiento a las obligaciones relacionadas con listas vinculantes para Colombia, de conformidad con la Ley 1121 de 2006, (ii) haber iniciado relaciones contractuales o legales, sin haber realizado la entrevista al cliente, (iii) haber vinculado personas jurídicas, sin conocer la identidad de los accionistas que tuvieran directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación de la entidad y, (iv) no haber obtenido de los potenciales clientes, el diligenciamiento de los formularios de solicitud de vinculación.

Por su parte, la investigada en su defensa argumentó que sí había cumplido con sus obligaciones de conocimiento del cliente aportando como pruebas los pantallazos de las consultas realizadas a listas vinculantes de los clientes en cuestión, los formularios de vinculación indicando que sí se habían hecho las entrevistas y añadiendo que la imputación hecha por el Área de Seguimiento se hizo examinando formatos de actualización y no los de vinculación; finalmente, aportó un certificado expedida por el contador de la sociedad en donde se evidenciaba la composición accionaria del referido cliente.

De otro lado, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria una vez estudiados los elementos fácticos y examinado todo el material probatorio, consideró que los elementos aportados no eran suficientes a efectos de determinar la fecha exacta de la vinculación de los clientes para así establecer si las entrevistas, el diligenciamiento de los formatos de vinculación y la consulta a las listas internacionales vinculantes de los clientes objeto de estudio se habían hecho de forma previa a la vinculación de los clientes, tal y como lo establece la ley.

No obstante, frente al deber de conocer la composición accionaria de sus clientes, le dio la razón a la investigada respecto de un cliente, pues al tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada la información se encontraba consignada en el certificado de existencia y representación legal expedido por Cámara de Comercio el cual había sido aportado por la investigada. Finalmente, frente a las otras conductas la Sala decidió abstenerse de declarar responsabilidad pues había operado la figura de la

caducidad, toda vez que el término de tres (3) años para iniciar la investigación disciplinaria, contados a partir de la ocurrencia de los hechos, había sido sobrepasado por el área de Seguimiento.

En consecuencia, por haber operado la figura de la caducidad, la Cámara se abstuvo de declarar responsabilidad y, por ende, la investigada no fue sancionada por ese cargo.

### **Resolución No. 452 del 26 de abril de 2018**

El Área de Seguimiento formuló pliego de cargos a la investigada por, entre otras conductas, no contar con un formulario íntegramente diligenciado, previo al inicio de relaciones contractuales o legales con sus clientes, no contar con un soporte que le permita conocer la estructura de propiedad de 2 clientes, es decir, la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, no haber consultado las listas internacionales vinculantes para Colombia de manera previa y obligatoria a la vinculación de potenciales clientes, no haber realizado una entrevista previa vinculación de un potencial cliente y no contar con información actualizada, por lo menos anualmente, de sus clientes.

Como argumentos de defensa, la investigada señaló en sus descargos que frente a la primera conducta la Circular Básica Jurídica establece que el correo electrónico es un dato que debe ser diligenciado por personas naturales y no es obligatorio para personas jurídicas, además, respecto de la falta de la ciudad y fecha de diligenciamiento del formulario expresó que éstos corresponden a datos de título informativo, y por tanto su no diligenciamiento en nada afecta el adecuado conocimiento del cliente.

Para la segunda conducta, es decir la relacionada con el conocimiento de la estructura de propiedad de 2 de sus clientes, la firma comisionista argumentó que el derecho a no revelar la información de los accionistas de las sociedades anónimas se sustenta en el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta Política de Colombia, por lo que, sin perjuicio de las normas emitidas por la Superintendencia Financiera, la entrega de dicha información era de carácter voluntario por parte del cliente frente a una sociedad comisionista de bolsa, ya que las mismas no tienen ninguna facultad que les permita librar órdenes judiciales para forzar dicha revelación. Frente a la tercera conducta relacionada con no haber consultado las listas internacionales vinculantes para Colombia no hizo pronunciamiento alguno. Finalmente, en la cuarta conducta, referida a la actualización de la información de sus clientes, la investigada intentó demostrar que realizó una serie de gestiones diligentes tendientes a solicitar la información correspondiente, las cuales corresponden a comunicaciones enviadas a éstos, lo que, en su sentir, constituye prueba de que llevó a cabo actividades para dar cabal cumplimiento a la normativa en materia de SARLAFT.

Conforme lo anterior, la Sala, de cara a la primera conducta, consideró que le asistió razón a la investigada en cuanto a que el correo electrónico no era un requerimiento para las personas naturales, sin embargo, frente al argumento de la investigada en donde expresaba que no tener información respecto de la ciudad o la fecha de diligenciamiento del formulario, no afectaba el SARLAFT, la Sala se pronunció diciendo que pese a que la materialidad que representa la falta de esos datos no es significativa, se está incumpliendo con el mandato legal y por ende da lugar a un incumplimiento, por lo que procede la sanción.

En cuanto al conocimiento de la estructura accionaria, para la Sala, tal inobservancia no constituye una materia de poca monta, y como en los anteriores casos, existe normativa específica que dispone que es obligación de las sociedades comisionistas conocer la estructura accionaria de sus clientes, De tal manera, la Sala concluyó que es bastante riesgoso no sólo para la sociedad comisionista sino para el mercado en general, el hecho de no conocer dicha estructura puesto que podría facilitar la entrada de dineros provenientes de actividades ilícitas. Del mismo modo, descartó los argumentos de defensa, señalando que el derecho a la intimidad no tiene cabida en este análisis, pues además de tratarse de

temas y ámbitos diferentes, valga decir el derecho a la intimidad no puede siquiera predicarse de personas jurídicas, adicionalmente precisó que, la Corte Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones que tal derecho no es absoluto sino que debe limitarse cuando, como en el caso en comento, entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento o cuando, como se presenta en esta situación, pugna con el cumplimiento de específicos deberes en escenarios como el administrado por la Bolsa.

Para la tercera conducta, la Sala argumentó que no consultar las mencionadas listas es una infracción de una inmensa gravedad, por lo que la Cámara Disciplinaria, como parte del órgano de Autorregulación, debe en todo momento propender por el desarrollo seguro, transparente y adecuado del mercado de la Bolsa. También indicó que, el cumplimiento del SARLAFT no debe ser visto como un conjunto de aspectos meramente formales pues permite determinar el origen de los recursos de sus clientes y así poder detectar si, en desarrollo de sus actividades, ha habido alguna injerencia de dineros de origen ilícito.

Frente a la omisión en la realización de las entrevistas compartió los argumentos del Área de Seguimiento, pues no existió prueba que lograra demostrar que sí había cumplido con tal deber, de forma tal que no se puede ignorar el incumplimiento por parte de la investigada en cuanto a los deberes de conocimiento de cliente que le imponen las diferentes normas legales y reglamentarias, ni pretender darle un tratamiento intrascendente, ya que hace parte de lo más esencial y básico de la gestión que corresponde adelantar a las comisionistas en desarrollo de su actuar profesional, hacer una entrevista previa a los clientes que se busca vincular con el fin de tener certeza de con quien se va a proceder a contratar.

Por último, la Sala no compartió los argumentos de la investigada y criticó su papel pasivo de cara a cumplir con su obligación, por lo que la conminó a no limitarse a enviar comunicaciones a sus clientes sino propender recolectar de forma efectiva la información actualizada de sus clientes con al menos una periodicidad anual.

En tal oportunidad, la investigada fue sancionada así:

- Por la primera conducta, imponer una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por la infracción de la conducta analizada.
- Para la cuarta conducta, imponer una sanción de **MULTA** de tres y medio (3.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Por la tercera conducta, imponer una sanción de **MULTA** de tres y medio (3.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Por la cuarta conducta, imponer una sanción de **MULTA** de uno y medio (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes

### Resolución No. 463 del 18 de julio de 2019

En este caso, se le imputó a la investigada una serie de conductas, tales como: presunto incumplimiento en la obligación de realizar una entrevista previa a la vinculación de un potencial cliente, 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, de los clientes antes de su vinculación, presunto incumplimiento en su obligación de realizar una entrevista previa a la vinculación de un potencial cliente, 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 este expediente la Sala reiteró los argumentos esbozados en las anteriores resoluciones y, por ende, dio aplicación a la doctrina que se ha venido manejando frente a la importancia de la implementación de un Sistema de Administración de Riesgos para el LA/FT y de los deberes de conocimiento del cliente que de dicho Sistema surgen.

No obstante, consideró relevante resaltar uno de los argumentos que se presentaron en el marco de la presunta violación al deber de conocer la estructura accionaria de sus clientes, pues en este caso se trataba de clientes que tenían la forma societaria de Fundaciones. Así, en ese caso la Sala encontró que *“los dos clientes a los que se refiere el Área de Seguimiento corresponden a fundaciones, por lo que, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica y objeto social, tales entes no cuentan con una estructura de capital conformada por las aportaciones de socios o asociados y, en consecuencia, mal haría esta Sala en declarar responsable a la investigada por un hecho que jurídicamente no tiene cabida y por el que, por tanto, no se puede predicar incumplimiento alguno.*

*Ahora, respecto de la consideración del Área de Seguimiento según la cual las alegaciones de la investigada no cuentan con un soporte documental como sería la certificación del revisor fiscal de los mandantes que pruebe sus afirmaciones, al efecto esta Sala considera que dichas afirmaciones no necesitan tal soporte en la medida en que se trata de un hecho evidente que no requiere ser probado, como que las fundaciones, por su naturaleza jurídica y expresa disposición legal, carecen de socios o asociados aportantes de capital, como arriba se mencionó.”*

Finalmente, la Sala compartió los argumentos de la investigada y por no encontrar mérito suficiente en las alegaciones plasmadas en el pliego de cargos, exoneró a la sociedad comisionista investigada por este cargo.

La decisión de la Cámara Disciplinaria en este caso fue así:

- Por la primera conducta, imponer una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
- Por la segunda conducta, exonerar de responsabilidad a la investigada conforme las consideraciones del numeral 5.23 de esa resolución.
- Para la tercera conducta, imponer una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
- Para la cuarta conducta, imponer una sanción de **MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por la infracción de la conducta analizada.





# 5

## EN CUANTO A LA VIOLACIÓN DEL OBJETO SOCIAL

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

ACTOS COMPLEMENTARIOS O CONEXOS AL OBJETO SOCIAL/ACTIVIDAD DE INTERÉS PÚBLICO/FACTURACIÓN EN MANDATO/DOCUMENTOS EQUIVALENTES A FACTURAS – DEF/

## NORMAS APLICABLES

- i. Artículo 99 del Código de Comercio; <sup>1</sup>
- ii. Artículo 2.11.1.2.2. del Decreto 2555 de 2010; <sup>2</sup>
- iii. Artículo 1.6.1.3. del Reglamento. <sup>3</sup>

## ANÁLISIS DOCTRINAL

Según la ley, el objeto social debe enunciarse de forma clara y expresa con el fin de que puedan ser identificadas las actividades principales que va a ejecutar cualquier empresa, por tal razón es que la ley no permite que se realice una enunciación indeterminada de estas ni tampoco añadir actividades que claramente no tengan relación directa con el objeto social.

De allí que, la importancia de este elemento no sólo radique en el hecho de que la ley lo conciba como uno de los requisitos *sine qua non* de cara a la constitución de una sociedad, sino que circunscribe la capacidad de esta y las operaciones o actividades que pretenda realizar.

No obstante, pese a que el objeto social debe estar claramente determinado, el artículo 99 del Código de Comercio señala que con la denominación del objeto social se entenderán incluidos todos aquellos “*actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*”, por tanto las actividades de una empresa no se limitan únicamente a la enunciación realizada sino además incluye otras que son adicionales o conexas pero que en ningún momento son ajenas al objeto social.

Para las sociedades comisionistas de bolsa, tanto de valores como las agropecuarias, existen unas

<sup>1</sup> **Artículo 99. Capacidad de la sociedad.** La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

<sup>2</sup> **Artículo 2.11.1.2.2. Objeto social.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities. En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la bolsa respectiva, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas de los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebren estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.

<sup>3</sup> **Artículo 1.6.1.3. Objeto social.** De conformidad con la ley, los miembros de la Bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien en las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities. En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas en los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebren estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.

disposiciones particulares que regulan esta materia, en la medida en que la ley establece que estas sociedades tienen un objeto social exclusivo, toda vez que son actores del escenario bursátil, cuya actividad es de interés público por tratarse del manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En tal sentido, se requiere autorización del Estado para ejercerla, se requiere además un tipo y una estructura societaria determinada y, también, es necesaria autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia

Ahora bien, respecto de las sociedades comisionistas miembros de bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, cuyo caso nos ocupa, cabe mencionar que el artículo 2.11.1.2.2 del Decreto 2555 de 2010 ha abordado la materia, preceptuando que *“los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas.*

*Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.*

*En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la bolsa respectiva, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas de los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebran estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities.”*

Así las cosas, vemos como el fin para el cual son creadas las sociedades comisionistas, en principio, consiste en desarrollar y ejecutar el contrato de comisión junto con todas las obligaciones que se derivan de él, razón por la cual si cualquiera de los miembros de la Bolsa Mercantil, entiéndase las sociedades comisionistas, desarrolla alguna otra actividad que no haya sido establecida en su objeto social o que no tenga relación alguna con este estaría incurriendo en una transgresión no sólo reglamentaria sino legal. Lo anterior por cuanto la autorización impartida recae únicamente sobre aquellas actividades autorizadas por el Supervisor y la ley, por consiguiente, todas las actividades que realice debe hacerlas con sujeción a dicho objeto social so pena de que le sea iniciado un proceso disciplinario por el órgano de autorregulación.

## RESOLUCIONES

### Resolución No. 414 del 28 de marzo de 2017

En esta oportunidad, le fue formulado pliego de cargos a la sociedad comisionista por presuntamente incurrir en la conducta denominada por el Área de Seguimiento como *“violación del objeto social por parte de la sociedad comisionista, al dar en mutuo con interés una cantidad de dinero a un cliente”*. La mencionada Área expuso en el pliego de cargos que conforme constató la comisión visitadora, se pudo observar cómo la sociedad investigada había vendido un inmueble a otra empresa, donde el valor recibido, a su vez, fue dado en mutuo a la misma empresa compradora sin tener la capacidad legal para celebrar este tipo de contratos con sus clientes, ni mucho menos, obtener rendimientos producto de esas operaciones, yendo en contravía del objeto social exclusivo correspondiente.

Por su parte, la investigada alegó que dicha venta se llevó a cabo con ocasión de una orden impartida por parte de la Superintendencia Financiera, en la que se le exigía vender un inmueble ubicado en la ciudad de Villavicencio. De tal forma, la sociedad investigada afirmó que procedió con dicha venta pues actuar de forma diferente iba en contravía de sus intereses.

Igualmente, afirmó que la actividad bursátil que desempeñaba siempre la realizó ciñéndose al contrato de comisión y con el cuidado que los recursos de los clientes requieren, por lo que consideraba que en nada se había violado el objeto social exclusivo.

Al respecto, la Sala de Decisión que conoció del caso expuso que el acuerdo de pago entre la investigada y la empresa no constituye una actividad ajena a su objeto social, toda vez que lo que hizo la investigada fue tratar de convenir con el deudor incumplido (empresa compradora del inmueble) nuevas fechas para realizar el pago de las sumas adeudadas.

Además, señaló la Sala que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa tienen capacidad para celebrar todos aquellos actos que tengan por objeto el ejercicio de sus derechos o cumplir con sus obligaciones, razón por la cual la celebración de un acuerdo de pago que modifique las fechas de pago por el negocio celebrado se encuentra enmarcada dentro de los llamados actos complementarios o conexos al objeto social exclusivo de la sociedad, pues como toda persona tiene el derecho de hacerlo. De otro lado y desde la perspectiva del representante legal de la investigada, ello le implica una obligación consistente en adelantar las actividades que a su juicio sean necesarias para el recaudo de créditos a su favor.

Por lo anterior, la Sala no encontró mérito suficiente para declarar responsable a la investigada, por lo que procedió a exonerarla por el cargo formulado.

#### **Resolución 435 del 25 de septiembre de 2017 y Resolución 103 del 19 de diciembre de 2017**

Sobre el particular, el Área de Seguimiento formuló en su momento pliego de cargos en contra de la sociedad investigada y le reprochó, entre otras conductas, la de incumplir con sus deberes de realizar operaciones con sujeción al objeto social exclusivo por haber encontrado, en el marco de una visita, que la sociedad comisionista se encontraría prestando un servicio de expedición de facturas a terceros.

Lo anterior, por cuanto, la comisión visitadora halló diferentes facturas expedidas por la comisionista sobre compraventas realizadas fuera del escenario de la Bolsa y sin la intervención de otra sociedad comisionista.

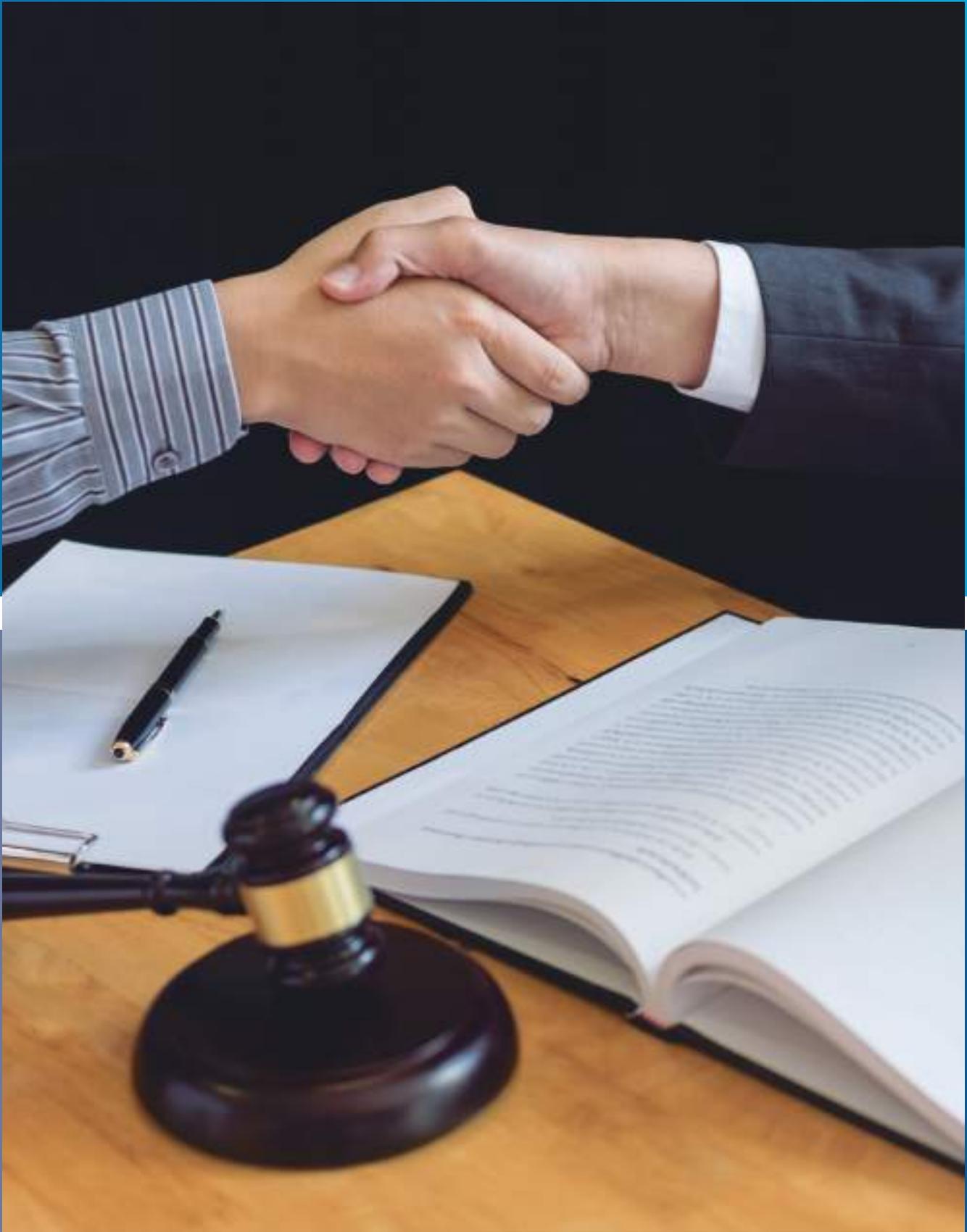
En su defensa, la investigada adujo que, en el marco del mercado del registro de facturas, es en virtud del vínculo contractual que se da entre la comisionista y el comprador que esta última expide la factura, explicando que es el comprador quien se encuentra en capacidad de conservar los recursos retenidos hasta el pago del impuesto de renta, pues por lo general el vendedor es una persona natural del régimen simplificado que no cumple con los requisitos comerciales y fiscales para facturar.

Del mismo modo, afirmó que la expedición de facturas la realizó en virtud del artículo 3 del Decreto 114 de 1998 que contempla la figura de “Facturación en mandato” que dispone, entre otras, que, en los contratos de mandato, la factura deberá ser expedida en todos los casos por el mandatario, y que tal expedición consiste solamente en un documento que sustenta las transacciones realizadas entre sus clientes (compradores) y sus contrapartes (vendedores) en el marco de negociaciones propias, expedición que únicamente se realiza con el fin de posibilitar el registro de facturas por tales operaciones y así sus clientes puedan hacerse beneficiarios de las deducciones contempladas en el Decreto 574 de 2002, sin realizarles cobro alguno por esa gestión.

Al respecto, la Sala que estudió el caso sostuvo que la mención que hizo la investigada al Decreto 114 de 1998 no resulta aplicable, toda vez que la facturación efectuada se hizo con base en operaciones de compra que no fueron celebradas por la investigada en ejecución de un contrato de comisión y tampoco se encontraba actuando por cuenta de la punta vendedora. Aunado a esto, expone que sus argumentos no son de recibo pues ese Decreto establece que, si el mandatario actúa en nombre de la punta compradora, la factura debe ser expedida a su nombre y no por él, por lo cual no le resultó lógico a la Sala que la investigada buscara justificar su actuar basándose en el supuesto de que el contrato de comisión lo facultaba para ello.

Finalmente, la Sala concluyó que le son reprochables a la investigada dos conductas: Primero, haber elaborado lo que en su concepto constituyen “Documentos Equivalentes a Facturas” sin estar debidamente autorizada para ello, pues lo que puede elaborar una sociedad comisionista en concordancia con el Decreto 1514 de 1998, son las facturas de las ventas que en calidad de mandatario de un vendedor ha efectuado en el escenario de la Bolsa; y segundo, haber registrado indebidamente el documento que irregularmente expidió, pues no tenía la vocación de ser considerado como factura al no cumplir con la totalidad de sus requisitos esenciales.

Por todo lo anterior, la Sala consideró que la investigada actuó por fuera de su objeto social, pues las sociedades comisionistas de bolsa sólo pueden realizar aquellas actividades que le sean permitidas por el mandato de la Ley, por lo que ejecutar otro tipo de actividades que no tengan relación con el contrato de comisión ni a ninguna otra operación que expresamente le haya sido autorizada implica una violación a su objeto social exclusivo. En virtud de ello, la Sala impuso a la investigada una MULTA de cinco (5) salarios mínimos legales vigentes a la fecha por incurrir en esa conducta.



# 6

## EN CUANTO AL REGISTRO DE ÓRDENES EN EL LIBRO ELECTRÓNICO DE ÓRDENES LEO

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

ÓRDENES/AUSENCIA DE DAÑO/ÓRDENES CON LÍMITE/ÓRDENES A MERCADO/REQUISITOS DE LAS ÓRDENES/MEDIO VERIFICABLE/ACEPTACIÓN DE LA CONDUCTA.

## NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, art. 2.11.1.8.1, numerales 8, 11, 13, 14, 15 y 20 <sup>1</sup>
- ii. Reglamento de la BMC, art. 4.2.1.2 <sup>2</sup>.
- iii. Reglamento de la BMC, art. 4.2.1.3<sup>3</sup>.
- iv. Reglamento de la BMC, art. 1.6.5.1, numerales 1 y 31 <sup>4</sup>.
- v. Reglamento de la BMC, art. 2.4.11, numerales 7 y 11 <sup>5</sup>.
- vi. Circular Única de Bolsa, art. 1.6.5.4, numerales I, II, V y VI <sup>6</sup>.

**1 Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **8.** Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. (...) **13.** Llevar, además de los libros de contabilidad exigidos por el Código de Comercio, la Superintendencia Financiera de Colombia y las demás disposiciones aplicables, un libro de órdenes, un libro para el registro de las operaciones que celebren y un libro en el cual registre los valores que haya recibido de sus comitentes para su administración. Los libros a los que se refiere el presente numeral deberán ajustarse a las disposiciones que al efecto expida la Superintendencia Financiera de Colombia. (...) **14.** Conservar los soportes documentales de las órdenes que se ejecuten por su conducto (...) **15.** Acatar las instrucciones que les imparta la bolsa respectiva o el organismo de autorregulación respectivo, cuando sea del caso, y cumplir las órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia. (...) **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

**2 Artículo 4.2.1.2.- Recepción de órdenes.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa únicamente podrán recibir órdenes para la celebración de operaciones, por parte de sus clientes y las terceras personas que hayan sido expresamente autorizadas por éstos para actuar como ordenantes, lo cual deberá constar por cualquier medio verificable. Dichas órdenes deberán quedar registradas en el Libro Electrónico de Registro de Órdenes de conformidad con lo dispuesto en el Libro.

**3 Artículo 4.2.1.3.- Ejecución de órdenes.** Cuando una sociedad comisionista miembro de la Bolsa reciba la orden para la celebración de una operación por su conducto, la misma tendrá la vigencia que determine quien haya efectuado la orden; en ausencia de instrucción sobre el lapso en el cual deba cumplirse o imposibilidad de especificar el término de ésta, se aplicará un término máximo de cinco (5) días hábiles, que empezará a correr desde el día en que la misma sea ingresada al Libro (s) Electrónico (s) de Órdenes. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán comunicar sin demora a sus clientes la ejecución completa del encargo mediante la entrega del comprobante de negociación dentro del término previsto en el presente Reglamento. La sociedad comisionista miembro de la Bolsa únicamente podrá abstenerse de ejecutar las órdenes de sus clientes, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas a éstos permitan suponer razonablemente que éstos habrían dado la aprobación. Estará igualmente obligada la sociedad comisionista miembro de la Bolsa a comunicar a sus clientes a la mayor brevedad las circunstancias sobrevinientes que puedan determinar la revocación o la modificación de la orden. En los casos no previstos por el cliente, la sociedad comisionista miembro de la Bolsa deberá suspender la ejecución de la orden, mientras consulta con aquél. Pero si la urgencia o estado del negocio no permite demora alguna, o si a la sociedad comisionista miembro de la Bolsa se le hubiere facultado para obrar a su arbitrio, actuará según su prudencia y en armonía con la orden emitida para tal efecto.

**4 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades comisionistas miembros las siguientes: **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación (...) **31.** Llevar, con estricta sujeción a los principios generalmente aceptados de la contabilidad, los libros que exige el Código de Comercio, así como el Libro de Operaciones de Bolsa, Libro de Órdenes, Libro de Operaciones por Cuenta Propia, Libro de Administración de Valores, así como cualquier otro que determine la ley. En estos libros se deben asentar las órdenes recibidas y negociaciones realizadas en orden cronológico, con especificación de los bienes y naturaleza de cada negociación, el precio, el plazo, nombre e identificación del cliente respectivo y número del documento en que la operación consta, en los términos que determine la ley y los demás que se determine mediante Circular.

**5 Artículo 2.4.1.1. Conductas objeto de investigación y sanción.** Además de las conductas previstas en las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a las sociedades comisionistas miembros, a las personas naturales vinculadas a estas y a los mercados administrados, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) **7.** Realizar o intervenir en operaciones por cuenta de un tercero sin contar con la respectiva orden. (...) **11.** Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

**6 Artículo 1.6.5.4.- Contenido de las órdenes.** El contenido de las órdenes ingresadas al Libro Electrónico de Órdenes deberá incluir toda la información necesaria para el cumplimiento de los principios previsto en la normatividad aplicable y, en todo caso, deberá incluir, por lo menos, la siguiente información: **i.** Fecha, hora y minutos en que la orden es ingresada, datos que serán asignados por el Sistema; **ii.** Nombre del cliente y del ordenante o la indicación de si se trata de una operación por cuenta propia. (...) **v.** Precio o tasa, cantidad o monto, plazo, dependiendo del tipo de operación; **vi.** Vigencia de la orden. Las órdenes tendrán la vigencia que determine el comitente; en ausencia de instrucción sobre el lapso en el cual deba cumplirse o imposibilidad de especificar el término de ésta, se aplicará un término máximo de cinco (5) días hábiles, que empezará a correr desde el día en que la misma sea ingresada al (los) Libro (s) Electrónico (s) de Órdenes.

- vii. Circular Única de Bolsa, art. 1.6.5.3 <sup>7</sup>.
- viii. Circular Única de Bolsa, art. 1.6.5.1<sup>8</sup>.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

La obligación en cabeza de las Sociedades Comisionistas de registrar las órdenes en el libro electrónico de órdenes “LEO”, va más allá de un simple deber reglamentario o normativo. Lo anterior, por cuanto el LEO comprende todo el proceso mediante el cual se lleva a cabo el registro ordenado, de todas las órdenes impartidas por los clientes, bien sea de compra o de venta, así como los detalles particulares relacionados con cada una de ellas.

De esta forma, el adecuado registro de las órdenes, permite el cumplimiento adecuado de los principios de **trazabilidad** entendido como la posibilidad de verificar las condiciones en las cuales se ejecutan las etapas para el procesamiento de las órdenes; **equidad**, es decir el trato equitativo que deben dar los intermediarios del mercado a las órdenes impartidas por sus clientes y, **revelación del sistema** entendido como la información que deben suministrar los intermediarios a sus clientes acerca de las características generales del sistema de registro de órdenes.

En este orden de ideas, se puede entonces afirmar que, a través de esta herramienta, se favorece el dinamismo y la transparencia de todas las negociaciones efectuadas, brindándole seguridad jurídica a todos los participantes como fin principal y reforzando la trazabilidad de las operaciones, permitiendo su verificación y auditoría con el objetivo de efectuar un adecuado seguimiento a cada una de las etapas de las órdenes recibidas, desde su recepción.

Resulta entonces de la mayor importancia resaltar que, la Sociedad Comisionista, al hacer un uso adecuado y responsable de dicha herramienta, garantiza que dará un tratamiento equitativo a todas las órdenes recibidas, cumpliendo simultáneamente, con el deber de revelar de manera oportuna, debida, veraz y constante, la información pertinente sobre estas órdenes.

En tal sentido, para la Cámara Disciplinaria, el cabal cumplimiento de las políticas para la trazabilidad y seguridad de toda la información contenida en el LEO es fundamental, por ello, su fin principal es incentivar a los miembros de la BMC a velar por la transparencia del mercado bursátil, estandarizando la atención de las órdenes y negociaciones de todos los clientes vinculados a dichas Sociedades Comisionistas.

En conclusión, doctrinariamente se ha adoptado una postura firme frente al cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan todo lo relacionado con el LEO, expresando en reiteradas

**7 Artículo 1.6.5.3.- Recepción de órdenes.** En la etapa de recepción de órdenes, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa tendrán que recibir sus órdenes a través de cualquier medio verificable. Para tal fin no podrán recibir órdenes sin que quede registro de la misma en un medio verificable. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa podrán recibir órdenes las veinticuatro (24) horas, siempre que en sus manuales de Libro Electrónico de Órdenes hayan establecido políticas para el tratamiento de las mismas en cada una de las etapas para el tratamiento de órdenes. Así mismo, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán adoptar mecanismos que les permitan verificar la realidad y consistencia de las órdenes impartidas por sus clientes.

**8 Artículo 1.6.5.1.- Libro de Órdenes.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán implementar uno o unos sistemas de registro de órdenes sobre bienes y productos agropecuarios, agroindustriales u otros commodities, servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados o contratos. Dicho sistema o el conjunto de sistemas se denominarán “Libro(s) Electrónico(s) de Órdenes”. Todas las órdenes de compra y de venta que reciban las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa por cuenta de un tercero y las órdenes que correspondan a operaciones por cuenta propia, cuando estén autorizadas para adelantar estas últimas, deberán quedar registradas el mismo día de su recepción en el Libro Electrónico de Órdenes, que deberá asignar automáticamente y en estricto orden cronológico, un número consecutivo a cada una de las órdenes ingresadas. Cuando se presente algún hecho transitorio que impida que el Libro Electrónico de Órdenes funcione de manera continua, la sociedad comisionista miembro de la Bolsa deberá contar con una alternativa para operar ante dicha contingencia. El mecanismo de contingencia dispuesto deberá permitir auditar las condiciones y el orden cronológico en que fueron ejecutadas las órdenes, y que corresponden en un todo a los términos señalados por los clientes de la firma.

oportunidades, que tal obligación constituye un deber principal ineludible y no accesorio, en donde se debe garantizar, obtener el 100% de trazabilidad de todas las órdenes, promoviendo la fidelidad y transparencia que debe primar siempre en dichos registros.

## RESOLUCIONES

### Resolución 463 del 18 de julio de 2019

En el presente caso, el Área de Seguimiento imputó a la investigada diversos cargos relacionados con incumplimientos en el deber de registro de órdenes en el libro electrónico de órdenes en adelante “LEO”, los cuales, para efectos de mayor claridad se presentarán de la siguiente manera;

Frente al incumplimiento al deber de contar con medios verificables de las órdenes registradas en el Libro Electrónico de Órdenes, el Área de Seguimiento expresó que, de acuerdo con el informe de visita, la investigada, no contó con los medios verificables requeridos en algunas órdenes recibidas para operaciones cerradas, así como tampoco, en algunas órdenes de negocios en los que se les habilitó y no fueron cerradas.

Así, de acuerdo con la muestra, de 50 operaciones cerradas, 31 de ellas no contaban con medios verificables y, de los 43 negocios habilitados no cerrados en el mismo período, 25 de ellos tampoco contaban con medios verificables.

Al respecto, la investigada señaló que no obstante haberse implementado medidas correctivas, no se produjo ningún incumplimiento para el caso de las operaciones ejecutadas, lo que redundó en una ausencia objetiva de daño. De la misma forma, adjuntó los derechos de petición remitidos a cada cliente, con la finalidad de subsanar la ausencia documental de medios verificables.

Sobre el particular, la Sala indicó su reconocimiento por el esfuerzo por parte de la investigada en obtener las órdenes de las operaciones en cuestión, pero no justificó que la gestión se haya ejecutado de manera posterior a la celebración de las ruedas donde se negoció con base en tales órdenes y de manera posterior incluso, a la visita del Área de Seguimiento, complementó indicando que la sociedad comisionista se encuentra en la total y entera obligación de implementar los correspondientes controles que le permitan verificar el cumplimiento de los procedimientos por parte de sus operadores y en tal medida responder por los actos que ellos realizan y que comprometen la responsabilidad de la comisionista. Así mismo, precisó:

*“De otro lado y como ya lo ha manifestado en varias oportunidades la Cámara Disciplinaria y que resulta oportuno reiterar en este caso, para todos los efectos, “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”.*

Así las cosas, para este cargo, la Sala impuso sanción de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, frente al segundo cargo, relacionado con el incumplimiento por el registro extemporáneo de órdenes en el LEO, el Área de Seguimiento indicó que, de acuerdo con la comisión verificadora, el proceso de confirmación del registro de órdenes en el LEO arrojó que, de 29 operaciones que fueron cerradas, 5 de ellas no fueron registradas oportunamente.

A su turno, la investigada en su defensa confirmó que las 5 órdenes en cuestión fueron registradas de manera extemporánea en el LEO y que, tal registro fue anterior a la ejecución de las operaciones, por ello la evaluación del daño material de la conducta derivaría en la ausencia de éste.

Al efecto la Sala advirtió que el argumento que se esgrime por parte de la investigada con relación al cumplimiento de las operaciones, así como también el hecho de que las órdenes se hayan registrado de todas maneras antes de su ejecución, bajo ningún concepto exonera de responsabilidad por el incumplimiento evidente y objetivo en el que incurrió la investigada. En consecuencia, para este cargo, la Sala impuso sanción de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Seguidamente y frente al cargo relacionado con el incumplimiento en el deber de registrar las órdenes recibidas de sus clientes, la comisión visitadora del Área de Seguimiento, analizó que, de un total de 58 órdenes impartidas por clientes de la investigada, ninguna de ellas fue registrada en el sistema LEO, por lo que se estaría incumpliendo con la obligación de registrar las órdenes de venta recibidas de sus clientes.

Sobre el particular, la investigada arguyó que tales operaciones fueron cerradas por otra sociedad comisionista y, por ende, no se registraron las órdenes en el LEO, argumento que fue desestimado por la Sala al considerar que la equivocada interpretación de la disposición citada como infringida, expuesta por la investigada, en cuanto a que solo se deben registrar las órdenes cerradas por la firma, no tiene la vocación de eximirla de su cumplimiento y por tanto, se impuso sanción de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por este cargo.

De otro lado, y continuando con el cargo relacionado con el incumplimiento en el deber de registrar el tipo de orden, según su clasificación por precio, de acuerdo con las instrucciones del mandante, el Área de Seguimiento indicó que, de conformidad con los hechos señalados en el informe de visita, la investigada no registró el tipo de orden según su clasificación por precio, de acuerdo con las instrucciones del mandante en 29 de los registros analizados, toda vez que, se impartieron órdenes con límite y en el LEO se registraron como órdenes a mercado.

La investigada alegó que, las 29 órdenes impartidas efectivamente se registraron a precios de mercado, dado que, en el sistema, los registros se efectuaban automáticamente tomando por defecto esta clase de orden, cuando no se especificaba el tipo del que se trataba.

Respecto del cargo relacionado con el incumplimiento por no asignación de hora y minutos en que la orden se ingresó al LEO, expresó el Área de Seguimiento que, en un total de 768 registros que componían la totalidad de los registros entregados por la comisionista, el LEO de la investigada no asignó la hora y minutos en que la orden fue ingresada.

Sobre el particular, la investigada expresó que se había subsanado el error y que antes no había sido evidenciado.

Para el incumplimiento relacionado con la obligación de incluir en el contenido de las órdenes ingresadas al LEO, el nombre del ordenante, el Área de Seguimiento mencionó que, en la respectiva visita se encontró que el LEO de la investigada, no contaba con una columna donde se incluyera el nombre del ordenante en un total de 768 registros que componían la totalidad de registros entregados.

Al efecto, la investigada alegó que los hallazgos de la comisión de visita se basaron únicamente en reportes generados en el sistema más no la consulta propia del LEO, además indicó que, la comisión de visita no atendió la fuente idónea de información que diera cuenta del presunto incumplimiento.

Así las cosas, y con relación a los cargos relacionados por “incumplimiento en el deber de registrar el tipo de orden según su clasificación por precio de acuerdo con las instrucciones del mandante”, “incumplimiento por no asignación de hora y minutos en que la orden es ingresada al LEO” e “incumplimiento con la obligación de incluir en el contenido de las órdenes ingresadas al LEO el registro del nombre del ordenante”, la Sala precisó que los mismos debían ser considerados como un único cargo, considerando que la norma citada como infringida es la misma y establece:

**“Artículo 1.6.5.4.- Contenido de las órdenes.** El contenido de las órdenes ingresadas al Libro Electrónico de Órdenes deberá incluir toda la información necesaria para el cumplimiento de los principios previsto en la normatividad aplicable y, en todo caso, deberá incluir, por lo menos, la siguiente información:

- i. Fecha, hora y minutos en que la orden es ingresada, datos que serán asignados por el Sistema.
- ii. Nombre del comitente y del ordenante o la indicación de si se trata de una operación por cuenta propia.
- iii. Indicación de si la orden es de compra o de venta.
- iv. Subyacente u objeto de la operación incluyendo, según sea el caso: especie, monto, precio o tasa si se trata de una orden con límite o condicionada, calidad o ficha técnica a la cual se refiere.
- v. Tipo de orden, según su clasificación.
- vi. Vigencia de la orden. Las órdenes tendrán la vigencia que determine el comitente; en ausencia de instrucción sobre el lapso en el cual deba cumplirse o imposibilidad de especificar el término de ésta, se aplicará un término máximo de cinco (5) días hábiles, que empezará a correr desde el día en que la misma sea ingresada al (los) Libro (s) Electrónico (s) de Órdenes.”

En consecuencia, para la Sala, la conducta típica que configura el incumplimiento de la norma transcrita es solo una, 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, luego es independiente que se omita uno o varios de los ítems relacionados, así, la conducta se configura con que haga falta uno de los numerales exigidos pero que haga falta más de uno no da lugar a la comisión de una conducta adicional.

En tal sentido, para estos 3 cargos, se impuso una sanción única de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, para el cargo referido al Incumplimiento en el término de vigencia de las órdenes cuando este no ha sido establecido por el cliente, el Área de Seguimiento señaló que, de una totalidad de 768 operaciones realizadas se encontró que en 38 registros no se cumplió con la obligación de aplicar un término máximo de 5 días hábiles de vigencia de las órdenes.

Al respecto, la investigada admitió el incumplimiento, así, solicitó ponderar que el hallazgo no fue significativo, ya que no derivó en reclamaciones o cuestionamientos de los mandantes lo que denota ausencia material del daño.

Sobre el particular, la Sala advirtió que el aparte de la norma citado como infringido por el Área de Seguimiento, simplemente establece que el término de vigencia de una orden será el que determine quien haya efectuado la orden y en ausencia de instrucción, se aplicará un término máximo de 5 días hábiles, constituyéndose entonces en una norma meramente informativa de un plazo, sin que sobre tal previsión pueda derivarse un deber u omisión que deba ser cumplida por la comisionista y del que mucho menos pueda configurarse una violación.

Así, precisó que, los deberes que la norma impone se refieren a otras conductas, en las que sí hay un verbo rector que determina una exigencia a cargo de la comisionista, pero que en ninguna medida resultan imputados a la investigada, a saber:

*“Comunicar sin demora a sus clientes la ejecución completa del encargo mediante la entrega del comprobante de negociación dentro del término previsto en el presente Reglamento; abstenerse de ejecutar las órdenes de sus clientes, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas a éstos permitan suponer razonablemente que éstos habrían dado la aprobación; comunicar a sus clientes a la mayor brevedad las circunstancias sobrevinientes que puedan determinar la revocación o la modificación de la orden y; suspender la ejecución de la orden, en los casos no previstos por el cliente, mientras consulta con aquél.”*

No obstante, tal situación no ocurrió en este caso, toda vez que haciendo un análisis integral del artículo 4.2.1.3 del Reglamento y una interpretación sistemática de éste y de las otras normas citadas como violadas en el cargo, y que se refieren exclusivamente al deber de llevar en debida forma el LEO, no se puede extraer el alcance pretendido por el Área de Seguimiento, toda vez que, la conducta imputada “incumplir el término de vigencia de las órdenes” en ninguna medida se encuentra cobijada por las normas citadas como infringidas.

Con base en tales consideraciones, la Sala se abstuvo de declarar responsabilidad en cabeza de la investigada.

Continuando con el análisis de los cargos señalados, se encuentra el incumplimiento por parte de la investigada, con la obligación de proveer los mecanismos de seguridad de la información contenidos en el LEO, en el cual, el Área de Seguimiento, señaló que, de acuerdo con la prueba realizada para validar el sistema de registro de órdenes de la sociedad comisionista, el sistema no contaba con los controles para que los datos ingresados no pudieran ser modificados y, como consecuencia directa de esta situación, se dificultó la trazabilidad de las órdenes.

Frente a tal imputación, la investigada ratificó que el sistema Horus contaba con procesos internos que dejaban huellas de auditoría de todas las acciones que realizaban los usuarios, evidenciando fecha, hora y usuario que ejecuta una acción determinada, mencionó que, en el caso de las órdenes, solo los usuarios autorizados podían acceder al módulo respectivo y cada orden, al crearse, contenía un número de identificación único dentro del sistema, con el nombre de usuario que la creó junto con su fecha y hora.

Al respecto, consideró la Sala que las alegaciones de la investigada respecto a que su sistema de registro de operaciones en el LEO contaba con los requerimientos de seguridad necesarios, no fueron acreditadas por lo que no pasan de ser simples afirmaciones y en tal sentido, estableció para este cargo una sanción de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por último, en este pliego se imputó a la investigada un cargo relacionado con recibir órdenes de persona distinta al cliente o a terceras personas autorizadas expresamente para actuar como ordenantes, donde se indicó que en desarrollo del proceso de supervisión realizado por el Área de Seguimiento en la rueda de negocios de la Bolsa, se analizó el comportamiento de los mecanismos de adjudicación de posturas y/o pujas que se llevaron a cabo en la rueda específicamente en la puja de 2 de los subyacentes negociados en dicha rueda y que allí, se observó que un funcionario de la comisionista investigada, había recibido órdenes de parte de personas no autorizadas, a través de la línea telefónica ubicada en la cabina asignada.

Ante tal imputación la investigada confirmó la actuación irregular del operador al recibir órdenes de compra de parte de terceros, cuya autorización si bien alegan se tenía por parte del cliente, no se evidenciaba documentalmente y, por ende, no se hace viable su prueba para desvirtuar el hallazgo.

Pues bien, la Sala consideró, que en tanto resultó evidente que la orden de la operación fue impartida por un tercero, el incumplimiento se encuentra configurado de manera objetiva, toda vez que las disposiciones son claras al indicar que la orden debe ser provenir de la persona autorizada conforme al documento que así lo acredite, sin que resulte relevante que la operación haya sido cerrada o no por la comisionista y en tal medida impuso para este cargo una sanción de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### Resolución 434 del 20 de septiembre de 2017

El Área de Seguimiento indicó que la investigada había incurrido en la violación de la obligación de abstenerse de ejecutar órdenes de sus clientes, careciendo dichas órdenes de los siguientes elementos: especie objeto del encargo, fecha de cumplimiento de la obligación derivada del negocio encargado y la determinación de si se trata de una orden de compra o venta. Al respecto, señaló que, de acuerdo con el informe de visita, de una muestra de veinte (20) órdenes, en cinco (5) de ellas no se observaban instrucciones precisas para llevar a cabo la celebración de diferentes operaciones.

En razón de lo anterior, el Área de Seguimiento envió Solicitud Formal de Explicaciones a la sociedad comisionista investigada, la cual respondió dicha solicitud sosteniendo que *“como es referenciado por el Trader autorizado en los correos electrónicos remitidos a cada uno de los clientes en comento, fueron llevadas a cabo llamadas telefónicas donde conversaron en relación con las condiciones particulares del negocio, quedando estas lamentablemente por fuera del soporte físico remitido en correo electrónico, por un error involuntario de tipo operativo(...)”* (Subraya fuera del texto original).

Al efecto, la investigada en su defensa alegó que respecto de la cliente existen correos entre ella como comitente y un trader de la sociedad comisionista investigada que sirven como soporte para demostrar que le fueron indicadas por parte de la cliente, el cúmulo de condiciones de la inversión que había realizado con base en la instrucción impartida. En cuanto a los demás clientes, junto con el escrito de descargos, la sociedad investigada aportó como anexos los oficios a través de los cuales los clientes ratificaron haber otorgado las órdenes correspondientes, e indicó, que las órdenes fueron impartidas de forma previa a la celebración de la operación.

De tal forma, la Sala consideró que efectivamente de la documentación aportada por la investigada, es posible colegir que no se determinaron de manera clara y completa algunos de los elementos determinantes de las órdenes. Continuó indicando que un medio verificable es aquel que permite el registro confiable y fidedigno tanto del momento como de la totalidad de la información correspondiente a la orden impartida, de tal manera que con posterioridad permita verificar todas y cada una de las condiciones en que tal orden es ejecutada y que dicho medio puede ser, por ejemplo, grabación, filmación, correo, documento físico o electrónico o cualquier otro medio, siempre y cuando permita acreditar que determinada orden se dio de una forma u otra, todo esto sin dejar de lado que el Reglamento establece de forma expresa que, las órdenes impartidas por parte de los clientes a las sociedades comisionistas miembros, para la celebración de operaciones del mercado administrado por la Bolsa, deben quedar debidamente consignadas y registradas.

Así las cosas, a pesar de que los clientes de la investigada indicaron que se impartieron órdenes con el lleno de los requisitos y con la asesoría correspondiente, y a que la investigada afirmó que las órdenes junto con sus respectivas particularidades y detalles fueron impartidas de forma telefónica pero que por un *“error involuntario de tipo operativo”* no cuenta con el soporte físico de éstas, se reitera el incumplimiento del Reglamento y en consecuencia, se impuso sanción de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

### Resolución 426 del 29 de junio de 2017

En este caso, se le formuló un cargo a la investigada por el incumplimiento de la obligación de registrar en el Libro Electrónico de Órdenes, las órdenes recibidas de sus clientes. Al respecto, el Área de Seguimiento expresó que, de conformidad con el Informe de Monitoreo de Rueda, la investigada habría incurrido en un incumplimiento, por no haber asentado en el Libro Electrónico de Órdenes, la orden recibida de su cliente con la que se ocasionó la tercera ruptura del límite inferior en la rueda.

De otro lado, consideró el Área de Seguimiento que, el hecho según el cual, las órdenes no se hayan cumplido o ejecutado, o que haya quedado en firme la orden inicial, no es relevante frente a la obligación de la sociedad comisionista. Lo anterior por cuanto es importante y necesario un registro de órdenes, que permita verificar su contenido de manera completa, clara y suficiente y la trazabilidad en la ejecución de las mismas de acuerdo con los términos señalados por los clientes de la firma.

Sobre el particular, la investigada indicó que en el medio verificable que aportó es claro que el comitente vendedor revocó la modificación a la orden otorgada al asesor comercial, no obstante, indicó que, la creación de un nuevo consecutivo no fue necesario puesto que la orden inicial se encontraba vigente. De otro lado, indicó que si acaso, se presentó un error involuntario de tipo humano que no le causó perjuicio a ninguno de los mandantes ni al mercado, pues la comisionista actuó todo el tiempo con transparencia y lealtad con las instrucciones impartidas.

La Sala expresó que la importancia del Libro de Ordenes Electrónico radica en la transparencia, equidad y seguridad que dicho instrumento le otorga al mercado bursátil de la Bolsa Mercantil, en la medida en que su existencia procura estandarizar y otorgar orden al mercado bursátil en cuanto permite establecer la atención de órdenes y negociaciones de los clientes de las sociedades comisionistas. En tal medida, consideró que el cumplimiento de las disposiciones que regulan todo lo relacionado con el LEO no puede verse como un deber de segundo plano y advirtió que con su actuar, la investigada, dejó de lado la trazabilidad de todas las órdenes que pretende la norma y por tanto, afectó la fidelidad y transparencia que debe primar en tales registros.

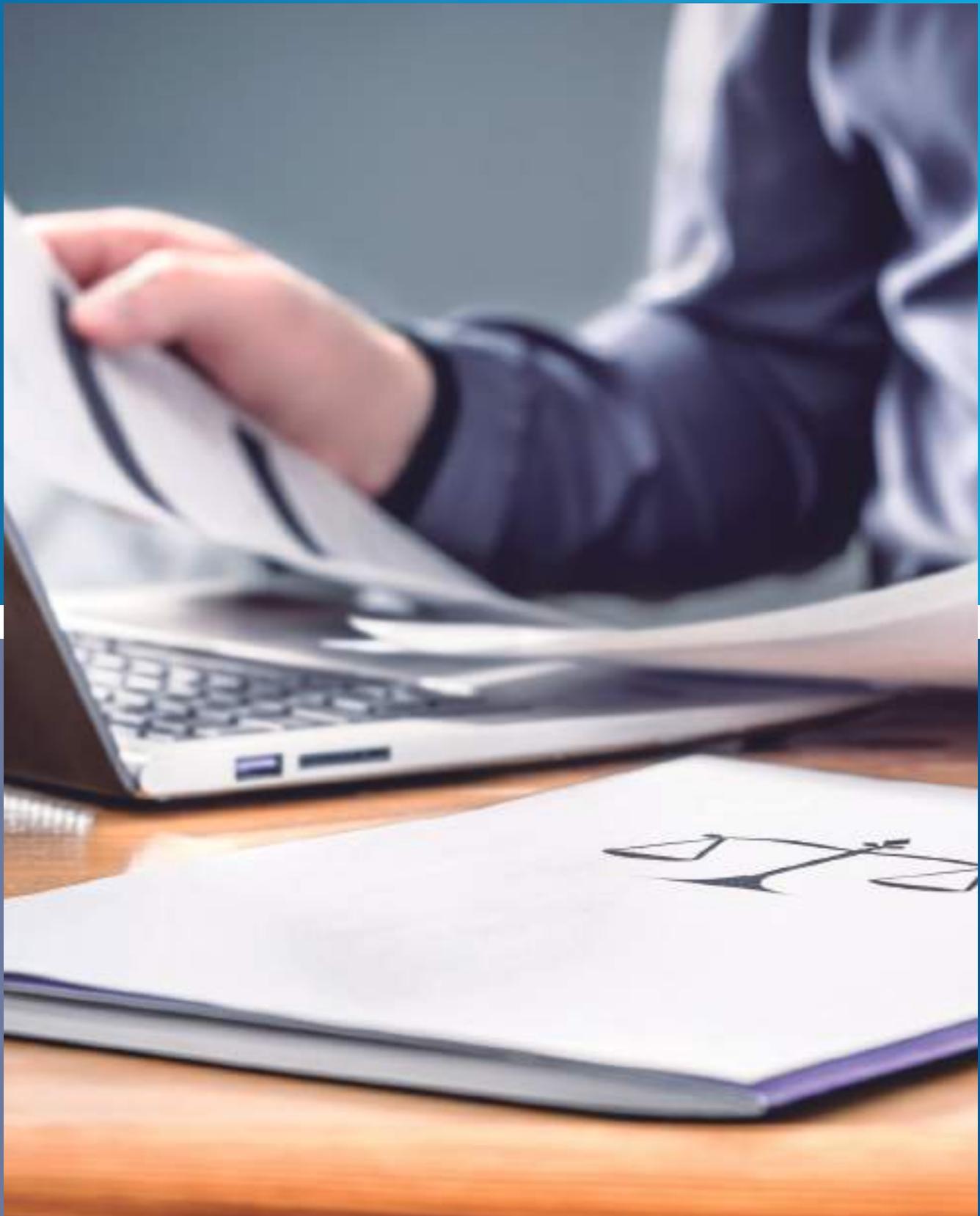
Por lo anterior, la Sala impuso sanción de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

### Resolución 100 del 11 de octubre de 2017

La Resolución 426 analizada en precedencia, fue recurrida por parte de la investigada alegando con relación al cargo *“incumplimiento de la obligación de registrar en el Libro Electrónico de Órdenes, las órdenes recibidas de sus clientes”* que no se generó ningún daño al mercado y que, las órdenes se ejecutaron conforme lo ordenado por el mandante, que no se obtuvo ningún lucro y que, se aceptó la conducta por parte de la investigada, por tanto, solicitó a la Sala Plena, disminuir la sanción impuesta.

Al respecto, la Sala Plena mencionó que no resulta cierto el argumento de la investigada, según el cual se debió tener en cuenta la aceptación de la conducta para efectos de la graduación de la sanción, toda vez que, en primera instancia, esta no hizo mención alguna al respecto, simplemente desconoció la existencia de una nueva orden que debía registrar en el LEO y no aceptó los cargos como pretendió hacer ver.

En este orden de ideas, la Sala Plena confirmó la Resolución de primera instancia, sancionando a la investigada con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por el cargo en cuestión.





# EN CUANTO AL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LA BOLSA -SIB/OBLIGACIÓN DE REGISTRO/OBLIGACIÓN DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN/RESERVA/ CONTROLES Y HERRAMIENTAS DE VERIFICACIÓN/EMPAQUETAMIENTO O REGISTRO CONJUNTO/ATENCIÓN DE REQUERIMIENTOS/ REGISTRO NACIONAL DE PROFESIONALES DEL MERCADO DE VALORES – RNPMV/ SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN DEL MERCADO DE VALORES, -SIMEV-/

## NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, art. 2.11.1.8.1, numerales 8, 11, 15 y 20<sup>1</sup>.
- ii. Reglamento de la BMC, art. 1.6.3.5, numeral 2<sup>2</sup>.
- iii. Reglamento de la BMC, art. 1.6.5.1, numerales 1,10, 25 y 46<sup>3</sup>.
- iv. Reglamento de la BMC, art. 2.4.1.1, numerales 1 y 22<sup>4</sup>.
- v. Reglamento de la BMC, art. 5.1.3.4<sup>5</sup>.
- vi. Reglamento de la BMC, art. 3.7.2.2.1<sup>6</sup>.

**1 Artículo 2.11.1.8.1 Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **8.** Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores. (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. (...) **15.** Acatar las instrucciones que les imparta la bolsa respectiva o el organismo de autorregulación respectivo, cuando sea del caso, y cumplir las órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia. (...) **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

**2 Artículo 1.6.3.5.- Información de los profesionales.** Sin perjuicio de las obligaciones de información que a su cargo existan frente a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la entidad certificadora autorizada para los mercados administrados por la Bolsa, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán suministrar a la Bolsa, respecto de sus profesionales, la siguiente información: (...) **2.** La desvinculación de cualquier Directivo, Operador o Asesor Comercial inscrito en el RNPMV, a más tardar al día hábil siguiente al de su desvinculación, indicando los motivos de la misma.

**3 Artículo 1.6.5.1.- Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; (...) **10.** Entregar oportunamente a la Bolsa la información que ésta le solicite, dentro de los términos establecidos para cada caso. Dicha información debe ser veraz, clara, suficiente y oportuna, requisitos cuyo cumplimiento deberá ser verificado por el representante legal del Participante o por el funcionario competente, antes de su entrega; (...) **25.** Atender dentro de los términos establecidos, los requerimientos que les formule la Cámara Disciplinaria, el Área de Seguimiento, el comité arbitral y la administración de la Bolsa, en todos los aspectos relacionados con sus negociaciones realizadas a través de la Bolsa (...) **46.** Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y la ley.

**4 Artículo 2.4.1.1. Conductas objeto de investigación y sanción.** Además de las conductas previstas en las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a las sociedades comisionistas miembros, a las personas naturales vinculadas a estas y a los mercados administrados, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: **1.** No atender, dentro de los términos establecidos, los requerimientos que formulen las áreas u órganos de dirección, control, operación, supervisión y disciplina de la Bolsa, o incumplir los deberes de información previstos en las disposiciones aplicables. (...) **22.** Incumplir cualquier otra norma, reglamento o disposición aplicable a los mercados administrados o a las personas sometidas al régimen de autorregulación.

**5 Artículo 5.1.3.4.- Lealtad.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deben actuar con lealtad, entendida como la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. En desarrollo del principio de lealtad las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán, entre otras conductas: (1) abstenerse de incurrir en conductas definidas por el marco legal como contrarias a los sanos usos y prácticas; (2) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (3) abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta; (4) omitir conductas que puedan provocar por error la compra o venta de valores, títulos, productos, servicios o contratos; (5) evitar participar bajo cualquier forma en operaciones no representativas del mercado; y, (6) abstenerse de incurrir en conductas contrarias a la ley, los reglamentos y demás normatividad vigente que regule la actividad de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

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

- vii. Circular Única de Bolsa, art. 3.1.2.6.2 <sup>7</sup>.
- viii. Circular Única de Bolsa, art. 5.1.1.1, numeral 3<sup>8</sup>.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

La obligación relacionada con el deber de suministro de información que tienen en cabeza las Sociedades Comisionistas de Bolsa y las personas vinculadas a estas, se relaciona directamente con la prevención del riesgo para el mercado, pues se considera de vital importancia el acceso permanente e ininterrumpido tanto de los clientes, mandantes, como de parte de la propia Bolsa a toda la información relevante, que debe ser transmitida de forma clara y oportuna de acuerdo con lo establecido en el Reglamento y demás normatividad relacionada.

Así las cosas, es prioridad, mantener un escenario de negociación bajo estrictas condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia, por ende, acceder oportunamente a aquella documentación

términos de año, mes, día, horas, minutos y segundos. 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. La fecha límite para el Registro de Facturas y demás condiciones a que haya lugar se establecerán mediante Circular. El Registro de Facturas podrá tener incidencia en la formación de precios del mercado de físicos, para lo cual los precios registrados en los sistemas de la Bolsa podrán ser tenidos en cuenta al momento del cálculo de los precios de referencia, debiéndose considerar la fecha de celebración del negocio y con sujeción a los criterios que la Bolsa determine mediante Circular, los cuales, en todo caso deberán corresponder a la metodología que la Bolsa use para el efecto y publicarse de manera previa a su utilización. La Bolsa podrá así mismo, determinar los aspectos técnicos y operativos relacionados con los precios de referencia, mediante documentos privados a los cuales no tendrán acceso las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa ni el mercado en general.

**7 Artículo 3.1.2.6.2.- Registro de facturas.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, para efectuar el registro de facturas las sociedades comisionistas miembros deberán ingresar en el SIB la siguiente información: 1. Número de la factura registrada, consecutivo del documento equivalente a factura o demás consecutivos que permitan identificar el negocio en aquellos casos en que el vendedor no se encuentre legalmente obligado a expedir la factura; 2. Identificación y calidad del activo objeto del negocio cuya factura se registra así como impurezas, humedad en los casos en que así aplique; 3. Precio por unidad de medida del negocio cuya factura se registra; 4. Cantidad de los bienes, productos, commodities, o servicios transados en virtud del negocio cuya factura que se registra; 5. Valor total del negocio de cuya celebración da cuenta el documento registrado; 6. Identificación de las sociedades comisionistas miembros que actúan como encargados del registro; 7. Identificación de las partes intervinientes en el negocio de cuya celebración da cuenta el documento registrado, así como su respectivo número de identificación ante el Registro Único Tributario, cuando corresponda; 8. Fecha de pago del negocio de cuya celebración da cuenta el documento registrado; 9. Fecha de entrega del activo objeto del negocio de cuya celebración da cuenta el documento registrado, cuando sea procedente; 10. Fecha del negocio de cuya celebración da cuenta el documento registrado; 11. Comisión pactada por el registro; 12. Los impuestos que correspondan a la negociación en virtud de la naturaleza del activo. Tal información corresponderá a aquella que suministre, en cada caso, el responsable del cumplimiento de la obligación tributaria. En el sistema de la Bolsa deberán quedar registradas la fecha y hora en la cual se realice el registro, expresadas en términos de año, mes, día, horas, minutos y segundos. Las sociedades comisionistas miembros deberán asegurarse que la información que remitan a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios cuyas facturas registran. La Bolsa no será responsable por la omisión al presente deber. Así las cosas, en desarrollo de la obligación contenida en el inciso tercero del artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán implementar mecanismos a través de los cuales sus clientes de manera periódica, y por lo menos una vez al año, declaren a través de documentos suscritos por ellos, o por su representante legal, 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 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. Parágrafo primero.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del presente artículo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, en el caso de personas obligadas a facturar de conformidad con la normatividad tributaria vigente, no se podrán realizar registros originados en documentos diferentes a facturas o a los documentos que la ley ha calificado como equivalentes a factura. En el caso de personas no obligadas a facturar, se permitirá el registro de documentos diferentes que prueben la respectiva transacción, los cuales de conformidad con lo previsto en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario deberán cumplir los requisitos mínimos que el Gobierno Nacional establezca. Los documentos equivalentes a facturas deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto 522 de 2003. De conformidad con lo anterior, para efectos de la interpretación de las normas contenidas en la presente Circular, se entenderá que el término factura incluye, además de las facturas, los documentos equivalentes a la factura y las cuentas de cobro para el caso de quienes no están obligados a facturar. Para los efectos previstos en este artículo se entiende que corresponde a cada contribuyente establecer el régimen que le aplica, a efectos de determinar si está obligado a facturar, circunstancia que deberá ser informada a la sociedad comisionista miembro en cada caso.

**8 Artículo 5.1.1.1.- Políticas y procedimientos.** Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, en la elaboración de sus manuales de políticas y procedimientos deberán dar estricto cumplimiento a los lineamientos señalados a continuación, sin perjuicio de las normas establecidas en el Decreto 2555 de 2010, Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia y el Reglamento de la Bolsa, los cuales se aplican de manera prioritaria en virtud de la jerarquía normativa a la cual se refiere el artículo 1.1.1.9 de dicho Reglamento. (...) **3.** Deberes de administración de la información. (...) Suministro de información al Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deben suministrar al Jefe del Área de Seguimiento de la Bolsa, en forma oportuna, veraz y completa, toda la información y documentos que se encuentre en su poder y que le sean solicitados por éstos para el ejercicio de sus funciones, proporcionándoles la asistencia que sea requerida en las visitas, en las comunicaciones telefónicas o escritas o por cualquier otro medio, sin que sea posible oponer a tal solicitud ningún tipo de reserva.

que pueda soportar las operaciones y registros inscritos en la Bolsa es un deber que no puede verse incumplido en ningún momento y bajo ninguna justificación, pues ello atentaría directamente contra los objetivos esenciales de la autorregulación.

La Cámara Disciplinaria ha entendido que tanto el suministro de información como su permanente actualización, es responsabilidad única y exclusiva de cada una de las sociedades miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia, por lo tanto, se espera que actúen con la debida diligencia y cuidados propios de un buen profesional, haciendo uso de todos los medios y herramientas puestas a disposición para lograr el correcto funcionamiento del negocio. Estos canales buscan asegurar que dicho suministro de información sea brindado de manera veraz, imparcial, oportuna, exacta y de forma útil y pertinente.

Por su parte, se ha entendido que dicha información puede resumirse como el contenido o el conjunto de datos, que se da a conocer sin que exista la necesidad de elaborar apreciaciones por parte de quien la está transmitiendo. Por lo tanto, a lo largo del presente análisis se podrán observar los errores más comunes cometidos por las SCB en relación con el suministro de información, así como los criterios utilizados por las Salas a la hora de efectuar el análisis correspondiente y las sanciones a las que se hacen merecedoras quienes incumplen dicho deber, por las implicaciones y repercusiones negativas que puede traer al escenario.

## RESOLUCIONES

### Resolución 414 del 28 de marzo de 2017

El Área de Seguimiento indicó que de conformidad con el informe de visita pudo evidenciar que de la revisión hecha al procedimiento utilizado por la firma comisionista investigada para la realización de operaciones de Registro de Facturas, la comisión visitadora encontró inconsistencias en las operaciones, por lo tanto elevó un cargo en contra de la investigada por el incumplimiento del deber de suministrar a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios, en relación con cuatro operaciones realizadas por su conducto en el mercado de Registro de Facturas.

Así, sostuvo el Área de Seguimiento que para el registro de las facturas la sociedad comisionista utilizó una unidad de medida que no corresponde con las diferentes unidades de medidas de los productos contenidos en las respectivas facturas, de tal forma que se registró el Kilogramo, mientras que en la factura se utilizaron medidas como unidades, matas, libras, atados, cajas. En ese orden, el Área de Seguimiento concluyó que, las facturas relacionaban distintos productos, cada uno con diferentes unidades de medida.

En su defensa, expresó la investigada que el registro de las cuatro operaciones referidas cuenta con las respectivas facturas, las cuales cumplieron con los requisitos legales exigidos para su expedición y se registraron de conformidad. Agregó que, con el fin de buscar que el registro reflejara aquellas unidades de medida establecidas en el SIB (Sistema de Información de la Bolsa), le solicitaron a su mandante aclarar las presentaciones, con el fin de poder realizar objetivamente la conversión a unidades o kilogramos, respectivamente.

Con base en los argumentos presentados tanto por el Área de Seguimiento como por la investigada, la Sala consideró comprobado el incumplimiento acusado ya que se presentó como un hecho objetivo respecto del cual no se allegó prueba en contrario. En efecto, tal y como inclusive lo confirmó la misma investigada, la información que ésta registró en el SIB no fue veraz de cara a las facturas que se registraron. Además, no se evidenció actuación diligente de la firma para conseguir ante la Bolsa la inclusión de unidades de

medida que permitieran el registro de las operaciones conforme con la información consignada en las facturas, procedimiento previsto en la reglamentación de la Bolsa.

Para el cargo en cuestión, la Sala impuso sanción de amonestación pública a la investigada.

### Resolución 97 del 23 de agosto de 2017

Frente a las obligaciones relacionadas con el suministro de información, en este caso, la investigada recurrió la Resolución 423 de 2017 de primera instancia, en donde se elevó un cargo por el incumplimiento del deber de suministrar a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios, en relación con cuatro operaciones realizadas por su conducto en el mercado de Registro de Facturas.

La disciplinada interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución para que, fuera reconsiderada la decisión tomada por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, por lo que solicitó:

*“una reducción en la sanción impuesta a la sociedad que represento, teniendo en cuenta que en la actuación de la Sociedad Comisionista prevaleció la buena fe, puesto que no se han trasgredido los parámetros de comportamiento de los profesionales del mercado y por el contrario, se evidencia que las transacciones registradas corresponden a negociaciones efectivamente realizadas, que no se registró información falsa, ni información ficticia y menos aún información engañosa, que en las actuaciones de la Sociedad no se presentó manipulación de la información y que todas las pruebas solicitadas fueron aportadas.”*

Al respecto, la Sala Plena encontró que los criterios que la Cámara Disciplinaria debió tener en cuenta para imponer una sanción no son más que aquellos que se señalan en el Reglamento de la Bolsa, a los cuales se ajustó la Sala de Decisión para determinar las sanciones que decidió imponer a la disciplinada mediante la Resolución 423 de 2017.

Pues bien, en consecuencia, la Sala Plena recordó que en atención al carácter de interés público que el artículo 335 constitucional ha dado a la actividad bursátil, le resultaban exigibles los más altos estándares de calidad y cumplimiento, motivo por el cual lo mínimo que se espera de los miembros de la Bolsa es que conozcan que el mercado al que pertenecen, por el sector en el que desarrollan su actividad económica y por la distinción que implica la especialidad y calidad de los servicios que prestan, requiere una actuación íntegra en la cual no resulta admisible, desde ningún punto de vista, asomo alguno de desidia o impericia, razones de sobra para considerar que el incumplimiento de cualquiera de los deberes que como profesional le corresponden a un miembro de la Bolsa, debe ser sancionado de manera ejemplarizante y oportuna.

No obstante, la Sala Plena consideró que una de las determinaciones adoptadas en primera instancia no es procedente, toda vez que el incumplimiento acusado no se presentó y por tanto no generó ninguna violación a las normas citadas como infringidas, por lo que consideró pertinente pronunciarse sobre la sanción impuesta a la disciplinada, particularmente en lo que se refiere a su cuantía, en el siguiente sentido:

*“Por el cargo consistente en la violación de la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran, la Sala Plena decide reducir la sanción determinada por la Sala de Decisión y fijar para ese cargo una MULTA de tres y medio (3.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

## Resolución 421 del 18 de mayo de 2017

El Área de Seguimiento elevó un cargo en contra de la investigada consistente en el incumplimiento de la obligación de suministrar al Jefe del Área de Seguimiento en forma oportuna, veraz y completa toda la información y documentos que se encontraban en su poder y que le fueron solicitados por éste para el ejercicio de sus funciones, respecto al nombramiento y posesión del representante legal de la firma comisionista.

Se expresó que el Área de Seguimiento de la Bolsa solicitó al representante Legal de la investigada, allegar los documentos respecto al nombramiento y posesión del representante legal de la firma comisionista, entre ellos, diversas actas consideradas relevantes. Ante esta solicitud, la SCB manifestó: “(...) *En lo que tiene que ver con el nombramiento del como representante legal habrá que señalarse que, si bien el trámite se surtió al interior de nuestra sociedad comisionista y, posteriormente, en el aplicativo de posesiones de la Superintendencia Financiera, éste no fue exitoso habida cuenta de la decisión negativa de esta Entidad, decisión que no fue objeto de recurso por parte de los interesados, encontrándose por tanto en firme. La decisión, se informa de paso, fue verificada en el aplicativo de posesiones de la SFC y a la fecha no ha sido recibido el oficio físico contentivo de la decisión y su motivación.*”

Precisó el Área de Seguimiento que, con la respuesta no se enviaron los documentos requeridos. Al respecto, concluyó que para que el Jefe del Área de Seguimiento pueda desempeñar la función de supervisión de manera adecuada y efectiva, la reglamentación ha determinado que tenga acceso a toda la información y documentación que tiene que ver con el ejercicio de las funciones de las sociedades comisionistas miembros de Bolsa y de las personas vinculadas a éstas, con el propósito de realizar la verificación normativa y determinar si las actuaciones de los sujetos de la autorregulación se ajustan a lo estipulado por las leyes y reglamentos aplicables.

La SCB en su defensa ratificó todas y cada una de las consideraciones sustanciales ofrecidas así;

*“Así las cosas, descártese la presunta infracción derivada del no suministro de información al Área de Seguimiento en lo que a la supuesta fusión o integración con XXX se refiere, por cuanto, en primer lugar, el requerimiento se extralimitó al solicitar información basada en presunciones y no en hechos concretos, en segunda instancia por cuanto las reuniones exploratorias de esa naturaleza comportan una actividad sujeta a reserva y protegida como secreto industrial y, finalmente, porque entre XXX y XXX no se dio proceso de fusión, integración, cesión, entre otros”.*

Finalizó su escrito de descargos la investigada, solicitando proceder con el archivo del expediente por encontrarse probada en su criterio la ausencia de los supuestos de hecho de las normas presuntamente violadas.

Sobre el particular, la Sala indicó que la defensa que presentó a la investigada contra el cargo resultó del todo imprecisa, al indicar que la formulación obedeció a un error de transcripción de la Cámara por lo que el presunto incumplimiento estaba fuera de la discusión y no podrá ser evaluado ni objeto de sanción. Al respecto la Sala precisó que, de la simple lectura del cargo, se infiere que el mismo fue formulado por no suministrar información ni documentos respecto del nombramiento y posesión del representante legal y en ningún lugar se mencionó que tenga relación con algún proceso de fusión o cesión como al que se refirió la investigada.

Habiendo aclarado lo anterior, se concluyó entonces que la investigada se encontraba en el deber de atender en *forma oportuna*, veraz y completa, el requerimiento. Pues bien, lo que se advirtió es que se solicitó información y documentación a la investigada, pero ésta no la suministró.

De igual forma la Sala advirtió que notó con preocupación a lo largo del pliego, que la investigada presentó inconsistencias en la ejecución de tareas operativas, que algunas de las gestiones se ejecutan con total desapego a los deberes exigibles de un profesional del mercado lo que afecta notablemente el desempeño de la sociedad. Al efecto se reiteró que es un deber de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, actuar siempre de forma diligente y precavida no sólo en procura de los intereses de sus comitentes sino también con el objetivo de salvaguardar la integridad, confianza y transparencia del mercado manteniendo la honorabilidad y seriedad de las negociaciones realizadas.

En virtud de lo anterior, se sancionó a la investigada con una multa correspondiente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 98 del 14 de septiembre de 2017**

La investigada recurrió la Resolución 421 de 2017 de primera instancia, manifestando su inconformidad frente al cargo imputado consistente en el incumplimiento a la obligación de suministrar al Jefe del Área de Seguimiento en forma oportuna, veraz y completa toda la información y documentos que se encontraban en su poder y que le fueron solicitados por éste para el ejercicio de sus funciones, respecto al nombramiento y posesión del representante legal de la firma comisionista.

Sobre el particular, manifestó la apelante, que rechaza la resolución recurrida, y que podía haberse evitado la Sala de Decisión, la amenaza velada acerca de que es causal de toma de posesión por parte de la Superintendencia el rehusarse a someter documentos a inspección, pues no se negó la información sino que se hizo una precisión necesaria y además agregó que tal conducta es competencia exclusiva de la Superintendencia Financiera de Colombia y no de la Cámara Disciplinaria, por lo que se le solicitó respetuosamente ceñirse a sus competencias.

En seguida, afirmó la recurrente que no es cierto como de manera soberbia pretende imponer la Sala de Decisión que la sociedad hubiese negado la información adicional a aquella relacionada con el supuesto proceso de fusión, pues la solicitud partió de tal supuesto y no solicitó información adicional, sino que la consideró como integrante o explicativa del supuesto proceso de fusión que no existió.

Así las cosas, agregó, que se debió descartar la presente infracción derivada del no suministro de información, por cuanto en primer lugar, el requerimiento se extralimitó al solicitar información basada en suposiciones y, en segundo lugar, porque las reuniones que se celebraron comportaron una actividad sujeta a reserva y protegida como secreto industrial y finalmente porque tal proceso de fusión o integración no se dio.

Por último, indicó que no puede la Sala de Decisión pretender sanción alguna basada en que la disciplinada no haya sabido interpretar la intención del Área de Seguimiento, pues correspondía a ese órgano formular su requerimiento de información de manera clara, no solo con el ánimo de obtenerla sino de que su valoración eventualmente derivara en una sanción.

Frente a lo anterior, el Área de Seguimiento se pronunció indicando que no eran de recibo los argumentos en cuanto a que se trataba de información que hacía parte del proceso de fusión y/o integración el cual no se surtió, y por tanto no existió el deber de suministrarla, pues tal carácter de información “adicional” como lo denomina el escrito de apelación, no es relevante frente a las facultades del Área de Seguimiento de solicitar información que requiera para el ejercicio de sus funciones y en tal medida, aún si se aceptara en gracia de discusión que la solicitud de información versó exclusivamente sobre el proceso de fusión y/o integración, no era preciso que éste se produjera para que surgiera el deber de suministrarla. Consideró que tampoco le asistió razón a la investigada cuando adujo que el requerimiento se extralimitó al solicitar información basada en presunciones, pues la misma sociedad.

Al respecto, la Sala Plena anotó que con la mera lectura del pliego de cargos fue posible establecer que sí existió un cargo por el incumplimiento de la obligación de suministrar información a la Jefe del Área de Seguimiento, no referido al proceso de fusión y/o integración, sino referido a la designación y posesión del representante legal, aspecto éste que se consideró no puede estar circunscrito a un escenario específico sino que reviste un ámbito general en la medida en que permite determinar y verificar en qué forma fue designada la persona que funge como representante legal de una sociedad comisionista que participa en el mercado, así como las fechas y forma en que se produjo el trámite de su posesión ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

Tampoco resultó para la Sala de recibo el argumento de la disciplinada en cuanto a que se trataba de una información que no estaban obligados a suministrar, pues precisó que, *no se entiende cómo la información correspondiente a la designación y trámite de posesión de un representante legal de la sociedad pueda ser considerada como información sujeta a reserva*. Así las cosas, la Sala Plena compartió plenamente la argumentación de la Sala de Decisión y por tanto, confirmó la Resolución recurrida, que estableció una sanción de multa por el cargo en cuestión, consistente en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 435 del 25 de septiembre de 2017**

En esta resolución de primera instancia, se elevó un cargo en contra de la investigada consistente en el incumplimiento al deber de suministrar a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que registra.

Por ello, indicó el Área de Seguimiento que en la visita específica se solicitó aportar los documentos soporte de 59 operaciones de registro de facturas, y del total de la muestra se encontraron inconsistencias en 26 casos. Mencionó que la sociedad comisionista debió actuar en el marco del contrato de comisión, por lo tanto, el deber de cumplir estrictamente con las operaciones que celebre por conducto de la Bolsa y con las obligaciones principales y accesorias emanadas de estas, recae directamente en cabeza de la sociedad comisionista, pues las normas de registro de facturas son claras al señalar la obligación de las sociedades comisionistas de asegurarse que la información suministrada corresponda a la realidad de los negocios que se registran, responsabilidad que no puede ser trasladada a sus comitentes.

Mencionó el Área que la información que suministró la sociedad comisionista investigada a la Bolsa y por su conducto al mercado, no correspondió a la realidad de los negocios representados en las facturas registradas, situación que atenta contra la confianza, seguridad y transparencia que deben revestir todas las operaciones y actuaciones de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

Además, resaltó que, en las operaciones de registro de facturas la información ingresada al Sistema de Información de la Bolsa reviste la mayor importancia, toda vez que tiene la vocación de permitir la formación de precios y la formulación de políticas, representando un valioso instrumento a disposición de los diferentes agentes del mercado y las autoridades públicas.

Así las cosas, la investigada señaló que las conductas están relacionadas con un total de 26 operaciones en las que el Área de Seguimiento evidenció diferencias de diversa índole entre la información registrada en el SIB y el contenido de las facturas aportadas, aceptó que el error o los inconvenientes del aplicativo de la sociedad no resultan eximentes de responsabilidad sin embargo expresó que sí son la realidad de los hechos y como tal, corresponden a la mejor explicación de los hechos observados.

Agregó en su defensa que es preciso poner de presente 2 situaciones que bien valdría fueran consideradas al momento de evaluar su conducta: que el registro de facturas no involucró a las sociedades comisionistas

sino que ellas son un instrumento para el registro de una transacción cuyas obligaciones directas se encontraban en cabeza de su cliente y su contraparte y, que en el mejor de los casos revistieron hechos cumplidos y que eran conscientes de la importancia de la información que se registra pero que la data que recibe a diario hace imposible cerciorarse de la veracidad de la información, máxime cuando la misma surte procesos ajenos, pues cuando la recibe ya ha sido digitada, posiblemente modificada, cargada y exportada y ha pasado por más de un sistema de información, lo que genera un riesgo enorme de pérdida o cambio de datos como valores por cambio de signos y separadores en miles, de cambios en la unidad de medida por falta de unificación de criterios al respecto, denominación de nombre entre otros muchos.

Sobre el particular, la Sala de Decisión precisó que, si bien en tal contrato las obligaciones de pago y entrega no corren por cuenta de las comisionistas, ello en ninguna medida significa que no existan obligaciones a cargo de las comisionistas que deban ser cumplidas a cabalidad y enfatizó:

*“Por el contrario, la principal obligación a cargo de las sociedades comisionistas que participan en el registro de facturas es precisamente suministrar a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que registra.”*

De igual forma, la Sala reiteró a la investigada las consideraciones que al respecto le formuló en otra resolución por cuenta de este mismo cargo y según las cuales, este deber de información reviste gran importancia para el mercado y, por tanto expresó:

*“De ahí que se les exija, en aras de conservar la confianza pública para con el mercado y, además la credibilidad, profesionalismo y honorabilidad de su propio nombre como firmas comisionistas, la obligación de brindar información cierta, veraz, oportuna y que en todo momento corresponda a la realidad de las actividades que desarrollan y que dé cuenta de los diferentes negocios que celebran dentro del escenario de negociación de la Bolsa Mercantil de Colombia. Todo esto, condensado en lo que al tenor del Reglamento se ha establecido como la obligación de “conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”.*

En igual sentido extrañó a la Sala el argumento de la investigada según el cual, las inconsistencias encontradas en el proceso no le debían ser atribuidas exclusivamente sino también a la mecánica para instrumentar el registro aportado por el administrador del mercado, quien no ha facilitado a sus operadores el software necesario y compatible, pues como se mencionó en precedencia, las obligaciones que contraen las comisionistas en desarrollo de las operaciones que realizan o registran, no pueden desplazarse hacia los demás actores del mercado y mucho menos hacia su administrador, toda vez que lo esperado de los participantes del mismo es que de manera previa evalúen las condiciones y analicen los riesgos de su intervención para que una vez adopten su decisión informada de participar, se encuentran en total capacidad de asumir las consecuencias de su actuar.

En virtud de lo considerado, la Sala impuso a la investigada sanción de multa correspondiente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 103 del 19 de diciembre de 2017**

El Área de Seguimiento imputó a la investigada un cargo consistente en el incumplimiento al deber de suministrar a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que registra. Por ende y en consonancia con lo mencionado en la Resolución 435 que se trató en precedencia, en segunda instancia, indicó la defensa, que en el proceso de registro de facturas donde se registran a diario casi 2.000 transacciones comerciales celebradas por agentes externos, aun cuando se establezcan políticas, indicadores, sistemas de monitoreo o cualquier tipo de control, los mismos no garantizaban la calidad de la información, en la medida en que la misma no se genera por la firma.

De igual modo, manifestó la recurrente que no es posible llevar a cabo la implementación de herramientas con grado total de cobertura que permitan a la firma asegurarse de la veracidad de la información que le es transmitida por los clientes, puesto que ello excede la capacidad de la sociedad y de cualquier otra comisionista.

Por último, expresó su decisión para acatar las decisiones de la Cámara frente a las conductas del Pliego, que, de acuerdo con esta, si bien potencialmente configuraron trasgresiones normativas, no repercutieron negativamente en la confianza del público.

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

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

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

De otro lado, la Sala Plena consideró el hecho según el cual, la disciplinada presentaba antecedentes por la misma conducta por lo que estableció que era necesario y urgente la implementación de controles efectivos que le permitan cumplir con su obligación de garantizar que la información que registran cumpla con las condiciones requeridas de certeza y veracidad.

Al respecto se confirmó la resolución de primera instancia, y se mantuvo una sanción de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes para este cargo.

### **Resolución 452 del 26 de abril de 2018.**

En esta resolución se elevó un cargo en contra de la investigada consistente en el incumplimiento en el deber de suministrar a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios, en relación con tres (3) operaciones realizadas por su conducto en el Mercado de Registro de Facturas.

El Área de Seguimiento configuró el cargo, con ocasión del Informe de visita en el que se puso de presente que, del muestreo de ochenta y dos (82) registros realizados por la investigada, se encontró que la información contenida en el documento soporte que dio origen a la operación no coincidió con los valores registrados en el Sistema de Información bursátil (SIB), así mismo, se encontró que se registró

una Factura que no existía para la fecha de registro. Es decir, la factura se registró 118 días antes de que se emitiera, por último, indicó el Área que evidenció el *empaquetamiento* de varias facturas para ser registradas en cabeza de una sola operación, siendo lo correcto que cada operación corresponda a una factura.

La investigada en su escrito de descargos, indicó que, en lo referente a los registros, tal situación se debió a un error de digitación por parte del cliente. En relación con el registro de facturas, la firma comisionista puso de presente que el *registro conjunto* de las facturas objeto de esta operación, no se encuentra restringido en el sistema SIB de la Bolsa. Así las cosas, en su sentir, los hechos en comento ocurrieron por tratarse de facturas que tenían origen en una sola venta efectuada por el cliente, con lo cual, de ningún modo se pretendió afectar el sistema de precios de la Bolsa o mucho menos suministrar información que no sea veraz a la Bolsa.

Reprochó además que ante la falta de una norma que prohíba expresamente el “empaquetamiento”, el Área de Seguimiento haya optado por mantener la acusación con un argumento que se aleja de la realidad de los hechos.

Al respecto, la Sala precisó que las diferentes disposiciones normativas y reglamentarias que regulan el buen desarrollo del mercado instan a las sociedades comisionistas, así como a todas las personas vinculadas a éstas, a mantener una observancia de los deberes y obligaciones que adquieren en su calidad de miembros de la Bolsa, expresó que conforme la normativa que rige la materia, el deber de la firma comisionista no consiste únicamente en transcribir la información que le presenta su mandante, sino que ésta debe ser sometida a una revisión que garantice que lo que allí se plasma corresponde a lo que se encuentra contenido en la factura objeto de registro, con el fin de que dicho registro contenga información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se realizan.

Al efecto la Sala precisó:

*“En el caso puntual, debe tenerse en cuenta, además de lo anotado, que la información registrada debió emitir una alerta y ser detectada por la firma comisionista investigada, en la medida en que se estaba registrando un muy alto valor para el producto facturado. No obstante, salta a la vista que la comisionista no realizó ninguna labor que le hubiera permitido a simple vista detectar el error en el que estaba incurriendo, trayendo como consecuencia, además del ingreso al sistema de información equivocada, la afectación a las estadísticas de precios que se tenían hasta ese momento.”*

Así, con base en la documentación obrante en el expediente, la Sala dio por sentadas las acusaciones elevadas por el Área de Seguimiento en cuanto al registro y que, adicionalmente, la investigada reconoció que por un error humano se incurrió en la conducta objeto del cargo y aunque sugiere que éste se generó desde el cliente y que aquel indujo a error a la firma, en el expediente no se evidencia material probatorio ni argumentación suficiente para soportar dicha tesis.

Adicionalmente, la Sala consideró pertinente recordar lo contemplado en el Artículo 3.1.2.6.2. de la Circular Única de Bolsa, que consagra:

*“Artículo 3.1.2.6.2.- Registro de facturas. De acuerdo con lo previsto en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, para efectuar el registro de facturas las sociedades comisionistas miembros deberán ingresar en el SIB la siguiente información: (...)  
Parágrafo primero.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del presente artículo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, en el caso de personas*

*obligadas a facturar de conformidad con la normatividad tributaria vigente, no se podrán realizar registros originados en documentos diferentes a facturas o a los documentos que la ley ha calificado como equivalentes a factura.” (Resaltado fuera del texto original).*

En tal sentido manifestó que el registro ha de hacerse respecto de la factura o de lo que la ley ha calificado como documento equivalente a factura, de donde se infiere que no es posible agrupar varias facturas en un solo registro, teniendo en cuenta, de contera, que el registro de facturas, además de brindar un beneficio tributario a los clientes, permite consolidar el sistema de formación de precios, características que deben ser conocidas y acatadas por la sociedad comisionista, a efectos de evitar distorsiones en el mercado.

Por último, pero no por ello menos importante, anotó que el registro de facturas otorga un beneficio tributario consistente en quedar exento de la retención en la fuente respecto la operación contenida en la factura, por lo que tal trasgresión no trajo consigo únicamente la violación a la disposición reglamentaria del Mercado administrado por la Bolsa, sino que, además, implicó una exposición y desprotección al cliente quien eventualmente podría ser acreedor de graves consecuencias por parte de la autoridad tributaria -DIAN.

En consecuencia, para este cargo, la Sala estableció una sanción de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y concurrentemente una amonestación pública.

### **Resolución 455 del 28 de junio de 2018**

En este caso, se evidenció el incumplimiento por parte de la investigada frente a un cargo relacionado con el incumplimiento en la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios registrados.

Frente a este cargo el Área de Seguimiento estableció que en el marco de la visita que se realizó encontró que respecto a las operaciones hubo un ingreso de información “imprecisa” al Sistema de Información Bursátil (SIB) administrado por la Bolsa, así las cosas, el Área indicó que la investigada no remitió información cierta, veraz y fidedigna, en la medida en que la comisionista en sus explicaciones aportó dos documentos que soportan un mismo negocio jurídico allegando no sólo la factura a registrar sino además un documento equivalente ambos con numeración diferente, razón por la cual, no se tuvo claridad de cuál documento es el que debió ser objeto de registro ante la Bolsa.

Finalmente, se estableció que se registró un número de documento que no correspondió a los números de consecutivo de los soportes físicos, por tanto, se concluyó que la información registrada no era acorde con la información que reposaba en los documentos que dieron origen a las operaciones.

Al respecto, en sus alegatos de defensa, la SCB planteó que se desplegó la debida diligencia, pues remitió a la Bolsa exactamente la información que le remitió directamente su cliente, en atención a que conforme el contrato de mandato de registro de facturas, el mandante se obliga a que las planillas remitidas a la sociedad comisionista coincidan plenamente con los soportes físicos y, por ende, asume bajo su responsabilidad la legalidad de la naturaleza y origen de recursos que se constituyan como base de las facturas correspondientes.

Igualmente, insistió a la Sala para que tuviera en cuenta que no existió conducta alguna encaminada o con el propósito de distorsionar y mucho menos inducir a error en lo relacionado con la formación de precios en el mercado administrado por la Bolsa, y aportó documentación relacionada con el particular esperando poder demostrar la diligencia, buena fe, precisión y lealtad de la sociedad.

Frente a la conducta mencionada, la Sala compartió la totalidad de los argumentos esbozados por el Área de Seguimiento en la medida en que, sí se ingresó información inexacta e imprecisa al Sistema de Información Bursátil de la Bolsa, por lo que consideró que ingresar información errada en el SIB sí puede tener repercusiones en la formación de precios del producto.

Así mismo, la Sala consideró que resultó equivocada la defensa de la investigada al pretender eximirse de cualquier tipo de responsabilidad alegando que la información que remitió a la Bolsa correspondió a aquella que le fue suministrada directamente por su cliente y que por ello no tiene ninguna injerencia en la misma. Finalmente, la Sala reiteró que;

*“Las sociedades comisionistas no pueden desconocer que pese a que es deber de su cliente remitirles información cierta y veraz, la responsabilidad en cuanto al registro correspondiente ante la Bolsa es exclusivamente de las firmas comisionistas, de forma que lo que de una u otra forma se establezca en el contrato de comisión únicamente compete a las partes allí intervinientes, es decir a la comisionista y su mandante, por lo que no es aceptable que tal disposición sea alegada como excusa a la omisión de sus deberes frente a la Bolsa y que como profesionales expertos no hagan siquiera una revisión mínima de la información que buscan registrar en la Bolsa.”*

En consecuencia, la Sala impuso una sanción de multa de uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 452 del 26 de abril de 2018**

El Área de Seguimiento, estableció que la investigada violó un cargo relacionado con no atender, dentro de los términos establecidos para el efecto, los requerimientos de información formulados por el Área de Seguimiento, en relación con la entrega del documento soporte de tres (3) registros realizados por su conducto.

Así, según el informe de la comisión visitadora del Área de Seguimiento solicitó a la investigada que le hiciera entrega de los documentos soporte correspondientes a 82 operaciones de registro de facturas, sin embargo, la sociedad comisionista únicamente presentó 79 de los documentos requeridos. Por ello, el Área de Seguimiento procedió a solicitarle explicaciones a la investigada, la cual, dio respuesta indicando que *“la situación antes descrita no obedeció a una negativa por parte de la investigada, sin embargo, como se le manifestó al líder de la visita en su momento, pese a que todos los documentos fueron solicitados al cliente mediante correo electrónico en dos oportunidades, como puede constatarse en los correos electrónicos que se adjuntan al presente escrito, no fue posible obtener respuesta positiva de parte del cliente”*.

Finalmente, concluyó la mencionada Área que *“el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia implica, como mínimo, el acceso a aquella documentación soporte de las operaciones y registros efectuados en la Bolsa Mercantil de Colombia”*, razón por la cual, el incumplimiento de tal deber implica atentar en contra de uno de los objetivos esenciales de la autorregulación.

Sobre el particular, la investigada en su defensa, manifestó que contrario a lo expresado por el Área de Seguimiento, sí llevo a cabo diferentes gestiones con el fin de conseguir la documentación y los soportes requeridos por dicha Área, empero, manifestó la investigada que, pese a sus gestiones, el cliente no dio respuesta a los correos remitidos y que, además, tanto ella como ninguna otra sociedad comisionista de bolsa se encuentra dotada de herramientas jurídicas que le permitan obtener los documentos que en su momento le solicitó la mencionada Área.

Al respecto la Sala de Decisión, encontró que, en efecto, el Área de Seguimiento durante la visita que llevó a cabo, requirió a la investigada para que ésta aportara los documentos soporte de 82 operaciones de registro de facturas de las cuales sólo fueron aportadas 79, dejando un saldo de tres (3) documentos de soporte sin allegar. Igualmente, del expediente se extrajo que la sociedad comisionista investigada envió correos a sus clientes, en los cuales les solicitaba le fuesen allegados los documentos correspondientes, sin embargo, no tuvo éxito a pesar de sus gestiones, razón por la cual no le fue posible aportar dichos documentos al momento de la visita del Área de Seguimiento.

No obstante, la Sala consideró que dicha Área incurrió en un yerro al momento de la formulación y estructuración del cargo y de establecer la normativa infringida, toda vez que, si bien la investigada no aportó la documentación requerida por la comisión visitadora, sí atendió el requerimiento dentro del término dado, incluso aportó copia de los correos electrónicos que remitió a sus clientes como prueba de su gestión, además de haber comunicado la situación al líder de la visita, lo que demuestra que desplegó una labor a efectos de atender el requerimiento de información que le fue efectuado por parte del área de Seguimiento, conducta que es la que le es exigible conforme las normas citadas como infringidas.

Por lo anterior, la Sala exoneró a la investigada del cargo en cuestión.

### Resolución 458 del 15 de agosto de 2018

Siguiendo la misma línea de análisis frente a la obligación que tienen las SCB de suministrar información, en esta Resolución, se observó que el Área de Seguimiento formuló dos cargos a la investigada consistentes en, el incumplimiento de la obligación de suministro de información veraz y clara sobre el capital mínimo y adicionalmente, el incumplimiento en la obligación de informar oportunamente la desvinculación de una profesional inscrita en el Registro Nacional De Profesionales del Mercado De Valores -RNPMV-.

Así las cosas, el primer cargo se estructuró con ocasión del informe remitido por la Bolsa, denominado “Informe monitoreo capital mínimo SCB” por medio del cual, se observó para cada una de las sociedades comisionistas el análisis de las cuentas contables que fueron tenidas en cuenta para el cómputo del capital mínimo. El Área de Seguimiento, encontró que en dichos informes se pusieron de presente posibles inconsistencias relacionadas con el reporte del revisor fiscal de la sociedad investigada, específicamente con el registro de una cuenta denominada “ganancias acumuladas en operaciones con no asociados”, que, en criterio de la Bolsa, no correspondía a las cuentas que, según el correspondiente Decreto y el catálogo único, se deban sumar para el capital mínimo.

De tal forma, del cruce de información realizado entre las certificaciones del revisor fiscal solicitadas a la Bolsa, las entregadas por la investigada al Área de Seguimiento en la visita especial y los datos registrados en el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, -SIMEV-, se identificaron algunas inconsistencias del reporte con relación al capital mínimo.

La defensa de la investigada trajo a colación el artículo del Reglamento en el que se establece que la función disciplinaria consiste en la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, para lo cual, la Cámara Disciplinaria “*valorará los hechos, las conductas y las pruebas que le sean presentadas por el Jefe del Área de Seguimiento, con la finalidad de evaluar la existencia de una infracción, las circunstancias de su realización u la procedencia de la aplicación de una sanción.*” para manifestar que la investigada adelantó proceso de inactivación ante la Bolsa, intentando ceder operaciones con el visto bueno de las entidades involucradas, sin que ello se hubiera logrado para los meses objeto de crítica.

Entonces, en su criterio, había sido prácticamente obligada a permanecer en el mercado, situación que, deja en evidencia que su actuación al interior de los mercados administrados por la Bolsa, de ninguna manera ponía en peligro o producía daño alguno en la confianza del público.

Por último, la investigada consideró que no era claro de qué forma se había entorpecido u obstaculizado la gestión de la Bolsa, que le impidiera adelantar un buen o adecuado control de la actividad de la comisionista. En ese orden, consideró que una forma de exponer ese daño que pudiera producirse en la gestión de la Bolsa sería haber demostrado que la existencia de un dato entregado a la misma no corresponde con la realidad o que el dato no es cierto, afirmación que solo sería real, según la investigada, en tanto se hubiera verificado con los datos de la propia contabilidad y, en consecuencia, constatado que no correspondía a la realidad, por haberse falseado.

Finalmente, respecto a la falta de claridad en la información reportada a la Bolsa, la investigada consideró relevante mencionar que las cifras extraídas de las estimaciones patrimoniales y de capital mínimo realizadas por la comisionista eran absolutamente claras; distinto era que la Bolsa considerara que la misma era diferente a la reportada a la SFC, pero no por este solo hecho, se podía predicar que las cifras hubieran perdido claridad.

Al respecto, la Sala consideró pertinente precisar el alcance de la aludida dimensión del daño o peligro y advirtió en primer lugar que la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa es en efecto uno de los criterios para determinar la sanción aplicable, pero en ninguna medida la ausencia de tal elemento conlleva la improcedencia de la sanción ni tampoco la exoneración de responsabilidad.

En ese sentido, resaltó que toda acción que sea contraria a las disposiciones legales y reglamentarias resulta reprochable y, en principio, sancionable y que la dimensión del daño es relevante específicamente para efectos de determinar la proporcionalidad de la sanción a imponer, es decir, como lo plantea el mismo Reglamento, obedece *“a la necesidad de que la sanción impuesta resulte proporcional a la infracción cometida”*, pero no para declarar la responsabilidad que por la trasgresión de las normas aparezca acreditada, como ocurrió en este caso.

Adicionalmente, indicó la Sala que, el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores -SIMEV-, creado por la Ley 964 de 2005, consiste en el conjunto de recursos humanos, técnicos y de gestión administrados por la Superintendencia Financiera de Colombia para permitir y facilitar el suministro de información al mercado.

Bajo ese entendido precisó que, se trató entonces de información que se encontraba a disposición del mercado y era de carácter público, por lo que su función resultaba de vital importancia.

De esta manera, indicó que presentar a la Bolsa información diferente a la reportada en el SIMEV, la cual es de contenido público y en esa medida consultada por el mercado en general, constituyó una trasgresión a la obligación contenida en el Reglamento de suministrar información veraz, clara, suficiente y oportuna.

Por las anteriores consideraciones, la Sala estableció una sanción de multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes para este primer cargo.

El Área de Seguimiento fundamentó el segundo cargo con ocasión de un Memorando Interno remitido por la Secretaria General de la Bolsa, por medio del cual, se daba a conocer que la sociedad comisionista había solicitado la desvinculación de una profesional.

Teniendo en cuenta las fechas en la línea de tiempo, se concluyó que la sociedad comisionista reportó la desvinculación de la profesional cinco (5) días hábiles después de la referida desvinculación, cuando la norma establece que debió hacerse el día hábil siguiente.

Frente a este cargo, la sociedad comisionista solicitó que se tuviese en cuenta que no era posible desconectar la previsión de la norma con las circunstancias de hecho que rodearon el caso, en el que estaba claramente definido a nivel interno que la persona desvinculada de ninguna forma realizaría operación alguna en la Bolsa, y concluyó que no se presentó ningún riesgo al mercado con la entrega de la información en la fecha en que se hizo.

Al efecto, la Sala señaló que, conforme al Reglamento, es obligación de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, suministrar a la Bolsa, respecto de sus profesionales, la información referente a la desvinculación de cualquier Directivo, Operador o Asesor comercial inscrito en el RNPMV, a más tardar el día hábil siguiente al de su desvinculación, indicando los motivos de la misma.

En este orden de ideas concluye que es indispensable que, al momento de la desvinculación de una persona se le informe inmediatamente a la Bolsa y al mercado en general de tal hecho, con el objetivo de tomar las medidas necesarias para evitar la materialización de posibles riesgos.

Para este segundo cargo, la Sala impuso una sanción de multa de medio (0.5) salario mínimo legal mensual vigente.

### **Resolución 463 del 18 de junio de 2019**

Al respecto de la presente Resolución, el Área de Seguimiento formuló un pliego en contra de la SCB en donde se señalan varios cargos, entre ellos, el incumplimiento en la obligación de informar a la Bolsa la desvinculación de una profesional a más tardar el día hábil siguiente a su desvinculación.

Tal cargo se elevó en la medida en que la profesional de la SCB fue desvinculada y sólo meses más tarde con comunicación del Representante Legal, la sociedad comisionista investigada informó a la Bolsa al respecto. Indicó el Área que las sociedades comisionistas deben informar a más tardar al día hábil siguiente la desvinculación de sus operadores, directivos o asesores comerciales inscritos en el RNPMV, sin embargo, la investigada lo hizo pasados cuarenta y cinco (45) días hábiles después de ocurrido el hecho.

En los alegatos de defensa, la investigada reconoció que la información fue remitida a la Bolsa de forma tardía y, por ende, aceptó el cargo propuesto por el Área de Seguimiento. En consecuencia, la Sala manifestó que:

*“la demora en el cumplimiento de este deber no sólo va en contravía de la regulación normativa sino que implica un riesgo importante para el mercado que no puede ser pasado por alto, pues, durante el interregno entre la desvinculación y la notificación a los clientes, la Bolsa y el mercado en general no tienen la certeza de la situación laboral real de los operadores, por lo que podría generarse la idea errónea de que éstos siguen vinculados a la sociedad comisionista de bolsa y, eventualmente, desempeñar funciones propias de ese cargo sin estar habilitados para ello.”*

Para este cargo, la Sala impuso sanción de multa correspondiente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.





8

# EN CUANTO A LA POLÍTICA DE COMISIONES

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

DEBER DE INFORMACIÓN/NO DISCRIMINACIÓN/RELACIÓN COSTO-BENEFICIO/CRITERIOS PRUDENCIALES/TARIFAS INDETERMINADAS

## NORMAS APLICABLES

- i. Artículo 2.9.24.1.2. del Decreto 2555 de 2010; <sup>1</sup>
- ii. Numerales 40 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento; <sup>2</sup>
- iii. Numeral 5 del artículo 5.2.2.1. del Reglamento. <sup>3</sup>

## ANÁLISIS DOCTRINAL

El Decreto 2555 de 2010 es el cuerpo normativo que establece numerosas disposiciones enfocadas en la regulación de la actividad bursátil y la forma en que todos los agentes del mercado deben actuar para mantener un ecosistema apto, transparente y eficiente para las negociaciones que se realizan en este.

Entre otras, el citado Decreto regula las actuaciones de los intermediarios del mercado y les impone ciertos deberes pues lo que se busca es que siempre se comporten como expertos prudentes y diligentes, que actúen con transparencia, honestidad, lealtad, imparcialidad, idoneidad y profesionalismo, cumpliendo las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan.

Para preservar la transparencia e imparcialidad por las cuales propende la ley, se fijan ciertos deberes especiales, en donde vale la pena hacer especial mención del deber de información, ya que consagra que todo intermediario deberá adoptar políticas y procedimientos para que la información dirigida a sus clientes o posibles clientes en operaciones de intermediación sea objetiva, oportuna, completa, imparcial y clara.

En este sentido, para dar cumplimiento a este deber, debe abordarse el tema relacionado con las tarifas que pueden cobrar a sus clientes por la prestación de sus servicios, para lo cual el Decreto les impuso a los intermediarios de valores la obligación fundamental concerniente en el hecho de fijar una política general en materia de cobro de comisiones.

La construcción de una política de comisiones va ligada ineludiblemente al deber de información pues las comisiones constituyen uno de los elementos indispensables al momento de la toma de decisiones de inversión por parte de los clientes y/o potenciales clientes y, también, juegan un papel importante como elemento diferenciador para él al momento de elegir entre diferentes sociedades comisionistas. La importancia de este deber radica, así, en la creación de un manual o de una herramienta que responda, en

<sup>1</sup> **Artículo 2.9.24.1.2 (Art. 3.3.1.2 de la Res. 1200 de 1995).** Criterios. Para efectos de lo dispuesto en el presente título, las sociedades comisionistas deberán establecer una política general en materia de cobro de comisiones e información al público sobre las mismas, así como observar los siguientes criterios prudenciales: a) La formación de precios debe basarse en factores objetivos de costo beneficio, atendiendo las particularidades del mercado, pudiendo cobrar precios diferenciales a los diversos clientes sólo en aspectos tales como volumen de transacciones, clase de título, plazo o mercado, considerándose proscritos los actos unilaterales que conlleven tratamientos discriminatorios que no consulten alguna de las variables que justifican diferenciaciones; b) En el establecimiento de los precios deberá atenderse lo relacionado con las disposiciones vigentes en materia de prácticas comerciales restrictivas, en particular en lo que concierne a la determinación de precios y distribución de mercados; c) La comisión pactada por operaciones de compra podrá considerarse como parámetro para determinar la aplicación de la comisión en el cobro correspondiente a las operaciones de venta de los mismos títulos; d) Cada transacción debe considerarse de modo individual. En todo caso, para la determinación de las comisiones, se tendrá en cuenta el parámetro utilizado por las sociedades comisionistas para el conjunto de clientes que realicen operaciones bajo condiciones similares.

<sup>2</sup> **Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: **40.** Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; **45.** Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

<sup>3</sup> **Artículo 5.2.2.1. Deberes y Obligaciones Generales.** Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la bolsa, además de las obligaciones y deberes que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: **5.** Adoptar con claridad unas políticas de comisiones y tarifas bajo un régimen de libertad, fundamentadas en los principios de suficiencia de las mismas y no discriminación entre clientes, sin perjuicio de considerar factores basados en la relación

principio, a la necesidad de establecer unas políticas claras, transparentes y tendientes a excluir cualquier posibilidad de discriminación y/o arbitrariedad que por ese concepto se pueda cometer en contra de las personas que deseen acudir a un mercado público, abierto y organizado como lo es el de la Bolsa.

Una política de comisiones, además de buscar la protección a los inversionistas, propende por que se evite, en toda medida, dejar la fijación de una comisión al “buen parecer” de las sociedades comisionistas, y así incurran en actos de discriminación entre clientes o que supongan un cobro subjetivo e injustificado en la prestación de sus servicios o, también, actividades que puedan resultar en un menoscabo a los derechos que tienen las demás sociedades comisionistas miembros de la Bolsa a competir en las mismas condiciones yendo en contravía de las sanas prácticas competitivas, en la medida que podrían realizarse negociaciones de tarifas que excedan o que sean considerablemente menores a la media que manejen los otros agentes .

Ahora, específicamente en nuestro ámbito de aplicación, es posible encontrar que los lineamientos dispuestos por el Reglamento de Operación y Funcionamiento de la Bolsa Mercantil siguen la línea trazada por el Decreto 2555 de 2010 al incluir, de igual forma, el deber para las sociedades comisionistas de fijar una política general en materia de comisiones, y en ese sentido el numeral 5 del artículo 5.2.2.1. de ese cuerpo normativo conmina a las sociedades comisionistas a adoptar con claridad unas políticas de comisiones y tarifas bajo un régimen de libertad, fundamentadas en los principios de suficiencia de las mismas y no discriminación entre clientes, sin perjuicio de considerar factores basados en la relación comercial con el cliente, tales como frecuencia y cuantía de las operaciones realizadas con este, so pena de incurrir en faltas disciplinarias.

Además de lo anterior, dicha norma señala que, en todo caso, se aplicarán a las sociedades comisionistas miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities las normas sobre régimen de tarifas previstas en los artículos 2.9.24.1.1. y siguientes del Decreto 2555 de 2010, por lo que vale la pena poner de presente que es el artículo 2.9.24.1.2. el que define los criterios prudenciales que deben seguir las sociedades comisionistas de bolsa en el proceso de construcción y diseño de una política general en materia de tarifas y cobro de comisiones, por lo que señala que una adecuada política de comisiones debe atender a lo siguiente:

- “a) La formación de precios debe basarse en factores objetivos de costo beneficio, atendiendo las particularidades del mercado, pudiendo cobrar precios diferenciales a los diversos clientes sólo en aspectos tales como volumen de transacciones, clase de título, plazo o mercado, considerándose proscritos los actos unilaterales que conlleven tratamientos discriminatorios que no consulten alguna de las variables que justifican diferenciaciones;*
- b) En el establecimiento de los precios deberá atenderse lo relacionado con las disposiciones vigentes en materia de prácticas comerciales restrictivas, en particular en lo que concierne a la determinación de precios y distribución de mercados;*
- c) La comisión pactada por operaciones de compra podrá considerarse como parámetro para determinar la aplicación de la comisión en el cobro correspondiente a las operaciones de venta de los mismos títulos;*
- d) Cada transacción debe considerarse de modo individual. En todo caso, para la determinación de las comisiones, se tendrá en cuenta el parámetro utilizado por las sociedades comisionistas para el conjunto de clientes que realicen operaciones bajo condiciones similares.”*

Finalmente, identificados los requisitos, el objetivo y la importancia que tiene para los clientes y el mercado en general que las sociedades comisionistas cuenten con una política de tarifas y comisiones, no está de más recordar que cualquier violación normativa, defecto o manejo inadecuado en materia de política de comisiones, constituye una falta disciplinaria a la luz Reglamento, toda vez que se estaría yendo en detrimento de los intereses y recursos de los clientes, así como de los demás participantes del mercado, poniendo en tela de juicio no sólo la idoneidad y profesionalismo de estas sociedades sino, además, la imagen de transparencia y seguridad que refleja la Bolsa Mercantil como proveedor de infraestructura y escenario de negociación para con el público en general.

## RESOLUCIONES

### Resolución No. 434 del 20 de septiembre de 2017

En el expediente que recogió dicha operación, el Área de Seguimiento encontró que la investigada no contaba con una política general en materia de cobro de comisiones que cumpliera en todo con las disposiciones y criterios legales y reglamentarias que regulaban dicha materia, ya que el manual de comisiones diseñado y aprobado por la Junta Directiva de la sociedad comisionista investigada incluía en su texto un aparte en donde señalaba que *“las comisiones establecidas para cada cliente, como establece el Manual y el Decreto antes mencionado obedecen al estudio que los traders certificados y la sociedad realizan sobre cada uno de sus clientes en relación con el tipo de operaciones que realizan, el volumen, frecuencia, tasas de oportunidad, y así se llega a determinar un valor razonable de comisión, tomando además en cuenta las condiciones de mercado (...)”*.

Para el Área mencionada, el que fuese el estudio de un trader certificado lo que definiera el valor de la comisión a cobrar a un cliente por la celebración de una determinada operación, no constituía en ningún caso un método de formación de precios objetivo, sino que por el contrario se trataba de un sistema altamente subjetivo que se podía prestar para la discriminación entre clientes y, por ende, iba en contra de la normativa y de los criterios prudenciales aplicables a ese tema en cuestión.

Por su lado, como defensa al cargo formulado, la sociedad comisionista de bolsa expresó que en su momento la política de comisiones se basaba en dos conceptos, a saber:

Primero, el de los Porcentajes Mínimos en materia de tarifa de comisión por cada tipo de producto, que fueron evaluados y aprobados por la Junta Directiva de la compañía, lo cual se fundamentó principalmente en la evaluación de tarifas de registro y compensación y liquidación de la Bolsa Mercantil de Colombia y que regula un criterio de evaluación de los negocios a celebrarse por cuenta de nuestra sociedad comisionista en el escenario de la Bolsa”. Segundo, el concepto de **Valor Razonable**, el cual, según la investigada, se calculaba por referencia a un valor fiable de mercado, por lo que el precio cotizado en un mercado activo *“será la mejor referencia del valor razonable”*.

Finalmente, adujo la investigada que el Decreto 2555 de 2010 no establece que deban existir rangos fijos de cobro de comisión, sino que las tarifas sean objetivas y fundamentadas en el costo beneficio del producto según las particularidades del mercado, lo cual podrá ser utilizado como parámetro.

Al respecto, la Sala de Decisión recordó a la investigada el sentido en que la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria se ha pronunciado sobre este tema en Resolución 89 de 2017, donde se señaló que *“el hecho de que las diferentes sociedades comisionistas de bolsa cuenten con una política de comisiones es un deber que se encuentra no solo consagrado en el Decreto 2555 de 2010 sino que también está previsto en el artículo 5.2.2.1 del Reglamento de la Bolsa, lo cual dota de carácter obligatorio el cumplimiento de tal disposición en los términos en que tales normas lo disponen. Así, precisar una política de comisiones que se ajuste a los criterios establecidos reglamentaria y normativamente no es un tema menor, no sólo por que exista una fuerza coactiva que inste al cumplimiento de dichas disposiciones sino por la importancia que tiene tal aspecto para los clientes de este mercado.*

*Por tal razón, la Sala Plena comparte los argumentos esbozados en la resolución de Decisión, en cuanto a que, en todos los casos, **la implementación de las mencionadas políticas se hace “no sólo con el objetivo de que los clientes puedan tener certeza sobre los valores y montos que les serán cobrados por el desarrollo de los negocios y la ejecución de las operaciones en la Bolsa sino que también, al definir unas políticas transparentes y claras, se busca evitar en toda medida que los cobros de las tarifas y de las comisiones por parte las firmas comisionistas se hagan atendiendo criterios arbitrarios o discriminatorios de forma injustificada entre los clientes que acuden a la Bolsa Mercantil”**.* (Subraya y negrilla fuera del original)

En virtud de ello, la Sala le dio la razón al Área de Seguimiento, encontrando responsable a la sociedad comisionista por la conducta endilgada conminándola a fijar una política que se rigiera bajo los principios

y criterios legal y reglamentariamente establecidos.

Para este cargo la Sala de Decisión impuso una sanción de MULTA de cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes.

### **Resolución No. 425 de 2017 del 8 de junio de 2017**

El Área de Seguimiento expuso en su escrito que la política de comisiones de la sociedad comisionista de bolsa no cumplía con los criterios previstos en las normas que regulan la materia, pues no permitía que los clientes pudieran conocer el valor que se les puede cobrar de comisión, ya sea por los volúmenes que pretendan negociar, la frecuencia con la que quieran realizar inversiones o el plazo al que quieran llevar a cabo la inversión.

Según la citada Área, no basta con que simplemente se indique que la determinación de la comisión se encuentre determinada en razón de la relación de costo-beneficio, los volúmenes de negociación, la frecuencia, plazo, mercado y la especialidad, pues se deben observar criterios prudenciales desarrollados de tal forma que permitan establecer a cada inversionista el valor o monto que se le va a cobrar por concepto de comisión, lo cual, añade el Área de Seguimiento, no se podía lograr con la política aportada por la sociedad comisionista investigada en la visita desarrollada, como quiera que lo que hizo la firma comisionista fue transcribir las normas sin fijar en algún momento verdaderos criterios que permitieran la determinación objetiva de las tarifas.

La defensa de la investigada se enfocó en afirmar que la política se estableció siguiendo los parámetros establecidos en las normas que regulan la materia previendo unas comisiones máximas y mínimas a cobrar establecidas bajo régimen de libertad y no discriminación de clientes atendiendo la frecuencia y el volumen de las operaciones, frecuencia, cuantía y liquidez del subyacente, nivel de riesgo asumido y dificultad de ejecución.

Finalizó sosteniendo que, para dar cumplimiento a las disposiciones normativas y reglamentarias, revisó y actualizó su política de Comisiones (aprobada en Junta Directiva) y posteriormente fue publicada en la página web, estableciendo unos máximos y unos mínimos para cada producto que ofrecen entendiendo los parámetros para el establecimiento de las políticas de comisiones.

En tal caso, consideró la Sala que cuando la sociedad comisionista investigada alega en sus descargos que el cobro de las comisiones lo hizo en virtud del régimen de libertad de precios deja en entredicho si verdaderamente entiende en qué consiste su deber de contar con una política de comisiones, ya que en este contexto la libertad debe entenderse como se anotó, al hecho de poder cobrar el valor que la comisionista indique pero que este no puede ser establecido de manera arbitraria o subjetiva, sino que debe obedecer a la aplicación de criterios justificados que determinen o permitan a los clientes determinar cuál es el valor que por el desarrollo de ciertas operaciones o negocios se les va a cobrar, aun teniendo en cuenta las variables permitidas como son la frecuencia y volumen de operaciones, entre otros y, que garantice además que tal valor es el mismo que se le cobraría a otro inversionista que realice operaciones en iguales condiciones, esto es, que garantice que no va a haber trato discriminatorio entre clientes que realicen operaciones en similares circunstancias.

Adicionalmente, expuso la Sala que al realizar el estudio del expediente pudo observar que la política que en materia de comisiones tenía la investigada presentaba criterios demasiado amplios que no permitían a los clientes establecer objetivamente el valor o por lo menos el rango dentro del cual estaría el valor de las tarifas y comisiones que les cobrarían, lo cual debe permitir que las comisiones resulten determinadas o determinables para los clientes, garantizando que no existan tratos discriminatorios entre ellos y permitirles, en consecuencia, tomar decisiones de inversión suficientemente informadas.

Por tales razones la Sala consideró que el cargo estaba llamado a prosperar y decidió imponer una sanción de MULTA de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



# 9

## PROCEDIMIENTO DE CONSULTA EN ÚNICO OFERENTE

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

PLURALIDAD DE OFERENTES/LIBRE CONCURRENCIA/DEBIDO PROCESO/URGENCIA  
MANIFIESTA

## NORMAS APLICABLES

- i. Circular Única de Bolsa, art.3.1.2.5.6.5 <sup>1</sup>.
- ii. Decreto 2555 de 2010, art.2.11.1.8.1, numerales 11 y 20 <sup>2</sup>.
- iii. Reglamento de la BMC, art. 1.6.5.1, numerales 1 y 2 <sup>3</sup>.
- iv. Reglamento de la BMC, art. 2.4.1.1, numerales 11 y 22 <sup>4</sup>.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

Uno de los principales fines perseguidos por el Mercado de Compras Públicas es el de garantizar la libre concurrencia la cual propende por obtener la más amplia participación en los procesos de selección, con la finalidad de afianzar la posibilidad de competencia y oposición entre quienes se presenten. Sin embargo, debe considerarse que no es imperativa la presentación plural de ofertas dentro del procedimiento contractual de la subasta, ya que la obligación de la entidad y del escenario de negociación es asegurar condiciones que garanticen una libre participación de los interesados, no su efectiva concurrencia.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que ante la concurrencia de un oferente único, siempre que se garanticen las condiciones establecidas en la Ficha Técnica de Negociación, es factible su selección, siempre y cuando la oferta sea favorable para la entidad, por cumplir con los requisitos de carácter objetivo dispuestos en los documentos que regulan el proceso y, en el caso concreto, del MCP de la Bolsa Mercantil, siempre y cuando se cumpla con el procedimiento de consulta previa con la entidad estatal previsto por el reglamento

Por lo tanto, este proponente que cumple tales requisitos y se encuentra debidamente habilitado, cuenta

- 1 Artículo 3.1.2.5.6.5.- Procedimiento en los eventos en que se presente un único oferente.** Para los efectos señalados en artículo 3.1.2.5.3.4. de la presente Circular, en el evento en que en una Rueda de Negociación sólo se encuentre habilitada para presentar postura una sociedad comisionista miembro por cuenta de un único potencial cliente vendedor, se seguirá el procedimiento que se describe a continuación: Una vez pregonada la postura de compra, el Presidente de Rueda informará al mercado que no hay pluralidad de oferentes y se abstendrá de permitir el ingreso de postura de venta por parte de la única sociedad comisionista vendedora habilitada. En la misma Rueda el Presidente de Rueda solicitará a la Sociedad Comisionista compradora que manifieste si continuará con el proceso de compra, de acuerdo con el encargo conferido por su cliente, o bien, si modificará la Ficha Técnica de Negociación. En caso de optar por continuar con el proceso de compra, deberá ingresar nuevamente su postura de compra a más tardar en la sesión ordinaria de la Rueda de Negociación del día hábil siguiente, y el Presidente de la Rueda permitirá el ingreso de la postura de la Sociedad Comisionista vendedora que para tal efecto se encuentre habilitada. En caso de que la Sociedad Comisionista compradora decida no ingresar su postura en la oportunidad señalada, podrá acudir a las reglas previstas en el inciso segundo del artículo 3.1.2.5.6.1. de la presente Circular y proceder a una nueva publicación de la Ficha Técnica de Negociación.
- 2 Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. (...) **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.
- 3 Artículo 1.6.5.1. Obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: **1.** Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación; **2.** Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; (...).
- 4 Artículo 2.4.1.1. Conductas objeto de investigación y sanción.** Además de las conductas previstas en las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a las sociedades comisionistas miembros, a las personas naturales vinculadas a estas y a los mercados administrados, serán objeto de investigación y sanción las siguientes conductas: (...) **11.** Realizar operaciones en los mercados administrados por la Bolsa, pretermitiendo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; **22.** Incumplir cualquier otra norma, reglamento o disposición aplicable a los mercados administrados o a las personas sometidas al régimen de autorregulación.

con todo el derecho a que su oferta sea la adjudicataria, en consonancia con lo previsto en el Decreto 1082 de 2015 de la siguiente manera:

**“Artículo 2.2.1.1.2.2.6. Adjudicación con oferta única.** La Entidad Estatal puede adjudicar el contrato cuando solo se haya presentado una oferta siempre que cumpla con los requisitos habilitantes exigidos y satisfaga los requisitos de los pliegos de condiciones, sin perjuicio de las disposiciones especiales establecidas en la ley y el presente título para la subasta inversa, el concurso de méritos y las reglas particulares para los procesos con convocatoria limitada a las Mipyme”.

Así las cosas, si el precio de la propuesta del único proponente excede el presupuesto establecido en la Ficha Técnica de Negociación, la Entidad estatal puede desistir bajo el entendido de que no se cumple con el criterio previsto. No obstante, en el evento en que se presente un único oferente que cumpla con lo dispuesto por la ficha técnica y que se encuentre debidamente habilitado para participar, lo procedente es que la sociedad comisionista efectúe el procedimiento de consulta previa, a fin de que sea la entidad estatal quien decida si continua o no con la celebración de la correspondiente negociación.

## RESOLUCIONES

### Resolución No. 431 del 12 de septiembre de 2017

Para el presente caso, respecto de la conducta endilgada por el Área de Seguimiento, se tiene que la investigada incumplió con el procedimiento de consulta a su comitente, al presentarse un único oferente en la operación de adquisición de un Programa de Alimentación Escolar celebrada en el marco del Mercado de Compras Públicas, por lo que se requirió a la investigada que acreditara la orden del comitente comprador para continuar con el proceso de compra, requerimiento al que la sociedad comisionista respondió indicando que si bien en un inicio la entidad le informó que enviaría la constancia de tal consulta, en últimas no lo hizo y en cambio, remitió a la Bolsa una solicitud de anulación de la operación por inexistencia de pluralidad de oferentes en la referida operación

La sociedad comisionista investigada, efectuó un pronunciamiento frente a la normatividad presuntamente violada indicando que teniendo en cuenta que la supuesta infracción se concreta a la violación al inciso tercero del artículo 3.1.2.5.6.2. de la Circular Única de la Bolsa (vigente para la época de los hechos) que establecía la obligación de que ante la ausencia de pluralidad de oferentes **“el Presidente de Rueda solicitará a la sociedad comisionista compradora que, previa consulta con su comitente, manifieste su voluntad de continuar con el proceso de compra [...]”**, el sujeto activo de la norma supuestamente violada correspondería al Presidente de Rueda sin que se pueda sostener que dicha norma recaiga sobre las sociedades comisionistas. Así las cosas, indica que no se infringió ninguna norma ya que garantizaron igualdad de acceso a los participantes por debida acreditación de condiciones y, el cumplimiento de los principios de transparencia y seguridad.

Menciona además la sociedad comisionista que, el contrato de comisión no corresponde a cosa diferente de lo señalado en el artículo 1267 del Código de Comercio que regula lo referente a la suspensión del encargo ante casos no previstos, pero que también indica que **“si la urgencia o estado del negocio no permite demora alguna, o si al mandatario se le hubiere facultado para obrar a su arbitrio, actuará según su prudencia y en armonía con las costumbres de los comerciantes diligentes.”**

Insistió en que si en gracia de discusión se pretendiera conectar el contenido normativo supuestamente infringido con el artículo 1267 del Código de Comercio -que no fue citado como norma infringida- también

se estaría desconociendo que la entidad estatal manifestó a través de su carta de intención que había recibido por parte de la Bolsa toda la información relacionada con los trámites que deben surtirse, lo que incluye el Reglamento y la Circular Única de la Bolsa, por lo que el trámite especial ante falta de pluralidad le era conocido.

Resaltó que en desarrollo del artículo 1267 del Código de Comercio, el contrato de comisión cláusula 1.3, la facultaba para actuar a su arbitrio y según su prudencia en casos de urgencia, la cual fundamentó en los contratos según los cuales su mandante no tenía un contrato vigente para la prestación del servicio de alimentación para el año lectivo, con lo que se caracterizó la urgencia de la contratación, sustentado en el artículo 44 de la Constitución, los artículos 8 y 9 de la Ley 1098 de 2008 y en el Decreto 1075 de 2015.

Respecto de la intencionalidad de su mandante indicó que, el artículo 1266 del Código de Comercio, referido a los límites del mandato y actuaciones, establece en su inciso segundo que *“Los actos cumplidos más allá de dichos límites solo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique”*, luego, en el caso objeto de análisis, la celebración del contrato supuestamente en contravía de las normas de contratación estatal conjuntamente con la violación del procedimiento para la adjudicación, daría lugar a que el mandante pudiera apartarse del contrato y no estar obligado a poner al mandatario en condiciones de cumplir el negocio. No obstante, lo que se ha visto en desarrollo de la operación es que el mandante ratificó la actuación de su comisionista y ha dado cumplimiento al negocio sin objeción más allá de solicitar la anulación de la operación.

Señala que esa fue la misma posición manifestada por parte de la Bolsa a la entidad estatal en respuesta a la solicitud de anulación de la operación, cuando señaló que la falta de consentimiento atañe únicamente a la relación contractual sostenida con su comisionista y no a la relación jurídica entre las sociedades comisionistas que es totalmente independiente, y por tanto, los actos cumplidos por el mandatario por fuera de los límites del encargo, obligan al mandatario.

Frente a los anteriores argumentos la Sala emitió las siguientes consideraciones:

***“Respecto del concepto de la violación:*** Frente a este aspecto, es para la Sala lo primero advertir que no comparte los argumentos según los cuales la sociedad comisionista investigada pareciera inferir que el contrato de comisión se constituye en uno de los elementos del concepto de violación materia del presente proceso disciplinario. Lo anterior, en la medida en que el contrato de comisión, para los efectos del negocio celebrado, se constituye solo en un acuerdo que vincula a las partes, pero no es por sí mismo una fuente de obligaciones legales reglamentarias de las que deba ocuparse el sistema de Autorregulación. En otras palabras, aún cuando el desconocimiento de una cláusula de contrato es en principio un incumplimiento contractual, el mismo no resulta suficiente para poner en marcha la acción disciplinaria donde resulta requisito sine quanon el incumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación.

Así las cosas, para efectos de establecer la responsabilidad disciplinaria de la investigada dentro del caso materia de análisis se considera que el concepto de la violación se encuentra fundamentado en el hecho de la ausencia de *“la previa consulta al comitente”*, dentro del procedimiento establecido para los eventos en que se presenta un único oferente, señalado en el inciso final del artículo 3.1.2.5.6.2 de la Circular Única de Bolsa-

Para el efecto se tendrán en cuenta las pruebas documentales que obran en el expediente así como el contenido de la declaración de parte según las cuales resulta posible concluir para esta Sala que la investigada actuó bajo la creencia o el supuesto de que, conforme lo manifestado en las reuniones previas a la celebración de la operación, su mandante, le iba a impartir la autorización con posterioridad al cierre de la operación, motivo por

lo que no se realizó la “previa consulta” ordenada por la Circular Única de Bolsa, sino que solo se informó de la situación y se solicitó la autorización cuando la operación ya se había cerrado.

**Respecto a la violación al debido proceso:** Tratándose del caso que nos ocupa, la exigibilidad e interpretación del inciso tercero del artículo 3.1.2.5.6.2 de la Circular Única de Bolsa, no resulta, como lo señala la investigada, abstracta, irracional o arbitraria, teniendo en cuenta que, al momento de iniciar la operación se carecía de pluralidad de oferentes haciéndose mandatoria, por tanto, la aplicación del inciso tercero en estudio.

Adicionalmente por cuanto, sin el ánimo de entrar en un análisis filosófico sobre los elementos consecutivos de la norma citada como infringida, la Sala, luego de analizarla, concluye para el caso en discusión lo siguiente: **i) la obligación** de previa consulta al comitente recae en cabeza de la sociedades comisionistas participantes en las operaciones de mercado que se adelantan en el escenario administrado por parte la Bolsa; **ii) le asigna** la calidad de **sujeto pasivo** de la norma violada a la sociedad comisionista en la medida que le es exigible una “prestación de hacer” y; **iii) determina en el tiempo y el espacio** el contenido de la obligación ya que la consulta debe ser realizada con posterioridad al anuncio expreso del Presidente sobre la falta de pluralidad de oferentes pero de forma previa a la manifestación de la voluntad de querer continuar con el proceso de compra en la Rueda en la que se está actuando.

Así las cosas, no existe violación al debido proceso ni tampoco al principio de legalidad en la imputación que por violación de la norma citada como infringida, realiza el Área de Seguimiento.

**Respecto a la afectación de la pluralidad:** Frente al argumento de la investigada según el cual la ausencia de pluralidad fue solo evidente al momento de celebrar la operación y no al inicio de la rueda de negociación, baste con afirmar que la pluralidad resulta esencial con el fin de evitar la afectación al derecho de igualdad de acceso al mercado y es por ello, que su existencia al inicio de las operaciones de la Rueda es el “deber ser” llamado a ser respetado.

No obstante, como se ha establecido en precedencia, para el caso objeto de investigación, es decir, la operación No. XXXX, la pluralidad que operaba al inicio de la rueda luego desapareció quedando por tanto para esta operación un solo oferente, en los términos en que lo hizo manifiesto el Presidente de la Rueda, de acuerdo con el archivo de audio que obra como elemento probatorio dentro del expediente, por lo que, conforme a lo establecido en la Circular Única de Bolsa, resultaba imperioso que la sociedad comisionista consultara previamente con su comitente, su voluntad de continuar o no con la negociación.

**Consideraciones en cuanto al sentido de urgencia:** Al respecto, considerando el significado natural y obvio de las palabras conforme al uso general de las mismas, el sentido de urgencia es una apreciación y decisión personal con la cual se busca generar más y mejor en el menor tiempo posible<sup>5</sup>.

En tal medida, tener sentido de urgencia no significa hacer las cosas apresuradamente, ni desconocer las obligaciones legales o contractuales, incrementando situaciones de riesgo a nivel personal, de nuestros representados o del mercado en general.

No obstante, para esta Sala, tal concepto tampoco puede equipararse al de urgencia manifiesta para contratar consagrado en la legislación y que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido así:

“La urgencia manifiesta es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:  
- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o

<sup>5</sup> Fuente: <http://baobabconsultores.blogspot.com.ar/2013/04/el-sentido-de-urgencia.html> Carlos Valda

*la ejecución de obras en el inmediato futuro. - Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción. - Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, - En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.<sup>6</sup>”*

*En tal sentido, para el caso objeto de estudio no se pretende exigirle a la sociedad comisionista probar la “urgencia manifiesta” consagrada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, por cuanto tal solicitud resulta imposible de cumplir teniendo en cuenta que, pese a la inexistencia de un contrato vigente para la prestación del servicio de alimentación en el Programa de Alimentación Escolar – PAE al inicio del año escolar, según el material probatorio obrante en el expediente, la entidad estatal nunca la declaró.*

*En ese orden de ideas, la investigada enmarca su actuación invocando el sentido de urgencia de su mandante o comitente, relacionando los contratos de prestación del servicio de alimentación escolar vencidos a la fecha, así como el deber legal y Constitucional de su mandante consistente en garantizar el servicio de restaurante para los estudiantes de su jurisdicción y dar prevalencia a los derechos de los menores, respectivamente.*

*Pero lo que desconoce la investigada con su actuación, es que el sentido de urgencia debe materializarse en liga íntima con la “prudencia”, definida por el Diccionario de la real Academia Española como la cualidad de actuar y conducirse con suma precaución y reflexión, evitando riesgos o consecuencias negativas por un obrar anticipado e intempestivo.*

*En tal sentido, olvidó o no tuvo en cuenta la investigada, que el mismo inciso tercero del artículo 3.1.2.5.6.2 de la Circular Única de Bolsa, mediante el cual se consagró la obligación de “previa consulta al comitente” por parte de la sociedad comisionista en el evento de haberse presentado un único oferente, le brindaba los instrumentos para actuar de forma diligente, prudente y con sentido de urgencia; actuar que es precisamente el que resulta exigible de una sociedad comisionista de bolsa que actúa en calidad de experto y profesional en el mercado administrado por la Bolsa.*

*Así las cosas, téngase en cuenta que conforme al contenido instrumental de la norma trascrita, la posibilidad de continuar con el proceso de compra, previa consulta con su comitente, le permitía perfectamente a la sociedad comisionista presentar su postura **hasta el día hábil siguiente**, sin que fuera necesario entonces que se emitiera en ese momento una respuesta apresurada e intempestiva, y sin que, mucho menos, le resultara ineludible seguir adelante con la negociación sin el lleno de los requisitos previstos, es decir sin consultar a su cliente, como ocurrió para el caso de esta investigación.*

*En consecuencia, encuentra la Sala que haber actuado de manera diferente, esto es, como la norma lo dispone, le hubiera permitido a la investigada, no solo haber actuado con total apego al sentido de urgencia y prudencia, sino que en ninguna medida tal actuación le hubiera implicado violar los derechos de los niños a acceder a la alimentación pues, como lo manifestó la representante legal de la investigada en sus descargos, la alimentación solo podría ser entregada conforme a lo pactado; por lo que, haber hecho uso del plazo máximo previsto por la norma para continuar con la operación, esto es, haber retrasado máximo un día el cierre de la misma e ingresado la misma postura al día hábil siguiente mientras obtenía la autorización expresa de su mandante, no generaba afectación alguna del plazo inicialmente acordado para la entrega de los alimentos a los niños.*

*Igualmente, en gracia de discusión, considera la Sala que este hecho también desvirtúa el argumento de la investigada según el cual el contenido de la cláusula 1.3. del contrato página 9 la facultaba para actuar a su arbitrio si la “urgencia” no permitía demora, pues, como se demostró, tal urgencia leída en el contexto de la cláusula del contrato a lo que obliga justamente es a consultar con su mandante los casos como éste, es decir, los no previstos.*

<sup>6</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-772 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz

Adicionalmente y respecto a que la entidad estatal manifestó en la carta de intención haber conocido los procedimientos, se advierte que ello no exime del cumplimiento de los deberes a cargo de la sociedad comisionista investigada, como era el de haber efectuado la “previa consulta” y obtener la autorización para el caso de la inexistencia de pluralidad de oferentes exigido por el procedimiento especial del artículo 3.1.2.5.6.2 de la Circular Única de Bolsa, pues, en concepto de la Sala, la carta de intención que suscribe la entidad estatal se debe entender en el sentido que se refiere al conocimiento de los procedimientos de tipo general que se llevan a cabo con ocasión de las operaciones de Bolsa, pero no a que tal conocimiento se extiende a las particularidades de cada trámite especial que se deben surtir, cuyo conocimiento le resulta exigible a las sociedades comisionistas en su condición de expertos del mercado.

**Respecto a la intención de la Entidad Estatal:** Sobre el particular, considera la Sala que si bien la intención y posterior secuencia de actuaciones positivas de la entidad constituyen un atenuante de la conducta de la investigada, no enervan el incumplimiento, pues lo que se encuentra acreditado, es que respecto a la consulta que les imponía la norma cometieron una “omisión involuntaria” toda vez que actuaron bajo el entendimiento de que la autorización sería impartida “a posteriori”, y por tanto, no efectuaron la consulta de manera previa en el momento indicado por la regulación, sino que informaron a su mandante con posterioridad al cierre de la operación que no había existido pluralidad de oferentes.”

Por todo lo expuesto, la Sala encuentra procedente imponer una sanción por cuenta de la infracción disciplinaria en la que incurrió la investigada al trasgredir con su conducta las normas citadas como infringidas por parte del Área de Seguimiento y, en consecuencia, le impuso una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



# 10

**EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN  
DE VERIFICAR Y CERTIFICAR  
EL CUMPLIMIENTO DE LAS  
CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN.**

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

CERTIFICACIÓN REQUISITOS HABILITANTES/REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES RUP/

## NORMAS APLICABLES

- i. Decreto 2555 de 2010, art.2.11.1.8.1, numerales 11 y 20 <sup>1</sup>.
- ii. Reglamento de la BMC, art. 3.6.1.3, numeral 3.2 <sup>2</sup>.
- iii. Reglamento de la BMC, art. 5.1.3.4, numeral 3 <sup>3</sup>.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

La obligación de las Sociedades Comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia de verificar y certificar el cumplimiento de las condiciones de participación de su mandante para las ruedas de negociación del Mercado de Compras Públicas, reviste gran importancia, pues se realiza en función de determinar la aptitud del proponente para habilitarse y participar en un determinado proceso dentro de este escenario.

Por lo anterior, resulta imperioso exigir de las firmas comisionistas el empleo de su máxima idoneidad, experticia y profesionalismo para verificar que los mandantes que representan cumplen con todos los requisitos y condiciones jurídicas, financieras, organizacionales, técnicas y de experiencia, para ser habilitados y participar en las negociaciones que en el escenario administrado por la Bolsa se desarrollan. Lo anterior por cuanto tal verificación y consecuente certificación, contribuyen a mantener la corrección, seguridad, transparencia y confianza, cualidades estas tan sensibles y apreciadas para cualquier mercado público.

De esta forma, con el adecuado cumplimiento de la obligación de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación exigidos en la Ficha Técnica de Negociación, se garantiza que en la negociación participen solo aquellos que están en condiciones de cumplir de la mejor manera con el objeto del Proceso de Contratación lo que brinda a su vez seriedad y garantiza la ejecución de la operación en óptimas condiciones, y en los términos y forma acordados.

De otro lado no se puede perder de vista que, si bien es cierto que el proponente mandante es quien presenta los documentos para acreditar los requisitos habilitantes en un proceso, estos deben ser validados y verificados integralmente por la Sociedad Comisionista previa presentación ante la Bolsa,

<sup>1</sup> **Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. (...). **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

<sup>2</sup> **Artículo 3.6.1.3. Parámetros objetivos de participación de las sociedades comisionistas miembros.** (...) Podrán participar en el MCP las sociedades comisionistas miembros que cumplan con lo dispuesto en el presente Título y, en particular, con lo siguiente: (...) **3.2** Verificar y certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exijan en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente.

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

pues es ella quien se entiende como parte contratante y por tanto principal obligada ante el escenario, en virtud del contrato de comisión por el cual actúa.

Ahora, el Registro Único de Proponentes RUP es el documento a través del cual los proponentes que aspiren a celebrar negocios con las entidades estatales acreditan su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El certificado del RUP es la prueba de tales condiciones, por lo que constituye un deber fundamental de las Sociedades Comisionistas el verificar que efectivamente este cumpla con todas las condiciones requeridas en la Ficha Técnica de Negociación.

De igual forma sucede con la acreditación de la experiencia como mecanismo principal de conocimiento del proponente, derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato. El cumplimiento de tales gestiones de verificación y certificación del documento RUP garantiza entonces que la operación se haya adjudicado al mejor postor y a la vez, incentiva la participación de mandantes idóneos y comprometidos con la transparencia y seriedad que exige el escenario. Por el contrario, la omisión de tales deberes deviene en un riesgo para el escenario, motivo por el cual debe ser sancionado conforme las circunstancias que en cada caso hayan rodeado los hechos.

## RESOLUCIONES

### Resolución 474 del 18 de junio de 2020.

En este caso nos encontramos con dos cargos relacionados con el incumplimiento por parte de la Sociedad Comisionista de verificar y certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación exigidos en la Ficha Técnica de Negociación.

Frente al primer cargo, se mencionó que, en los términos y condiciones de participación expresados en el Boletín correspondiente, la SCB vendedora debió cumplir con unos requisitos técnicos, financieros, jurídicos y de experiencia que las Entidades Estatales fijaron en la Ficha Técnica de Negociación, en adelante “FTN”, los cuales eran considerados de estricto y obligatorio cumplimiento para ser habilitados para participar en la rueda de negociación

Además, se mencionó que, la Bolsa recibió un correo electrónico que contenía un derecho de petición que daba cuenta de una supuesta imprecisión en la información de tres comitentes vendedores dentro de los cuales se encontraba el cliente mandante de la SCB investigada. En dicho documento, se precisó que la información relacionada con el Registro Único de Proponentes, en adelante “RUP”, frente a las clasificaciones de los contratos con los cuales se pretendía acreditar la experiencia no cumplía con los requisitos habilitantes.

En virtud de lo anterior, la Bolsa descargó directamente los respectivos certificados expedidos por la Cámara de Comercio con la finalidad de verificar la información denunciada en el derecho de petición y, como resultado, al realizar las validaciones correspondientes, se concluyó que el certificado obtenido directamente por la Bolsa no coincidía con el aportado por la SCB investigada.

En consecuencia, se inhabilitó inmediatamente a la investigada para participar en la Rueda de Negociación y así, considerando la gravedad que revestía la existencia de varias versiones de un mismo documento público, la Bolsa procedió a requerirle a la investigada una aclaratoria de lo sucedido.

Según dichas explicaciones, se reconoció la comisión de la conducta por parte de la investigada, por lo que indicó, además, que habían tomado medidas tras evidenciar los sucesos que inhabilitaron a su mandante en aras de que no volviera a ocurrir una situación similar.

Al respecto el Área de Seguimiento señaló que el requisito relacionado específicamente con la experiencia exigía la inscripción en el RUP de algunos códigos de clasificación identificados en la FTN, no obstante, el RUP que la investigada suministró a la Bolsa con los códigos que certificó su mandante, difería de los códigos del RUP solicitado directamente por la Bolsa a la Cámara de Comercio.

En este sentido la acusación mencionó que, de acuerdo con el artículo 3.6.1.3 del Reglamento, la investigada debió *verificar y certificar* esas condiciones y, tampoco se puede dejar de lado la obligación de lealtad que tienen las SCB miembros de la bolsa y las personas naturales vinculadas a ésta, y que, en tal sentido, la investigada fue totalmente incumplida al momento de entregar información ficticia e inexacta, desconociendo lo indicado en el artículo 5.1.3.4 del Reglamento.

En el segundo cargo, se observó la misma conducta objeto del pliego, pero frente a un proceso distinto, también actuando la investigada como punta vendedora. Al respecto, mencionó el pliego que, en desarrollo del referido proceso de validación se evidenció que la investigada actuando por cuenta de su comitente, en etapa inicial de evaluación de requisitos, no aportó certificaciones de experiencia, requisito establecido en la FTN, razón por lo cual, la Unidad de Estructuración de Negocios formuló la observación correspondiente en el formato de evaluación, remitido al operador autorizado por la investigada.

Continuó el pliego indicando que, en etapa de subsanación, la sociedad investigada aportó para efectos de acreditar experiencia unas certificaciones emitidas por algunas Sociedades que, al ser validadas por el Área de Operaciones de la Bolsa, resultó que las tres certificaciones de las operaciones celebradas por el comitente vendedor presentadas ante la Bolsa, para la acreditación técnica, relacionaron operaciones que no correspondieron a dicho objeto.

Por lo anterior, el A.S solicitó a cada una de las SCB señaladas que confirmaran si las certificaciones destacadas fueron expedidas por las sociedades en cuestión y al respecto, todas corroboraron que no las habían emitido. El A.S concluyó indicando que no evidenció controles preventivos tras el primer acontecimiento, pues sólo se evidenció la desvinculación del mandante meses después de sucedido el hecho, y señaló que, aunque las explicaciones de la investigada se fundamentaron en gran parte en el actuar fraudulento de su mandante, no existió prueba alguna, de la verificación previa por parte de la investigada, de los documentos aportados a la Bolsa.

En los descargos, la investigada indicó que no consideraba que, de su proceder se pueda desprender alguna responsabilidad disciplinaria, indicando que de acuerdo con el artículo 3.6.1.3 del Reglamento según el cual es responsabilidad de las sociedades comisionistas “*Verificar y Certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negocios que se exijan en la FTN en relación con su comitente*”, tal disposición únicamente hace referencia explícita y clara en cuanto a que lo que se tiene que verificar son las condiciones de participación en la rueda de negocios que se exijan y no, la veracidad de los documentos que acrediten tales condiciones.

Así la SCB mencionó la definición del principio de tipicidad de acuerdo con la Corte Constitucional, en donde, en conclusión, se señala que las faltas disciplinarias deben estar descritas en una norma previa, cuya sanción debe ser predeterminada.

Además, señaló que, en función al artículo indicado como infringido, se efectuó una interpretación extensiva de la ley en el campo disciplinario, ya que, para buscar adecuadamente una sanción, debió haberse invocado una norma diferente, y no recurrirse a una interpretación extensiva de la misma, por lo que el cargo no debía prosperar.

Finalizó sus argumentos de defensa frente a este primer cargo, expresando que actuó adecuadamente, verificó perfectamente la existencia de los documentos requeridos y de igual forma, validó que con los mismos se acreditara el cumplimiento de las Condiciones de Participación, que se encuentran frente a una actividad que se desarrolla bajo los principios de la buena fe y, por lo tanto, la autenticidad y veracidad de los documentos se presume.

Para el segundo cargo, manifestó que la infracción que se le atribuyó es idéntica al primer cargo, por lo tanto, decidió no incluir argumentación diferente, simplemente ratificó los argumentos de tipicidad, interpretación extensiva de las normas disciplinarias y presunción de la buena fe y de autenticidad de documentos.

Pues bien, la Sala en su análisis tomó en cuenta la aceptación de los hechos por parte de la investigada y estando demostrada la adulteración del documento público RUP entregado a la Bolsa para certificar el cumplimiento de la experiencia por parte de su mandante, la Sala desestimó la argumentación de la investigada en razón a la falta de tipicidad de la conducta endilgada en tanto compartió en un todo la consideración del Área de Seguimiento según la cual, la obligación contenida en el artículo 3.6.1.3 del Reglamento de *“Verificar y Certificar el cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negocios que se exijan en la FTN en relación con su comitente”*, conlleva para la sociedad comisionista en calidad de profesional experto en el mercado un deber especial de cuidado y diligencia que trasciende y que en ninguna medida puede limitarse al de un mero intermediador en la recepción de documentos del mandante y su posterior entrega a la Bolsa.

Ahora, frente al argumento esgrimido por la defensa, según el cual la investigada actuó amparada bajo el principio de la buena fe, la Sala consideró que, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, el actuar de la investigada bajo ningún punto de vista puede tenerse como válidamente amparado por tal condición.

Así las cosas la Sala conforme al material probatorio obrante en el expediente encontró demostrado no solo el incumplimiento de la investigada en su obligación de verificar la documentación que acreditaba las condiciones de participación de su mandante, sino que tal conducta se vio agravada por el comportamiento desplegado por la investigada con posterioridad a los hechos, representado en un actuar lento y displicente no solo frente a rendir las explicaciones pedidas por la Bolsa, solicitud que tuvo que ser reiterada para ser atendida, sino en las acciones que se esperan de un profesional experto que desea remediar o reducir los impactos de su obrar descuidado, como serían el reporte oportuno, detallado y efectivo ante las autoridades, sino además el no haber tomado medidas concretas frente a su cliente, al pretender presentarlo nuevamente ante la Bolsa para participar en otro negocio.

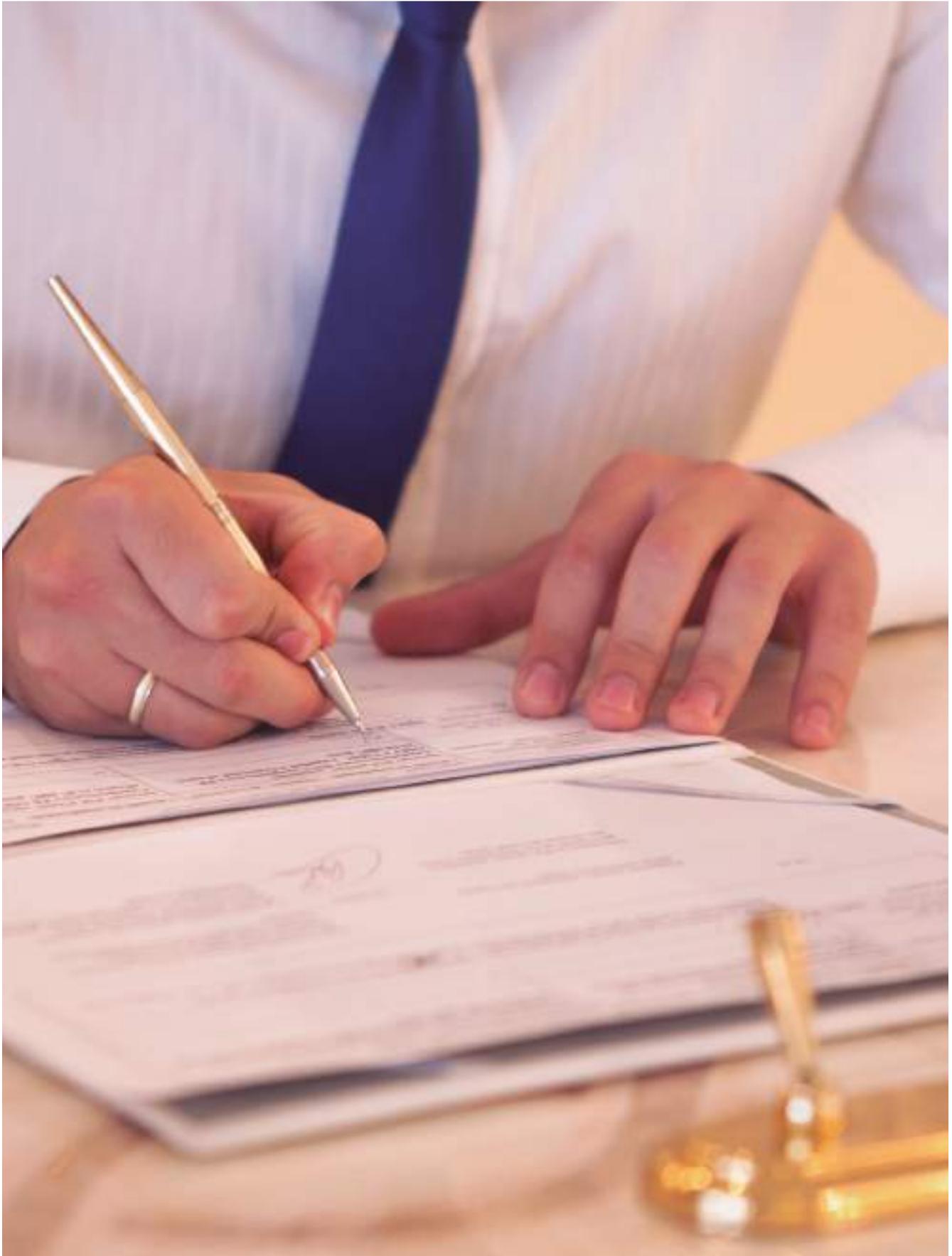
Frente al segundo cargo, cuyos supuestos fácticos guardaron sorprendente relación con los relatados en el primer cargo, la Sala encontró aún más gravosa la conducta puesto que con posterioridad a los hechos ocurridos, de nuevo, la Bolsa se percató de la presentación dentro de un proceso de selección de documentos adulterados, lo que demostró una vez más, la falta de diligencia y el actuar omisivo por parte de la sociedad investigada, puesto que no es posible que con los antecedentes de presentación de

documentos inconsistentes por parte del mismo mandante, el mismo mandante le hubiera suministrado nuevamente documentación manipulada, siendo esa vez además documentación proveniente de otras sociedades comisionistas. Al respecto indicó:

*“De esta forma aparece comprobado que lejos de la obligación que le correspondía a la operadora de la investigada de verificar y certificar las condiciones de participación de su mandante, ni siquiera observó las certificaciones que supuestamente acreditaban la experiencia de su mandante, pues de haberlas mirado siquiera se habría percatado de que las mismas estaban adulteradas, máxime cuando se reitera las originales habían estado en su poder.”*

Para concluir, la Sala fue enfática en reprocharle a la investigada la omisión en el cumplimiento de sus deberes, que implicó la gravedad de las conductas, así como su escasa y tardía reacción frente a las mismas, lo que conllevó a impactar de manera negativa no solo al Mercado de Compras Públicas, sino a la confianza que ofrece el escenario de negociación de la Bolsa a los participantes.

Por los cargos analizados, frente al primero, se impuso una sanción de multa de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para el segundo cargo, una sanción de multa de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes concurrentemente con una limitación para participar en el Mercado de Compras Públicas de la Bolsa por cinco (5) días hábiles.





# 11

## EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SCB

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

GOBIERNO CORPORATIVO/AUTORREGULACIÓN/COMPETENCIA/NORMAS DE MERCADO/  
POSESIÓN SUPERINTENDENCIA/CONFORMACIÓN JUNTA DIRECTIVA/CONFORMACIÓN  
COMITÉ DE AUDITORÍA/LIBROS DE ACTAS EN DEBIDA FORMA/REUNIÓN DE ASAMBLEA/  
CONTRALOR NORMATIVO/COMITÉ DE AUDITORÍA/

## NORMAS APLICABLES

- i. Artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; <sup>1</sup>
- ii. Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010; <sup>2</sup>
- iii. Números 2, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de la BMC; <sup>3</sup>
- iv. 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; <sup>4</sup>
- v. Numeral 6.1.2.2. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia; <sup>5</sup>
- vi. Numeral 6.1.2.1.7. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC; <sup>6</sup>
- vii. Numeral 6.1.2.1.9. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC; <sup>7</sup>
- viii. Numeral 6.1.2.1.13. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC; <sup>8</sup>
- ix. Numeral 6.1.2.1.14. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC; <sup>9</sup>

**1 Artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. –Junta directiva. 1.** Número de directores. Los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades fiduciarias y las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10). ... **4.** Suplencias y procedimiento en caso de vacancia. En los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y sociedades de servicios financieros, al tiempo de hacer las elecciones de directores, por cada miembro de la junta directiva se elegirá un suplente de dicho miembro para el mismo período. Las suplencias serán personales y los suplentes ocuparán el lugar del principal en caso de ausencia temporal o definitiva de éste. La ausencia de un miembro de junta directiva por un período mayor de tres (3) meses producirá la vacancia del cargo de Director y en su lugar, ocupará el puesto de suplente por el resto del período para el que fuere elegido. (...)

**2 Numeral 20 del artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

**3 Números 2, 40 y 45 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento:** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: **2.** Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; **40.** Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; **45.** Las demás establecidas en el marco interno normativo de la Bolsa y en la ley.

**4 Artículo 6.1.1. Junta directiva u órgano equivalente 6.1.1.1. Funciones generales.** Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el art. 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de: (...) **6.1.1.1.16.** Presentar al final de cada ejercicio, a la asamblea general de accionistas, junta de socios o máximo órgano social, un informe sobre el resultado de la evaluación del SCI y sus actuaciones sobre el particular.

**5 Artículo 6.1.2.2. Conformación del comité.** El comité debe estar integrado por lo menos por 3 miembros de la junta directiva u órgano equivalente, quienes deben tener experiencia, ser conocedores de los temas relacionados con las funciones asignadas al referido órgano social, y ser en su mayoría independientes, esto último para aquellas entidades que por disposición legal o estatutaria cuentan con miembros independientes en el referido órgano social.

**6 Artículo 6.1.2.1. Funciones del comité.** El comité de auditoría tiene como funciones primordiales las siguientes: (...) **6.1.2.1.7.** Proponer a la junta directiva programas y controles para prevenir, detectar y responder adecuadamente a los riesgos de fraude y mala conducta, entendiendo por fraude un acto intencionado cometido para obtener una ganancia ilícita, y por mala conducta la violación de leyes, reglamentos o políticas internas, y evaluar la efectividad de dichos programas y controles.

**7 Artículo 6.1.2.1. Funciones del comité.** El comité de auditoría tiene como funciones primordiales las siguientes: (...) **6.1.2.1.9.** Efectuar seguimiento sobre los niveles de exposición de riesgo, sus implicaciones para la entidad y las medidas adoptadas para su control o mitigación, por lo menos cada 6 meses, o con una frecuencia mayor si así resulta procedente, y presentar a la junta directiva un informe sobre los aspectos más importantes de la gestión realizada.

**8 Artículo 6.1.2.1. Funciones del comité.** El comité de auditoría tiene como funciones primordiales las siguientes: (...) **6.1.2.1.13.** Analizar el funcionamiento de los sistemas de información, su confiabilidad e integridad para la toma de decisiones.

**9 Artículo 6.1.2.1. Funciones del comité.** El comité de auditoría tiene como funciones primordiales las siguientes: (...) **6.1.2.1.14.** Presentar al máximo órgano

- x. Numeral 6.2.2.2.1.4. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC; <sup>10</sup>
- xi. Numeral 6.2.2.2.1.5. de la Parte I, Título I, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la SFC. <sup>11</sup>
- xii. 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. <sup>12</sup>

## ANÁLISIS DOCTRINAL

La Superintendencia de Sociedades ha definido al Gobierno Corporativo como el sistema interno de una empresa, bien sea del sector público o privado, mediante el cual, se establecen las directrices que deben regir su ejercicio y, en especial, la forma en que se administran, controlan y manejan las relaciones de poder, por lo cual, dichos lineamientos regulan la forma en la que se deben comportar y la manera en que se relacionan los accionistas, la administración, la alta gerencia y los demás grupos de interés, de cara al manejo responsable de la empresa, al cumplimiento de las disposiciones normativas aplicables y al flujo de información.

Las buenas prácticas de Gobierno Corporativo, recogidas ampliamente en numerosas disposiciones normativas e incluso en acuerdos como los de Basilea, resultan fundamentales para mantener la confianza en el público y, en nuestro caso, la integridad del mercado, toda vez que dotan a las compañías de herramientas que permiten que su funcionamiento se dé de forma segura, transparente y estable, gracias a la implementación y ejecución de mecanismos de control que permitan, entre otras, un monitoreo constante de la empresa, del perfil de riesgo de la misma y sus clientes, y, de igual forma, marcar la pauta para una administración responsable de los riesgos inherentes de la actividad económica que desarrollan, así como de aquellos a los que eventualmente puedan verse expuestas.

En este sentido, propender porque dentro de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia se lleven a cabo prácticas de buen gobierno corporativo no sólo se realiza en pro de ellas mismas como compañías sino del mercado administrado por la Bolsa, ya que ofrece al público y a los inversionistas un panorama de confianza y seguridad que inevitablemente repercute en su reputación, permitiendo lograr que las negociaciones que se realicen se encuentren permeadas de adecuadas y mejores condiciones, garantizando que los agentes que allí intervienen correspondan a sociedades serias y aptas para el desarrollo de dicha actividad económica. Es por todo esto que para el Supervisor y, por supuesto, para la Bolsa, resulta de vital importancia establecer un marco normativo que incluya

---

social, por conducto de la junta directiva, los candidatos para ocupar el cargo de revisor fiscal, sin perjuicio del derecho de los accionistas de presentar otros candidatos en la respectiva reunión. En tal sentido, la función del comité es recopilar y analizar la información suministrada por cada uno de los candidatos y someter a consideración del máximo órgano social los resultados del estudio efectuado.

**10 Artículo 6.2.2.** Contralor normativo (...) **6.2.2.2.** Funciones y responsabilidades respecto de las sociedades comisionistas de bolsa. El contralor normativo debe asistir a las reuniones de la junta directiva de la sociedad con voz pero sin voto, y tiene a su cargo, entre otras, las siguientes funciones: (...) **6.2.2.2.1.4.** El cumplimiento de las disposiciones del libro de órdenes para garantizar la debida destinación de los recursos entregados por los clientes.

**11 Artículo 6.1.1.1.** Funciones generales Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el art. 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de: (...) **6.1.1.1.16.** Presentar al final de cada ejercicio, a la asamblea general de accionistas, junta de socios o máximo órgano social, un informe sobre el resultado de la evaluación del SCI y sus actuaciones sobre el particular.

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

como deberes y obligaciones para las sociedades comisionistas de bolsa la implantación de un apropiado esquema de Gobierno Corporativo y su correcta aplicación.

Como es sabido, la ley 964 de 2005 y el Reglamento de la Bolsa Mercantil establecen que el ejercicio de la actividad de Autorregulación se hará en desarrollo de tres funciones: la función normativa, de supervisión y disciplinaria. Por su parte, la función disciplinaria, reglamentariamente corresponde a aquella que implica la imposición de sanciones por la vulneración o incumplimiento de las normas de los mercados administrados y de los reglamentos de autorregulación.

De esta manera, se observa que el Reglamento de la Bolsa, en consonancia con la ley mencionada, delimita el marco de acción de los órganos de autorregulación estableciendo a qué se refiere al momento de hablar de las normas que rigen los mercados administrados, de la siguiente manera:

**“Artículo 2.1.1.3.- Alcance de la Autorregulación.**

(...)

**Parágrafo primero.-** Para los efectos de las funciones de supervisión y disciplinaria se entiende que la normatividad que rige los mercados administrados es toda aquella que regula, entre otros, aspectos tales como: (i) las operaciones o actividades que allí se realicen; (ii) la constitución de garantías; (iii) los sistemas de negociación, de registro, y de compensación y liquidación de operaciones; (iv) las normas de conducta; (v) la formación de precios; (vi) lo relacionado con la gestión de riesgos y el control interno, y (vii) **el gobierno corporativo, estas últimas, en cuanto estén contempladas en las disposiciones dictadas por la Bolsa.** En consecuencia, tal normatividad no se extiende, por regla general, al régimen societario consagrado en el Código de Comercio y las normas que lo adicionen o modifiquen, ni a las normas de contabilidad, salvo en cuanto la violación de dichas normas implique el desconocimiento de la normatividad que rige los mercados administrados por la Bolsa.

**Parágrafo segundo.** - Los hechos o conductas que no se enmarquen dentro de las funciones de supervisión y disciplina y que puedan constituir infracciones que no sean de índole disciplinaria, deberán ser objeto de traslado a la Superintendencia Financiera de Colombia o al organismo que corresponda, para lo de su competencia.” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Visto esto, no hay duda respecto de la importancia que reviste que las sociedades comisionistas de bolsa mantengan una observancia permanente a las normas de gobierno corporativo, por lo que las firmas deben contar con los controles internos que, en virtud de la Ley y el Reglamento le son exigidos.

Sin embargo, existe cierta acotación que tiene asidero en la postura que ha venido manejando en los últimos años la Cámara Disciplinaria que es pertinente mencionar en este apartado. Teniendo en cuenta que la ley y el Reglamento establecen que la Autorregulación en desarrollo de sus funciones debe velar por el cumplimiento de este tipo de disposiciones, la Sala Plena ha sostenido como postura que en el caso de que deba conocer de conductas relacionadas con el Gobierno Corporativo de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa, se deberá establecer primero si tal conducta y las presuntas normas vulneradas se refieren a temas relacionadas de forma directa con las normas que rigen y regulan el mercado público de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities. Lo anterior, toda vez que si se trata de normas corporativas que no tengan incidencia en aspectos directamente relacionados con el mercado administrado por la Bolsa, el encargado de juzgar tales conductas no sería la Autorregulación sino el juez natural que es, en tal caso, la Superintendencia Financiera de Colombia, ya que la competencia de éste supera la órbita propia del Autorregulador y le permite sancionar a aquellas sociedades que van en contravía de las disposiciones proferidas por ella, así como de las demás contempladas en el artículo 50 de la ley 964 de 2005.

Aclarado esto, también debe precisarse que pese a que el estudio de dicha conducta no sería del resorte del órgano de Autorregulación por falta de competencia, la Sala ha hecho hincapié en que la decisión de declarar la falta de competencia no puede ser asumido por las sociedades investigadas como una exoneración o una omisión en sus funciones sino que, por el contrario, el cargo será trasladado a la Superintendencia Financiera para que, en tal sentido, sea el Supervisor el encargado de analizar el caso y, si así lo considera, sancione a la sociedad comisionista.

## RESOLUCIONES

### Resolución No. 425 del 8 de junio de 2017

La imputación realizada por el Área de Seguimiento para el presente expediente tenía, en primer lugar, relación con la conformación de la Junta Directiva de la sociedad investigada, ya que, a la fecha de la presentación del pliego de cargos por parte de dicha Área, la encartada no contaba con el número requerido de miembros tanto principales como suplentes.

El Área de Seguimiento afirmó que la investigada aportó los soportes de los trámites de posesión adelantados ante la Superintendencia Financiera de Colombia únicamente de dos de sus miembros (un miembro principal y un suplente), por cuanto respecto de los restantes, según comunicaciones de la Superintendencia, en un caso no contaban con los conocimientos necesarios para hacer parte de una junta directiva de una sociedad perteneciente a este mercado en particular, y en el otro caso porque no se había completado el trámite de posesión correspondiente. Bajo ese entendido, el Área de Seguimiento afirma que se incumple con la obligación que la investigada tenía, por cuanto no se presentan candidatos idóneos para ejercer el cargo de miembros de la Junta Directiva y, por ende, no se cumple con el número requerido de miembros principales y suplentes exigidos por la ley.

La investigada en su momento aseguró que *“es muy difícil postular candidatos que cumplan las expectativas de la Superintendencia Financiera teniendo en cuenta que las operaciones que efectuamos las Firmas de la Bolsa Mercantil de Colombia se reducen a operaciones de Registro de Facturas como el producto que genera el mayor volumen de ingresos de la Bolsa y de las Firmas Comisionistas, Operaciones de Físicos en el Mercado de Compras Públicas, un volumen muy bajo de operaciones de Físicos Privadas y un volumen irrisorio de operaciones Financieras principalmente Repos sobre CDMs”*; por tal razón, afirmó que no le era clara la razón por la cual la Superintendencia se centraba en exigir ejecutivos de muy alto nivel y con amplísima experiencia en el sector financiero. Además, manifestó en su defensa que los candidatos presentados, a pesar de tener hojas de vida intachables, en criterio de la Superintendencia Financiera no cumplen con los requisitos para ser miembro de Junta Directiva, pese a que lo que verdaderamente se necesita son, por ejemplo, personas que ostenten conocimientos en temas de logística de distribución, agronomía, manejo de cultivos y los correspondientes sistemas de comercialización y de riesgos asociados, ingenieros que tengan experiencia en contratación con entidades del Estado y particulares, entre otros, calidades que no son valoradas por la Superintendencia a la hora de autorizar a los candidatos que se le presentan.

Frente al tema, la Sala de Decisión que abordó el tema se pronunció diciendo que, para el momento de la visita, la investigada contaba únicamente con cuatro (4) miembros principales y con tres (3) suplentes, pretermitiendo así la norma citada. Empero, pese a que se incumplió con este requisito formal al momento de la visita realizada por la pluricitada Área, la sociedad comisionista demostró haber realizado numerosos actos en busca de dar cumplimiento a tal requisito como podía verse en los anexos presentados con su escrito de descargos, donde se aprecia que se han llevado a cabo las solicitudes de posesión y, aunque algunos han sido rechazados, existen otros nuevos candidatos que se encontraban a la espera de la respuesta por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por consiguiente, la Sala coligió que a pesar de que la investigada se encontraba incumpliendo con un mandato que le hace la ley, la conducta endilgada no suponía una alta gravedad. Entonces, por tratarse de un requisito meramente formal y aun cuando se le encuentra responsable por tal omisión, la sanción impuesta fue la de AMONESTACIÓN PÚBLICA, no sin antes conminar a la investigada a que llevara a cabo los trámites correspondientes de posesión tanto de sus directivos y los correspondientes suplentes, con el objetivo de evitar futuras y más graves sanciones.

En segundo lugar, el Área de Seguimiento formuló cargos por la conducta consistente en no contar al momento de la visita, con un Comité de Auditoría debidamente integrado. Frente al particular, la Sala estimó que, como en el cargo anterior, se trataba de un requisito formal que no ha sido cumplido debidamente por la sociedad comisionista de bolsa investigada, como se evidenciaba del informe de visita aportado por el Área de Seguimiento.

No obstante, cuestionó la Sala el hecho según el cual la disciplinada no había cumplido de la forma adecuada con la constitución y conformación de su Comité de Auditoría, ya que la exigencia señalaba como requisito por lo menos tres (3) miembros de la junta directiva y, como se vio de forma precedente, la sociedad comisionista contaba con cuatro (4) miembros principales. Al efecto, consideró la Sala que, no era concebible que teniendo el número de personas requeridas para llevar a cabo la conformación del mencionado Comité no lo haya constituido en debida forma aun cuando la norma es clara en realizar tal exigencia (véase el numeral 6.1.2.2. de la Parte I. Título I, Capítulo IV de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia).

Por tales motivos, la Sala consideró que la disciplinada incurrió en una omisión en su obligación de tener integrado adecuadamente el correspondiente Comité de Auditoría. No obstante, al momento de realizar la graduación de la sanción la Sala de Decisión tuvo en cuenta lo alegado por la investigada, en cuanto a que dicha situación se encuentra debidamente subsanada en la actualidad, imponiendo así una sanción de MULTA de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

### **Resolución 452 del 26 de abril de 2018**

En este caso el Área de Seguimiento imputó a la investigada dos conductas que se referían a temas de Gobierno Corporativo, siendo la primera la de incumplir con el deber de llevar en indebida forma el libro de actas de Asamblea General de Accionistas, y la segunda la de no llevar a cabo la reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas, ni las reuniones por derecho propio o de segunda convocatoria en defecto de aquella.

Para la primera conducta, el Área de Seguimiento aseguró en pliego de cargos que la investigada no llevaba de la forma adecuada el Libro de Actas, pues al realizar la correspondiente verificación encontró numerosas modificaciones y alteraciones en las fechas, los números de las actas e incluso en el contenido de las mismas, lo cual constituía una flagrante vulneración de normas consignadas en el Código de Comercio así como del Reglamento, los cuales disponen que las sociedades deben llevar en debida forma aquellos libros.

En su defensa, la investigada señaló puntualmente que la conducta endilgada era cierta, pero que los errores encontrados por el Área en las actas objeto de discusión se debieron a una omisión en la anulación de 3 actas dobles que fueron reimpresas, lo cual en su consideración no debía ser asumido como un mal manejo de aquellos Libros ni mucho menos la manipulación o inserción de información imprecisa de las actas sino, por el contrario, la reimpresión debía ser visto como una actitud tendiente a guardar coherencia y orden en los documentos.

La Sala abordó el tema refiriendo que la normativa incorporada en el artículo 57 del Código de Comercio era diáfana al establecer las prohibiciones en torno a los libros de comercio, por lo que las evidentes modificaciones y/o alteraciones a las actas, tal y como las había puesto de presente el Área de Seguimiento, constituían una violación a los preceptos que regulan dicho aspecto y por ende se trataba de una vulneración importante pues las actas son el asiento y prueba de las decisiones que son tomadas por parte del órgano mayor de la sociedad en las Asambleas correspondientes. Así pues, la Sala encontró que el cargo estaba llamado a prosperar y decidió imponer a la investigada la sanción de MULTA de un (1) salario mínimo legal vigente.

Frente a la segunda conducta, el Área de Seguimiento expresó que de la investigación realizada no se encontraba prueba alguna de la realización de la Asamblea General de Accionistas correspondiente al primer trimestre del año 2015, ni en su defecto, aquellas reuniones por derecho propio que legal y estatutariamente se encontraban previstas para el mes de abril de 2015, sino que por el contrario sí se encontraban pruebas del desarrollo de tres Asambleas con carácter extraordinario que se llevaron a cabo entre los meses de septiembre y octubre del año en mención.

La investigada en sus descargos manifestó que la no realización de la Asamblea era atribuible a la Superintendencia Financiera pues ellos se encontraban a la espera de la aprobación de los estados financieros por parte del Supervisor, por lo que no podían continuar con dicha reunión hasta tanto no contaran con su visto bueno, lo que desembocó en la suspensión de la Asamblea realizada en el mes de septiembre de 2015.

Por su parte, la Sala de Decisión frente a esta conducta se acogió a la postura que había sido fijada por la Cámara Disciplinaria en Sala Plena al proferir la Resolución 93 del 2017 (la cual resulta relevante pues marca el cambio de postura de la Cámara Disciplinaria frente al tema de Gobierno Corporativo). Así, indicó que el ejercicio de la actividad de autorregulación se encontraba, según el Reglamento, circunscrito únicamente a las sociedades comisionistas miembros y a las personas vinculadas a estas siempre que las disposiciones presuntamente vulneradas tuvieran relación o se trataran de *“normas de mercado que rijan y regulen el mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities,(...) servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en dichos mercados”*, de las cuales no hacían parte, en su sentir, los artículos 181, 422 y 422 del Código de Comercio.

En la misma línea, la Sala argumentó que, por tratarse de normas corporativas que no tenían incidencia en aspectos directamente relacionados con el mercado administrado por la Bolsa, el encargado de juzgar tales conductas no era la Autorregulación sino el juez natural que es, en tal caso, la Superintendencia Financiera de Colombia, ya que la competencia de éste supera la órbita propia del Autorregulador y le permite sancionar a aquellas sociedades que van en contravía de las disposiciones proferidas por ella, así como de las demás contempladas en el artículo 50 de la ley 964 de 2005.

Dicho esto, también precisó que teniendo en cuenta los argumentos esbozados y pese a que se indica que el estudio de dicha conducta no sería del resorte del órgano de Autorregulación por falta de competencia, la Sala hace énfasis en que sí observó un incumplimiento por parte de la investigada, por lo que el hecho de que la Cámara se abstenga de declarar responsabilidad alguna no debe ser tomado como una exoneración sino que, por el contrario, el cargo será trasladado a la Superintendencia Financiera para que, en tal sentido, sea el Supervisor el encargado de analizar el caso y, si así lo considera, sancione a la sociedad comisionista.

De esta manera la Sala declaró la falta de competencia para el estudio de dicha conducta.

## Resolución 105 del 23 de mayo de 2018

La resolución a la que se hace mención en este apartado resulta importante debido a que refleja la aplicación de la nueva postura de la Cámara Disciplinaria frente a las conductas que trata asuntos relacionados con el Gobierno Corporativo de las sociedades comisionistas de la Bolsa Mercantil y en particular con el incumplimiento por parte de la sociedad comisionista investigada de la obligación de conformar en debida forma la Junta Directiva, pues en primera instancia la Sala de Decisión argumentó que no era competente para propender por la corrección de lo dispuesto en el artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuya trasgresión se acusaba en el pliego formulado por el Área de Seguimiento.

La Sala Plena en esta ocasión, de cara al recurso de apelación interpuesto por el Área de Seguimiento, se refiere nuevamente a la Resolución 93 de 2017 y hace un análisis jurisprudencial de la actividad de autorregulación concluyendo que dicha actividad corresponde a aquellas normas de conducta y operativas que permiten la creación de un orden ético y funcional del gremio, dejando de lado todas aquellas conductas que corresponden o son competencia exclusiva del órgano estatal, como considera lo es la conducta objeto de estudio en esa oportunidad.

Indica que la Ley 964 de 2005 es muy clara al señalar en su artículo 25 que la *“función de autorregulación no tiene el carácter de función pública”*, lo cual encuentra justificación en que la autorregulación se sustenta en la autonomía de la voluntad privada que como se dice en la sentencia C-692/07 del 5 de septiembre de 2007, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, conlleva *“la producción y establecimiento de reglas propias y especiales en aras de un óptimo desempeño de las actividades del mercado, buscando aumentar los niveles de la industria y la profesionalización del sector”*.

Además expuso que, la autorregulación es una actividad complementaria a la actividad reguladora del Estado, pues no busca de manera alguna, reemplazar ni sustituir las funciones públicas de regulación, reglamentación, supervisión, vigilancia y control que se encuentran en cabeza del Estado por intermedio del Congreso y del Gobierno, y que ejercen, el primero directamente, y el segundo a través de la Superintendencia Financiera, por lo cual en ningún caso la autorregulación implica delegación de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el mercado bursátil.

De tal manera, concluyó que como se mencionó en la Resolución 93 de 2017 (i) no todas las normas aplicables a las sociedades comisionistas de bolsa son objeto de disciplina por la Autorregulación, pues es necesaria que se trate de normas de mercado de valores o de Reglamentos de la Bolsa, y (ii) considerando que la competencia de los organismos de Autorregulación es limitada, mientras que la competencia de la Superfinanciera se extiende más allá de la órbita propia del Autorregulador (pues en lo que concierne al mercado de valores, comprende todas aquellas conductas contrarias a las decisiones de ese organismo supervisor y a las normas del mercado de valores), en cuanto se configure cualquiera de las infracciones previstas en la Ley 964, lo que corresponde con estos comportamientos eventualmente sancionables es dar traslado del asunto a esa autoridad, precisamente para lo de su competencia.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena consideró que el recurso no estaba llamado a prosperar, pues consideró que la conducta endilgada por el Área de Seguimiento, consistente en el incumplimiento de la disposición que regula la conformación de la Junta Directiva de las sociedades comisionistas de bolsa, constituye una violación de una disposición de naturaleza corporativa, frente a la cual este órgano autorregulador carece de competencia, por contraposición a las normas de mercado, frente a las cuales este órgano autorregulador limita su actuar, conforme lo dispuesto en la ley en cita.

Por tal razón la Sala Plena resolvió confirmar integralmente la Resolución 445 de 2018 proferida por la Sala

de Decisión de la Cámara Disciplinaria en la que se declaró la falta de competencia y, en consecuencia, procedió a dar traslado de dicho expediente a la Superintendencia Financiera para lo de su competencia.

### **Resolución 463 del 18 de julio de 2019**

El Área de Seguimiento formuló pliego de cargos a la sociedad comisionista investigada, por la presunta comisión de, entre otras, las siguientes conductas:

1. 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.
2. Omisión del Contralor Normativo de la SCB en la verificación del cumplimiento de las disposiciones del LEO.
3. Incumplimiento (del Contralor Normativo) 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.
4. Incumplimiento de la obligación del Comité de Auditoría de la sociedad comisionista investigada 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.
5. Incumplimiento del Comité de Auditoría de la sociedad comisionista investigada, 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.
6. Incumplimiento del Comité de Auditoría de la sociedad comisionista investigada 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.
7. Incumplimiento del Comité de Auditoría de la sociedad comisionista investigada 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.
8. 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 una operación de abril de 2017.

Para la primera conducta, la Sala declaró la falta de competencia apelando a la argumentación antes citada que se refiere a la Resolución 93 de 2017, indicando que la Autorregulación no resulta competente para propender por el cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos citados como presuntamente violados, ya que éstos no corresponden a la vulneración de normas que rigen el mercado administrado por la Bolsa, sino que atañen a disposiciones de tipo corporativo las cuales, como se indicó antes, tienen su juez natural en otro extremo, por lo que así lo declaró en la parte resolutive de la providencia.

Para la segunda conducta, los argumentos de la investigada se resumen en que para ella el contralor normativo era un órgano externo de la sociedad, por lo que pidió a la Sala de Decisión a requerir a este, a fin de que rindiera las explicaciones del caso y que la imputación de responsabilidad por tales omisiones se le endilgara a este y no a la sociedad comisionista. Frente a ese punto la Sala procedió a hacer el análisis correspondiente manifestando, primero, que las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria que componen el sistema de Autorregulación no se limitan únicamente a las sociedades comisionistas y a sus empleados, sino que se extienden también a las personas naturales vinculadas a las mismas.

Segundo, precisó que de conformidad el artículo 21 de la Ley 964 de 2005 y la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014), el Contralor Normativo está definido como un órgano de control externo e independiente, que tiene por objeto las siguientes funciones:

- a) Establecer los procedimientos para asegurar que se cumpla con las leyes, reglamentos, estatutos y, en general, toda la normatividad y medidas internas de buen gobierno corporativo, códigos de ética, buena conducta y transparencia comercial que tengan relación con las actividades de la entidad;
- b) Proponer a la Junta Directiva el establecimiento de medidas para asegurar comportamientos éticos y transparencia en las actividades comerciales y personales de sus funcionarios y terceros relacionados, prevenir conflictos de interés, garantizar exactitud y transparencia en la revelación de información financiera, evitar el uso indebido de información no pública;
- c) Informar y documentar a la Junta Directiva de las irregularidades que puedan afectar el sano desarrollo de la sociedad;
- d) Las demás que se establezcan en los estatutos sociales.

De ello, se permitió afirmar que el Contralor Normativo es nombrado por la junta directiva, por lo que a pesar de la autonomía que ostenta respecto del ejercicio de sus funciones y de la relación que lo vincula con la sociedad comisionista, existe una relación de “dependencia” con su nominador es decir con la Junta Directiva. Esto es así toda vez que dentro de sus funciones se encuentra no sólo la de velar porque la sociedad cumpla con el marco regulatorio que le es aplicable sino que, además, debe rendir cuentas a ésta de la gestión desplegada para la consecución de tal fin y formular las recomendaciones y propuestas que considere pertinentes.

En tercer lugar, recordó que el artículo 5.1.1.1. del Reglamento, que se refiere al Código de Conducta y de manera más precisa al ámbito de aplicación del mismo, establece que *“se entiende por personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, sus accionistas, administradores, y demás funcionarios y empleados de la respectiva sociedad comisionista independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la ejecución de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, así como las personas que hagan parte de los comités creados al interior de tales sociedades comisionistas, siempre que la creación y funcionamiento de dichos comités se encuentren previstos en una ley, un decreto, una resolución o en una circular de la Superintendencia Financiera de Colombia”*. En este sentido, consideró la Sala que el Contralor Normativo, como se reitera, independientemente de la relación que posea con la comisionista, participa de manera directa en la ejecución de las actividades autorizadas a la sociedad comisionista, y, por ende, al margen de su autonomía no puede desconocerse que el desarrollo de sus funciones tiene clara relación con el objeto social que le fue autorizado a este tipo de sociedades.

En consecuencia, el contralor normativo es una persona natural vinculada con la sociedad, en la medida en que sin tener la calidad de “empleado” por no tener una relación laboral y de subordinación con las

sociedades, tiene a su cargo funciones de tipo administrativo que repercuten de manera natural en la operación de las sociedades comisionistas, permitiendo el desarrollo de la actividad económica que le ha sido autorizada, a fin de que la misma sea desplegada conforme a la ley y ajustada al marco legal que le resultan aplicables.

Por esa razón, conforme al análisis precedente, la Sala sostuvo que el esquema de autorregulación es competente para examinar, evaluar y, si es el caso, sancionar, el actuar inadecuado de una persona natural vinculada a una sociedad comisionista, como es el Contralor Normativo

Ya abordando el cargo específico, la Sala indicó que, según la información aportada por el Área de Seguimiento, quién ha ido en contravía de la normatividad y de los preceptos que regulan su actuar es el Contralor Normativo, en la medida que es éste el llamado a verificar el cumplimiento de las disposiciones del LEO, mientras que la obligación de la sociedad comisionista, como lo enunció la citada Área, es la de implementar, ajustar y velar por el cumplimiento de su Sistema de Control Interno. Conforme a ello, compartió esa Sala de manera parcial el argumento esbozado por la investigada en sus descargos en cuanto a que, si bien la sociedad comisionista tiene a su cargo velar por el cumplimiento del Sistema de Control Interno, no se le puede exigir, ni mucho menos reprochar la vulneración de unas normas que están dirigidas y tienen por sujeto pasivo el Contralor Normativo.

En esta medida, la Sala coligió que existe una formulación inadecuada del cargo, ya que, como se expuso, el Contralor Normativo, al tener la calidad de persona vinculada a la sociedad comisionista, en consonancia con el artículo 2.1.2.1 del Reglamento, es también sujeto de autorregulación, por lo que se considera que lo procedente debió haber sido que el Área de Seguimiento dirigiera la formulación del presente cargo en un pliego a título personal al Contralor Normativo y no a la sociedad comisionista investigada.

Conforme lo anterior, la Sala se abstuvo de declarar responsabilidad a la sociedad comisionista investigada por el cargo formulado en su contra.

Para la tercera conducta, la Sala consideró que le eran aplicables los argumentos de la conducta anterior, razón por la cual también se abstuvo de declarar responsabilidad.

Por otro lado, respecto de las conductas cuarta, quinta y sexta la Sala en línea con la argumentación realizada respecto del Contralor Normativo, consideró que le eran aplicables al Comité de Auditoría, señalando que los miembros del Comité de Auditoría, al tener un origen y un actuar regulado no sólo por la ley sino por la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, deben ser considerados como personas naturales vinculadas a la sociedad comisionista. Por tal razón, no obstante su independencia respecto de la sociedad, por tratarse de personas naturales vinculadas a la investigada, las actuaciones referidas del Comité de Auditoría se encuentran cobijadas dentro del ámbito y alcance de la autorregulación, por lo que resultan sujetos pasibles de ser sancionados por esta Cámara, con relación a lo establecido en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa.

En tal medida, la Sala estimó que el Área de Seguimiento debió formular la acusación a título personal contra los miembros que conformaban el Comité de Auditoría por los incumplimientos referidos y la vulneración de las normas que cita en el pliego como infringidas, por lo que se abstuvo de declarar responsabilidad por estas conductas, en contra de la sociedad comisionista investigada.

Para la séptima conducta, la Sala reiteró la argumentación expuesta en precedencia. Sin embargo, a más de las consideraciones que en torno al sujeto pasivo de las normas citadas como y que hacen relación a que el mismo debió dirigirse a las personas naturales que conforman el Comité de Auditoría, sobre la naturaleza de la norma cuya trasgresión se acusa se consideró que resultan aplicables los argumentos

y consideraciones expuestas en la primera conducta, pues, se reitera, la autorregulación no tiene competencia sobre esta materia, ya que la norma acusada que contiene la obligación de presentar al máximo órgano social, por conducto de la Junta Directiva, los candidatos para ocupar el cargo de revisor fiscal, no constituye una norma de mercado y, por lo tanto, en este caso se reitera lo mismo que en caso anterior.

Con base en eso, la Sala declaró la falta de competencia y procedió a dar traslado al Supervisor para lo de su competencia.

Por último, para la octava conducta la Sala afirmó lo siguiente:

Una vez realizada la revisión del expediente, específicamente de las actas relacionadas en el pliego de cargos y mencionadas por la investigada en su escrito de descargos (actas No. 006 del 25 de abril de 2012, No. 031 del 26 de noviembre de 2014 y No. 060 del 25 de mayo de 2017), para lo que atañe al cargo, la Sala extrae lo siguiente:

- 1. 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.*
- 2. Se encuentra probado lo afirmado por el Área de Seguimiento (folio 107 del pliego de cargos) en cuanto a que el acta 006 de 2012 no da cuenta de la asignación de los cupos para la operación No. [se omite], pues al ser examinada lo único que se observa es que se realiza una presentación y aprobación de la vinculación del cliente [se omite]. sin siquiera referirse al cupo asignado a este.*
- 3. Según el acta No. 031 "(...) se aprueba la vinculación y se asigna un cupo para negociaciones relacionadas con las actividades económicas desarrolladas, acordes con el objeto social registrado ante la Cámara de Comercio así: (...) [se omite] con un cupo de \$2.600.000.000.00", lo que confirma lo dicho por el Área de Seguimiento en cuanto a que de la Unión Temporal (conformada por los mandantes [se omiten]) únicamente el señor [se omite] tenía asignado un cupo, por valor de \$2.600'000.000.*
- 4. Conforme el acta No. 60 del 25 de mayo de 2017, a los clientes [se omiten] se les reevaluó el cupo asignado, por un valor de \$9.816'000.000 y \$5.388'000.000 respectivamente. No obstante lo anterior, la operación objeto del cargo fue celebrada el 4 de abril de 2017 por valor de \$21.774'000.000, es decir con antelación a la fecha de suscripción del acta, y,*
- 5. En las actas remitidas, no se hace referencia a [se omite], sin embargo, el Área de Seguimiento indica que según el acta No. 61 (que no fue aportada), solo hasta el 27 de junio de 2017 se le asignó cupo a este cliente, es decir, más de 2 meses después de haber sido celebrada la operación.  
De lo anterior, concluye la Sala que el cargo tiene mérito suficiente para prosperar, toda vez que serían de recibo los argumentos planteados por la mencionada Área, ya que, del análisis del material probatorio, se infiere que para la fecha de la celebración de la operación (04/04/2017) solamente una de las 3 personas que componen la Unión Temporal tenía asignado cupo por parte del Comité de Riesgos" de la sociedad comisionista investigada.*

Así las cosas, la Sala decidió imponer una sanción de MULTA de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por la infracción de la conducta analizada.





# 12

## EN CUANTO A OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS A LAS SCB

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

OPERACIONES POR INTERPUESTA PERSONA/TRATO RESPETUOSO/DERECHO A LA INTIMIDAD

## NORMAS APLICABLES

- i. Artículo 1.6.5.2. del Reglamento; <sup>1</sup>
- ii. Artículo 5.1.1.1 del Reglamento; <sup>2</sup>
- iii. Artículo 5.2.3.1 del Reglamento; <sup>3</sup>

**1 Artículo 1.6.5.2.- Obligaciones de las personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.** Son obligaciones de los accionistas, administradores, funcionarios y demás personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa las siguientes: 1. Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos, reglamentos, circulares e instructivos de la Bolsa y las determinaciones de sus órganos de dirección, administración, operación, control, de solución de conflictos, así como las que ejerzan funciones de supervisión y de disciplina, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos; 2. Concurrir a toda citación que les dirijan la Junta Directiva, el Presidente, el Área de Seguimiento, la Cámara Disciplinaria o el comité arbitral, suministrando los informes que les fueren solicitados por ellos dentro de la órbita de sus funciones y dentro de los términos establecidos; 3. Informar a la Bolsa de cualquier hecho o situación que atente contra la transparencia, integridad y seguridad del mercado; 4. Poseer los conocimientos sobre los mecanismos de Bolsa, el funcionamiento de los mercados y del sector agropecuario; 5. Ejecutar todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad; 6. Observar un trato respetuoso con los miembros de la Bolsa, los accionistas, el revisor fiscal, los miembros de la junta directiva, de la cámara disciplinaria y del comité arbitral, del personal de la Bolsa y sus clientes e inversionistas; 7. Atender dentro de los términos establecidos, los requerimientos que les formule el área de seguimiento, la Cámara Disciplinaria, el comité arbitral y la administración de la Bolsa, en todos los aspectos relacionados con sus negociaciones realizadas a través de la Bolsa; 8. Denunciar ante la Cámara Disciplinaria cualquier irregularidad de la cual tenga conocimiento sobre el cumplimiento y pago de las tarifas de comisiones establecidas; 9. Cumplir estrictamente los encargos dados por sus clientes para la realización de los negocios; 10. Permitir el examen de los libros de contabilidad, registro de comprobantes y de operaciones y demás documentación de la sociedad, al área de seguimiento o a quien designe la Cámara Disciplinaria; 11. Verificar la validez de los contratos de comisión y autorizaciones de sus clientes; 12. Consultar los boletines y cualquier otra información que publique la Bolsa a través de los medios que ésta disponga; 13. Asistir a la capacitación programada por la Bolsa; 14. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las normas legales y reglamentarias; 15. Asistir a las pruebas técnicas y/o de tecnología relacionadas con nuevos mercados, herramientas o sistemas, así como las pruebas de planes de contingencia que implemente la Bolsa.

**2 Artículo 5.1.1.1.- Ámbito de aplicación.** El presente libro establece los principios y deberes a los cuales debe ajustarse la conducta de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas naturales vinculadas a éstas. Así mismo, el presente libro consagra normas de conducta dirigidas a los administradores y funcionarios de la Bolsa. Para los efectos del presente reglamento se entiende por personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, sus accionistas, administradores, y demás funcionarios y empleados de la respectiva sociedad comisionista independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la ejecución de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, así como las personas que hagan parte de los comités creados al interior de tales sociedades comisionistas, siempre que la creación y funcionamiento de dichos comités se encuentren previstos en una ley, un decreto, una resolución o en una circular de la Superintendencia Financiera de Colombia. Se encuentran excluidos de esta definición los asesores externos que presten servicios de asesoría o consultoría, cuando los ingresos por dicho concepto representen para aquellos el 40% o menos de sus ingresos operacionales.

**3 Artículo 5.2.3.1.- Deberes y Obligaciones Generales.** Las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa además de las obligaciones y deberes que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: 1. Ajustar su conducta a las reglas establecidas en el presente Reglamento y en las demás disposiciones vigentes, revelando oportunamente a la sociedad comisionista o a la Superintendencia Financiera de Colombia, según sea el caso, toda la información necesaria para la aplicación y efectividad de dichas disposiciones; 2. Revelar al mercado la información privilegiada o relevante sobre la cual no tengan deber de reserva y que estén obligadas a suministrar. 3. Informar adecuadamente a los clientes previamente a la aceptación del encargo sobre su vinculación cuando la orden tenga por objeto títulos, valores, derechos o documentos emitidos, avalados, aceptados o cuya emisión sea administrada por la sociedad comisionista miembro, por su matriz o por las filiales o subsidiarias de ésta. 4. Abstenerse de hacer declaraciones públicas o en medios masivos de comunicación con los que puedan afectar de manera negativa la confianza de los inversionistas en el mercado de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities administrado por la Bolsa, salvo cuando exista el deber legal para ello. 5. Abstenerse de ofrecer, dar, solicitar o aceptar incentivos o beneficios para la realización de negocios, por fuera de las condiciones normales de la remuneración propia de las actividades que desarrolle. Están prohibidos todos aquellos estímulos otorgados por clientes de un miembro de la Bolsa a éste o a cualquier persona vinculada a su labor. Tratándose de administradores de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, abstenerse de negociar, directamente o por interpuesta persona, bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, excepto cuando el régimen legal lo permita expresamente y así lo revelen al mercado de manera previa a dicha negociación. 6. Cumplir estrictamente las reglas establecidas en relación con la recepción, registro, plazo, prioridad, ejecución, distribución y cancelación de las órdenes recibidas de sus clientes. Igualmente, deberán mantener los registros y documentos relativos a la comprobación del recibo, transmisión y ejecución de las órdenes recibidas de los clientes. 7. Realizar todos los actos necesarios para que el cliente tenga entendimiento cabal y adecuado de la naturaleza, alcance, riesgos y demás elementos de las operaciones, contratos, servicios y productos que solicita efectuar a través de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, así como de las obligaciones y responsabilidades que en virtud de dichas operaciones, contratos, servicios y productos se generan tanto para el cliente como para la sociedad comisionista miembro de la Bolsa. 8. Abstenerse de: 8.1. Ejecutar órdenes desconociendo la prelación de su registro en el libro de órdenes o ejecutar órdenes desconociendo la debida diligencia en la recepción y ejecución de las mismas. 8.2. Preparar, asesorar o ejecutar órdenes que según un criterio profesional y de acuerdo con la situación del mercado, puedan derivar en un claro riesgo de pérdida anormal para el cliente, a menos que, en cada caso, éste dé por escrito autorización expresa y asuma claramente el riesgo respectivo. 8.3. Realizar operaciones que no sean

iv. Artículo 5.2.3.2 del Reglamento;<sup>4</sup>**ANÁLISIS DOCTRINAL**

Frente a la actividad de autorregulación hay que recordar que el espectro de la función de supervisión y la función disciplinaria no opera de forma exclusiva para las sociedades comisionistas, sino que debe tenerse presente que opera en la misma vía para las personas naturales que se encuentran vinculadas a las sociedades comisionistas miembros.

De tal manera, como la autorregulación propende por la preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa y el mantenimiento de un escenario apto para la negociación en condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia debe buscarse que la profesionalización no sea únicamente de sus miembros, entendidos estos únicamente como las sociedades comisionistas, sino también de las personas naturales que hacen parte de cada una de las firmas, considerando que más allá de la persona jurídica los involucrados en el desarrollo de las diferentes operaciones en el mercado son las personas naturales detrás de estas sociedades.

En esa línea resulta importante que en desarrollo de la función normativa se hayan establecido obligaciones, deberes y códigos de conducta que las personas naturales deben respetar pues de ellos también depende que el mercado de la Bolsa Mercantil de Colombia mantenga una buena reputación frente al público en general y que se respeten en todo momento los intereses y derechos de mandantes, los inversionistas y, en general, de las personas que acuden a los mercados administrados por la Bolsa.

Por tal razón, la Bolsa ha incorporado en los artículos 1.5.5.2., 5.1.1.1. y subsiguientes del Reglamento los diferentes deberes y obligaciones exigibles a las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros.

Finalmente, en cuanto al Código de Conducta, el Reglamento define el ámbito de aplicación, establece los principios y además señala quienes reciben el nombre de “personas naturales vinculadas”, en tal sentido, el artículo 5.1.1.1 del Reglamento indica lo siguiente:

*“Artículo 5.1.1.1.- Ámbito de aplicación. Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. El presente libro establece los principios y deberes a los cuales debe ajustarse la conducta de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas naturales vinculadas a éstas.*

*Así mismo, el presente libro consagra normas de conducta dirigidas a los administradores y funcionarios de la Bolsa.*

---

representativas de las condiciones del mercado. 8.4. Utilizar para su propio beneficio o negocio los bienes o activos de sus clientes, o destinarlos para fines diferentes del encargo conferido. 8.5. Actuar de modo tal que en cualquier forma pueda inducir en error a las partes contratantes, al mercado, a las autoridades o al público en general. 8.6. Realizar operaciones prohibidas o contrarias a las normas que rigen los mercados administrados por la Bolsa. 8.7. Divulgar las políticas comerciales, asuntos internos, y demás información relativa a la estrategia operativa y comercial de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, con excepción de aquellas que deban darse a conocer a los órganos competentes en virtud del presente Reglamento y la demás normatividad aplicable.

**4 Artículo 5.2.3.2.- Trato respetuoso.** Las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán observar un trato respetuoso en sus actuaciones como profesionales del mercado, y en especial, hacia sus clientes, las demás personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, los administradores o funcionarios de la Bolsa o de sus filiales y subordinadas o de las autoridades de inspección y vigilancia. En todo caso deberán abstenerse de referirse a otras sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, a las personas naturales vinculadas a éstas o a los administradores o funcionarios de la Bolsa o de la CRCBNA utilizando expresiones deshonrosas u ofensivas así como cualquier otra que pueda tener como efecto atentar contra el buen nombre o la reputación de cualquiera de ellas.

*Para los efectos del presente reglamento se entiende por personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, sus accionistas, administradores, y demás funcionarios y empleados de la respectiva sociedad comisionista independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la ejecución de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, así como las personas que hagan parte de los comités creados al interior de tales sociedades comisionistas, siempre que la creación y funcionamiento de dichos comités se encuentren previstos en una ley, un decreto, una resolución o en una circular de la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*Se encuentran excluidos de esta definición los asesores externos que presten servicios de asesoría o consultoría, cuando los ingresos por dicho concepto representen para aquellos el 40% o menos de sus ingresos operacionales." (subraya y negrilla fuera del texto original)*

## RESOLUCIONES

### Resolución 436 del 8 de noviembre de 2017

Así, la citada Área formuló pliego de cargos a esta persona atribuyéndole el Incumplimiento en la obligación abstenerse de negociar directamente o por interpuesta persona, bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en Bolsa.

El Área de seguimiento estructuró el cargo con ocasión de los hechos recaudados en una visita de carácter general que tuvo lugar entre el 13 y el 17 de julio de 2015. Con relación al informe que de allí se obtuvo, se evidenció que el investigado ostentaba, para la fecha de los hechos, la calidad de representante legal y por lo tanto, administrador de una sociedad comisionista miembro de la Bolsa Mercantil de Colombia. De igual manera, fungía como socio y representante legal suplente de la sociedad [se omite] identificada con el NIT [se omite], que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal aportado por la firma, tiene como actividad principal el “corretaje de valores y de contratos de productos básicos”. Así las cosas, consta en el expediente que la sociedad comisionista, celebró entre enero y junio de 2015, operaciones repo sobre CDM, por cuenta del cliente mencionado.

Frente al cargo endilgado, el investigado solicitó que se tuvieran como ciertos y aceptados los antecedentes contenidos en el pliego de cargos del Área de Seguimiento. No obstante, pidió que se tuviera en cuenta que la sociedad [se omite] solamente participó en las operaciones listadas en el memorial de solicitud formal de explicaciones, cuando consideró necesario hacerlo para ajustar saldos menores de títulos que no permitían fraccionamiento, esto, para viabilizar la ejecución de órdenes de los mandantes, diferentes de la sociedad antes mencionada, que de otra manera hubiesen perdido su oportunidad transaccional contenida en los mandatos por el solo hecho de no poder acceder a la totalidad del título. Afirma el investigado que prueba de la marginalidad de estas operaciones es, no solo la poca cantidad en las que participó esa sociedad, sino sus montos, que en el agregado apenas superan los \$21 millones de pesos.

En este sentido, el investigado respetuosamente solicitó a la Sala la ponderación de la aceptación de la conducta que manifestó desde el momento inicial de la investigaciones, evento que conforme al Reglamento de la BMC y al EOSF, operaría como atenuante en la calificación eventual cuantificación de la sanción, si a ella hubiere lugar.

Conforme a lo manifestado por el investigado en los descargos, en virtud de los cuales se aceptó la conducta endilgada, la Sala de Decisión consideró que no existía duda alguna sobre la procedencia del cargo. Así las cosas, si bien el investigado utilizó la sociedad [se omite], de la cual es accionista, para cumplir con la orden del mandante de vender la totalidad de los títulos, dicha Sala consideró que se debieron optar por otras alternativas para alcanzar dicho cometido; pues resultaba claro y evidente que con ese actuar se pudo poner en riesgo la transparencia que tanto pregonaba este mercado.

Finalmente, la Sala precisa en la resolución que las diferentes disposiciones normativas y reglamentarias que regulan el buen desarrollo del mercado instan a las sociedades comisionistas, así como a todas las personas vinculadas a éstas, a mantener una observancia de los deberes y obligaciones que adquieren en su calidad de miembros de la Bolsa, contenidas en el Reglamento y demás disposiciones normativas. De ahí que el investigado, como persona vinculada a este escenario de negociación y conforme al profesionalismo que de él y los demás participantes se espera, ha debido saber que la conducta que estaba llevando a cabo a través de la sociedad resultaba violatoria de una disposición reglamentaria.

No obstante, la Sala de Decisión tuvo en cuenta que, pese a que se actuó pasando por alto lo consagrado en el Reglamento, esto se hizo para cumplir con la orden del mandante que resulta ser la obligación principal de las firmas comisionistas. Adicionalmente, para esta Sala la conducta desplegada por el investigado no afectó, trasgredió o quebrantó el mercado en ningún momento y, de igual forma, reconoce que el investigado aceptó la comisión de los hechos desde un principio; argumentos que fueron considerados para la graduación de la sanción.

La Sala en este caso impuso una sanción de MULTA de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Resolución 447 del 12 de marzo de 2018**

El Área de Seguimiento estructuró el cargo con ocasión de las pruebas recaudadas en otro proceso disciplinario que se estaba adelantando ante este ente autorregulador. Específicamente se hace referencia a la prueba solicitada a la Presidencia de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., consistente en la copia de las grabaciones telefónicas del teléfono asignado a una sociedad comisionista en la rueda de negocios correspondiente al 30 de enero de 2017. De allí, para el Área de Seguimiento, se evidenció un trato irrespetuoso del operador investigado contra su cliente, lo cual resultaba presuntamente violatorio de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 1.6.5.2. y del artículo 5.2.3.2. del Reglamento de la BMC.

Frente al cargo endilgado, por el presunto Incumplimiento en la obligación de observar un trato respetuoso con el cliente, el investigado no acepta la imputación que se le hace en el pliego de cargos, con base en los siguientes argumentos:

- a. Para el investigado el contenido de la llamada objeto de controversia fue exclusivamente personal. Alega el investigado haberle manifestado a su esposa de manera “personal y privada” cómo había sido el trascurso de su día. Del mismo modo, argumentó que la referencia realizada sobre su cliente fue conocida únicamente por su esposa, en desarrollo de una conversación estrictamente personal.

Tal actuación, defiende, hace parte de su derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional, el

cual, como consecuencia de la actuación llevada a cabo por el Área de Seguimiento, ha sido vulnerado.

- b. Por lo anteriormente expuesto, el investigado arguyó que las manifestaciones personales realizadas, en ningún momento representaron un trato irrespetuoso a su cliente, toda vez que fueron expuestas únicamente a su esposa, por lo que no tuvieron impacto alguno en la esfera profesional.
- c. Para otorgarle fuerza a lo expuesto, el investigado sostuvo que la llamada no se realizó en horario laboral, ni durante el cumplimiento de sus funciones.

De cara al caso objeto de estudio la Sala expresó que la presunta violación al derecho a la intimidad no encuentra sustento en lo manifestado por el investigado, puesto que él conocía que la línea telefónica por medio de la cual se estaba comunicando se encontraba sujeta a monitoreo, tal y como lo corrobora el numeral 5.2.7. del Anexo 31 de la Circular Única de Bolsa, correspondiente al Manual de Políticas de Seguridad de la Información.

Además, el Área de Seguimiento, en desarrollo de la función de supervisión que le es propia, está facultada para solicitar copia de las conversaciones que se sostengan a través de este medio de comunicación, sin que por ello pueda afirmarse que exista vulneración alguna de los derechos constitucionales de los sujetos autorizados para su uso. Lo anterior, aunado al hecho según el cual, dentro de los objetivos del organismo Autorregulador, está el de conservar el escenario de negociación bajo condiciones de transparencia.

Por lo dicho, la Sala no encontró acreditada la transgresión al derecho a la intimidad, alegada por el investigado en su escrito de descargos.

Continuando con el análisis de la conducta, consideró la Sala oportuno advertir que el investigado, como profesional del mercado y conocedor de las normas a las cuales debe observancia, debía conocer que la utilización de ese servicio de comunicación tenía como único fin el desempeño de sus funciones y no podía ser empleado para propósitos personales.

Sin embargo, con base en las citadas disposiciones, para la Sala no resultó acertado concluir, como lo hizo el Área de Seguimiento, que todas las conversaciones que se lleven a cabo a través de este medio y por el mero hecho de haber sido sostenidas desde la línea telefónica de la Bolsa, devienen en conversaciones de carácter laboral. En otras palabras, para la Sala resulta del todo posible que las conversaciones que se sostengan a través de estas líneas telefónicas puedan referirse a aspectos personales o estar enmarcadas dentro del ámbito personal de quienes están habilitados para el uso de tales líneas. Lo anterior, por cuanto es el contenido de la conversación y las manifestaciones que en ella se hagan, lo que le imprime la calidad de personal o laboral a una conversación y no simplemente el medio a través del cual ella se realiza.

En el caso materia de análisis y conforme al material probatorio obrante en el plenario, concluyó la Sala que las desafortunadas manifestaciones que realizó el investigado respecto de un cliente se hicieron dentro del contexto de una conversación sostenida con un allegado a su esfera personal, que si bien no debieron en ninguna medida haber trascendido al plano laboral, por cuenta de un indebido uso de las líneas telefónicas dispuestas por la Bolsa con fines eminentemente laborales, las mismas no conllevaron una afectación al mercado y, por lo tanto, carecen de la aptitud suficiente para la imposición de una sanción, por cuenta de las normas acusadas como infringidas.

Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta además que, en lo que atañe al cargo objeto de la presente

investigación, se evidenció que el investigado no observó un trato irrespetuoso de cara a su cliente, toda vez que la mención que hizo no la realizó directamente a él, o en un entorno que trascendiera el ámbito estrictamente de familia, en cuanto la hizo a su esposa, independientemente que hubiese sido a través del servicio de telefonía de la Bolsa.

En ese orden de ideas, esta Sala consideró que los hechos no se adecuaban a las normas citadas como infringidas y, consecuentemente, concluyó que el cargo no estaba llamado a prosperar y, por lo tanto, se abstuvo de sancionar al investigado.





13

# EN CUANTO A OTRAS OBLIGACIONES DE LAS SCB

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

SARO/DOCUMENTACIÓN DE PROCESOS/BALANCE GENERAL/REPARTO DE UTILIDADES/  
DICTAMEN REVISOR FISCAL/CÓDIGO DE ÉTICA/PUBLICACIÓN/REGISTRO DE FACTURAS/  
BENEFICIO TRIBUTARIO.

## ANÁLISIS DOCTRINAL

La autorregulación es considerada una expresión social que busca el reconocimiento de unos parámetros generales de comportamiento, dictados por los intereses particulares de un grupo de personas que persiguen un fin específico. En nuestro país la historia de dicha función tiene sus antecedentes a principios del siglo XX, cuando se creó la Bolsa de Bogotá en 1928. Inicialmente la convicción de los propios actores acerca de la importancia de tener un mercado autorregulado dio surgimiento a la autorregulación, pero a partir de la Ley 964 de 2005 se hizo obligatoria, un año después de la entrada en vigencia de la misma.

El acatamiento de las consecuencias de estar sujeto a un régimen de autorregulación, desde el punto de vista jurídico, surge por la intención del profesional de pertenecer a un mercado bursátil sujeto al régimen de autorregulación y su compromiso de cumplir los parámetros de conducta y profesionalidad dictados por los propios participantes del mercado.

Ahora bien, lo anterior, solo reafirma el compromiso permanente que deben mantener las Sociedades Comisionistas de Bolsa que deseen coexistir en un mercado bursátil organizado, en el cual surgen diversas obligaciones normativas y de buen sentido, que revisten cierta importancia material en virtud del riesgo sistémico que éstas en su actuar omisivo, pudieran ocasionarle al mercado y a los participantes de éste, perjudicando al sistema financiero como un todo.

Estas conductas descuidadas se han tratado de identificar y detectar a lo largo de los años y se compilan en el Reglamento basándose en lo establecido en el Capítulo Primero, de los Deberes y Obligaciones comunes así:

*“Artículo 5.2.1.1.- Cumplimiento de las normas. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y las personas naturales vinculadas a éstas deberán obrar en todo momento de buena fe, con lealtad y como expertos prudentes y diligentes. Así mismo, deberán asegurar que las obligaciones impuestas a éstas, por las normas legales, el reglamento de funcionamiento y operación de la Bolsa y el reglamento de la CRCBNA sean observadas, acatadas y cumplidas en todo momento.”*

De lo anterior, se desprende que, en aras de garantizar efectivamente un escenario de negociación transparente, fidedigno y modelo, es necesaria la colaboración total y absoluta de los miembros de este, donde la taxatividad expresada en las normas debe paralelamente convivir con el buen sentido y la prudencia esperada.

En tal sentido, no solo las obligaciones de entrega del producto y pago del mismo son las que deben cumplirse de manera satisfactoria para cumplir con lo pactado, sino que además por tratarse los partícipes de este mercado de profesionales expertos en la materia, sometidos al régimen de vigilancia y control estatal, deben entonces cumplir con las obligaciones que de tales calidades emana, esto es por ejemplo el cumplimiento de todas las disposiciones que en materia de administración el riesgo deben ser implementadas, así como las disposiciones de buen gobierno corporativo y una de altísima importancia como lo es el registro oportuno de la información en el sistema de información de la bolsa, base fundamental de productos de gran importancia para el mercado como lo es el registro de facturas.

En este capítulo haremos mención de algunas de las oportunidades en las que la Cámara disciplinaria ha emitido pronunciamientos y se ha ocupado de analizar tales obligaciones de las sociedades comisionistas así:

### 14.1 Del deber de identificar claramente y documentar la totalidad de los procesos (SARO) y de contar con un balance de propósito general debidamente dictaminado, como requisito previo al reparto de utilidades.

#### NORMAS APLICABLES:

- i. Decreto 2555 de 2010, art.2.11.1.8.1, numerales 11 y 20 <sup>1</sup>.
- ii. Circular Externa 041 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia, literal a) del numeral 3.1.1 del Capítulo XXIII <sup>2</sup>.
- iii. Código de Comercio, artículo 151, artículo 445, numeral 5 del artículo 446 y artículo 451 <sup>3</sup>.
- iv. Ley 222 de 1995, artículo 46 <sup>4</sup>.

#### Resolución 414 del 28 de marzo de 2017.

Frente a este caso el Área de Seguimiento indica que la sociedad comisionista incumplió con el deber

<sup>1</sup> **Artículo 2.11.1.8.1. Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. (...). **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

<sup>2</sup> **Circular Externa 041 de 2007. Numeral 3. Sistema de Administración del Riesgo Operativo (SARO).** Previo a la implementación de las etapas del SARO, las entidades deben establecer las políticas, objetivos, procedimientos y estructura para la administración del riesgo operativo. El sistema debe estar alineado con los planes estratégicos de cada entidad. **3.1** Etapas de la Administración del Riesgo Operativo. En la administración del riesgo operativo, las entidades deben desarrollar las siguientes etapas: **3.1.1.** Identificación. En desarrollo del SARO las entidades deben identificar los riesgos operativos a que se ven expuestas, teniendo en cuenta los factores de riesgo definidos en este capítulo. Para identificar el riesgo las entidades deben como mínimo: a) Identificar y documentar la totalidad de sus procesos.

<sup>3</sup> **Código de Comercio. Artículo 151.** No podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si estas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos. Las sumas distribuidas en contravención a este artículo no podrán repetirse contra los asociados de buena fe; pero no serán repartibles las utilidades de los ejercicios siguientes, mientras no se absorba o reponga lo distribuido en dicha forma. Tampoco podrán distribuirse utilidades mientras no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital. PARÁGRAFO. Para todos los efectos legales se entenderá que las pérdidas afectan el capital cuando a consecuencia de las mismas se reduzca el patrimonio neto por debajo del monto de dicho capital. **Artículo 445.** Al fin de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año el treinta y uno de diciembre, las sociedades anónimas deberán cortar sus cuentas y producir el inventario y el balance general de sus negocios. El balance se hará conforme a las prescripciones legales y a las normas de contabilidad establecidas. **Artículo 446.** La junta directiva y el representante legal presentarán a la asamblea, para su aprobación o improbación, el balance de cada ejercicio, acompañado de los siguientes documentos: **1)** El detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias del correspondiente ejercicio social, con especificación de las apropiaciones hechas por concepto de depreciación de activos fijos y de amortización de intangibles; **2)** Un proyecto de distribución de utilidades repartibles con la deducción de la suma calculada para el pago del impuesto sobre la renta y sus complementarios por el correspondiente ejercicio gravable; **3)** El informe de la junta directiva sobre la situación económica y financiera de la sociedad, que contendrá además de los datos contables y estadísticos pertinentes, los que a continuación se enumeran: a) Detalle de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por concepto de transporte y cualquiera otra clase de remuneraciones que hubiere percibido cada uno de los directivos de la sociedad; b) Las erogaciones por los mismos conceptos indicados en el literal anterior, que se hubieren hecho en favor de asesores o gestores vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo, cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones; c) Las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a éste, efectuadas en favor de personas naturales o jurídicas; d) Los gastos de propaganda y de relaciones públicas, discriminados unos y otros; e) Los dineros u otros bienes que la sociedad posea en el exterior y las obligaciones en moneda extranjera, y f) Las inversiones discriminadas de la compañía en otras sociedades, nacionales o extranjeras; **4)** Un informe escrito del representante legal sobre la forma como hubiere llevado a cabo su gestión, y las medidas cuya adopción recomiende a la asamblea, y **5)** El informe escrito del revisor fiscal. **Artículo 451.** Con sujeción a las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en este Libro, se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos y después de hechas las reservas legales, estatutarias y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos.

<sup>4</sup> **Ley 222 de 1995. Artículo 46. Rendición de cuentas al fin de ejercicio.** Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los siguientes documentos: 1. Un informe de gestión. 2. Los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, cortados a fin del respectivo ejercicio. 3. Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles. Así mismo presentarán los dictámenes sobre los estados financieros y los demás informes emitidos por el revisor fiscal o por contador público independiente.

de identificar claramente y documentar la totalidad de los procesos, así como también, faltó al deber de contar con un balance de propósito general debidamente dictaminado como requisito previo al reparto de utilidades.

Respecto al primer cargo, de acuerdo con lo señalado por el Área de Seguimiento, de conformidad con el informe de visita dentro del análisis que se realizó al SARO (Sistema de Administración de Riesgo Operativo) de la investigada, se concluyó que *“De acuerdo con el numeral 3.1.2. del Manual de SARO, en la etapa de identificación de riesgos operativos “se identifican los aspectos de riesgo operativo, inherentes a los procedimientos propios de cada uno de los procesos, estructurados en una cadena de valor y clasificados en procesos centrales y de soporte, con el aporte y compromiso de los funcionarios involucrados en los respectivos procesos, quienes deberán apropiarse en información confiable.”* (Subrayado fuera de texto)

*(...) En consecuencia, al no tener claramente identificados y documentados la totalidad de sus procesos, y solamente proceder a una clasificación general entre procesos centrales y de soporte, estaría pretermitiendo lo estipulado en la Circular SARO con relación a la identificación de los riesgos operativos.”*

Agregó también el Área que, de conformidad con el Capítulo XXIII de la Circular Externa 041 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia, las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de esta última deben *“desarrollar, establecer, implementar y mantener un Sistema de Administración de Riesgo Operativo (SARO), acorde con su estructura, tamaño, objeto social y actividades de apoyo, (...) que les permita identificar, medir, controlar y monitorear eficazmente este riesgo.”*

Al respecto, la investigada alega que contaba con un SARO ajustado a las exigencias del regulador, que contempla las etapas y documentación de los 6 procesos que hacen parte del mismo; que contaban con una Matriz de Riesgo Operativo con todos los eventos o hallazgos acaecidos en el quehacer diario de sus actividades.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados tanto por el Área de Seguimiento como por la investigada, la Sala indica en su análisis que pudo constatar que el incumplimiento acusado se presenta como un hecho objetivo respecto del cual la investigada no allegó prueba en contrario. Lo anterior, teniendo en cuenta además que en sus descargos la investigada no plantea argumentos que permitan desvirtuar la acusación que se le hace, sino que insiste en lo contrario sin aportar elementos que permitan establecer que, en efecto, sí cuenta con la totalidad de sus procesos identificados, según lo prescribe la norma señalada como infringida.

Por este cargo, se sancionó a la investigada con multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente al segundo incumplimiento, el Área de Seguimiento manifestó que de conformidad con el informe de visita fueron hallados dos dictámenes del Revisor Fiscal de la firma en donde indica que *“La compañía NO ME HA PORPORCIONADO la información necesaria para cumplir con mis funciones para llevar a cabo mi examen de acuerdo con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, las cuales requieren que planeo y ejecute la auditoria de tal manera que obtenga una seguridad de que los Estados Financieros reflejen razonablemente la situación financiera y los resultados de las operaciones de la Compañía (...)”*

Por lo anterior, en el informe de visita se concluyó que, para la Asamblea General de Accionistas, los estados financieros presentados por la Gerencia de la entidad, no se encontraban debidamente dictaminados por el revisor fiscal de la sociedad. Así mismo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 151 y 451 del Código de Comercio, el máximo órgano social de una sociedad no está legalmente facultado para distribuir utilidades cuando no cuente con balances reales y fidedignos.

Lo anterior significa que cuando éstos no cuentan con el dictamen del revisor fiscal, como requisito de orden legal indispensable para su aprobación, no se puede considerar que los mencionados balances son fidedignos. Y ello en la medida en que no cumplen una de las formalidades de ley (el dictamen del revisor fiscal) y, por ende, su fidelidad y correspondencia con los libros de la entidad aún no ha sido comprobada ni acreditada. Al respecto, y en su defensa, la investigada reafirma su profesionalismo.

La Sala observa que este cargo no está llamado a prosperar ya que, en su criterio, la autorregulación es distinta a la supervisión estatal, que ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia por delegación del Presidente de la República, a quien la propia Carta Constitucional le encarga, de acuerdo con la ley, el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. De forma que es la Superintendencia Financiera la que ejerce la supervisión sobre las actividades señaladas, con el objetivo, así determinado en la ley, de preservar la estabilidad, seguridad y confianza del Sistema Financiero, así como de promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano, y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

El objetivo de la autorregulación, aunque de menos alcance que el del supervisor estatal y no por eso menos importante, es el de brindar protección a los inversionistas y al público en general para que puedan acudir a determinados mercados, en este caso al de la Bolsa Mercantil, con la certeza que sus operaciones se realizarán en las mejores condiciones tanto de precio como de seguridad y transparencia. Se trata pues de aprovechar al máximo los beneficios que ofrece el uso de la autorregulación como herramienta para un acelerado y eficaz desarrollo y seguimiento del mercado bursátil, sobre la base de la confianza que el público inversionista tenga en las instituciones que los vigilan y administran.

*“Ahora bien, el Reglamento de la Bolsa, en sus artículos 2.1.1.1, 2.1.12 y 2.1.1.3, contempla los objetivos del ejercicio de la autorregulación, los criterios para dicho ejercicio y el alcance de las actividades que en desarrollo de la autorregulación debe desplegar la Bolsa. Si se leen con detenimiento dichos artículos puede verse que la autorregulación que ejerce la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. tiene un marco definido, en aras de cumplir su objetivo, cual es preservar la integridad de los mercados por ella administrados, la profesionalización de los intermediarios, el cumplimiento oportuno de sus compromisos y, en general, el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia. Con ello se busca, entre otros fines, proteger los derechos de los inversionistas que acuden a los mercados de la Bolsa; velar por el mantenimiento de la transparencia e integridad del mercado, y propender por el profesionalismo de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a éstos.”*

Por estas consideraciones es que esta Sala de Decisión declaró su falta de competencia respecto de tal cargo.

## 14.2. Del deber de publicar el Código de Ética en la página web

### NORMAS APLICABLES:

- i. Numerales 11 y 20 del Artículo 2.11.1.8.1. del Decreto 2555 de 2010 <sup>5</sup>.
- ii. Numeral 5 del Artículo 5.1.2.1 del Reglamento <sup>6</sup>.

**5 Artículo 2.11.1.8.1.- Obligaciones generales de los miembros.** Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (...) **11.** Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva. **20.** Cumplir las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

**6 Artículo 5.1.2.1.- Consideraciones Generales.** Para efecto de este reglamento se tendrá en cuenta que: (...) **5.** Las sociedades comisionistas miembros de la

## Resolución 463 del 18 de julio de 2019.

El Área de Seguimiento formula un cargo a la investigada y señala como violadas las normas relacionadas, por no tener disponible para su descarga, en su página web, el Código de Ética y Conducta.

Frente al particular, el Área de Seguimiento señala que efectuada la revisión de la página web de la sociedad comisionista, se observó que el Código de Ética y Conducta de la sociedad no se encontraba publicado, tal como aparece documentado en los pantallazos tomados directamente de la página web de la investigada.

La investigada en su escrito de descargos manifestó que efectivamente no era posible la descarga del documento pues la plataforma se encontraba bajo actualización, sin embargo, añadió, la situación fue resuelta e indicó que tal situación se encontraba ya solventada.

Así, la Sala halla razón en los postulados del Área de Seguimiento frente a que la investigada, en su momento, incumplió con su obligación de tener disponible en su página web, para descarga y consulta el correspondiente Código de Ética y Conducta, por lo que la trasgresión a la normativa es evidente y, en tal razón, procede el reproche a la investigada.

Al efecto, y como factor modulador de la sanción que procede, la Sala toma en cuenta la aceptación realizada por la sociedad comisionista en sus descargos, así como el hecho de que, una vez realizada las verificaciones y validaciones de la página web, se observa que el problema fue resuelto y actualmente es posible descargar y consultar el Código de Ética y Conducta de la sociedad comisionista en cuestión.

Por la infracción descrita se sancionó a la investigada con una amonestación pública.

### 14.3. Del deber de registrar las facturas con una fecha de expedición que no sobrepase el límite de días permitidos para su registro en el Mercado de Registro de Facturas.

- i. El numeral 34 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento <sup>7</sup>.
- ii. El artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento <sup>8</sup>.

---

Bolsa deberán elaborar códigos de conducta e implementarán los mecanismos internos necesarios para desarrollar y asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el mismo y en el presente Libro. Dichos códigos de conducta no podrán limitarse a transcribir lo dispuesto en el presente Libro sino que deberán desarrollar las disposiciones previstas en el mismo. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán entregar o poner a disposición de sus clientes copia de su código de conducta por cualquier medio que consideren conveniente. Así mismo, deberán garantizar un conocimiento del código de conducta por parte del cliente, quien deberá manifestar por escrito conocer el contenido del mismo. En todo caso, cuando la sociedad comisionista miembro de la Bolsa tenga activada una página de Internet a su servicio, el código de conducta deberá estar disponible para su descarga en dicha página. (...)

**7 Artículo 1.6.5.1.- obligaciones de los miembros.** Son obligaciones de las sociedades miembros de la Bolsa las siguientes: (...) **34.** Registrar en la Bolsa las operaciones que celebren en desarrollo de su objeto social, de acuerdo con lo establecido en el presente reglamento.

**8 Artículo 3.7.2.2.1.- Registro de Facturas.** Para efectuar el Registro de Facturas, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán enviar a ésta última la siguiente información, previo a la autorización de la expedición del comprobante que dé cuenta del registro, al momento en que se efectúe el correspondiente registro: 1. Número de la factura registrada, consecutivo del documento equivalente a factura o demás consecutivos que permitan identificar el negocio en aquellos casos en que el vendedor no se encuentre legalmente obligado a expedir la factura; 2. Identificación y calidad del activo objeto del negocio que se registra, así como impurezas, humedad o demás características que establezca la Bolsa con sujeción al numeral 13 del presente artículo; 3. Precio por unidad de medida del negocio que se registra; 4. Cantidad del negocio que se registra, en la unidad de medida que señale la Bolsa mediante Circular para cada bien o producto agropecuario, agroindustrial u otros commodities; 5. Valor transado del negocio que se registra; 6. Identificación de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa que actúan como encargados del registro; 7. Identificación de las partes intervinientes en el negocio que se registra así como su respectivo número de identificación ante el Registro Único Tributario, cuando corresponda; 8. Fecha de pago del negocio que se registra; 9. Fecha de entrega del activo objeto del negocio que se registra, cuando sea procedente; 10. Fecha de celebración del negocio que se registra; 11. Comisión pactada; 12. Los impuestos que correspondan a la negociación en virtud de la naturaleza del activo; 13. Los demás que la Bolsa establezca mediante Circular. En el sistema de la Bolsa deberán quedar registradas fecha y hora en la cual se realice el registro, expresadas en términos de año, mes, día, horas, minutos y segundos. 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. La fecha límite para el Registro de Facturas y demás condiciones a que haya lugar se establecerán mediante Circular. El Registro de Facturas podrá tener incidencia en la formación de precios del mercado de físicos, para lo cual los precios registrados en los sistemas de la

- iii. El artículo 3.1.2.6.4. de la Circular Única de Bolsa <sup>9</sup>.
- iv. El numeral 11 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento <sup>10</sup>.

### Resolución 452 del 26 de abril de 2018.

De acuerdo con el Área de Seguimiento, para este caso se señalan dos conductas objeto de incumplimiento por parte de la investigada: para el primer cargo, se registraron facturas con una fecha de expedición que sobrepasa el límite de días permitidos para su registro, en relación con tres (3) operaciones realizadas por su conducto en el Mercado de Registro de Facturas, así, el cargo se estructura como consecuencia de un informe, en el que la comisión visitadora, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de registro de facturas por parte de la sociedad comisionista investigada puso de presente que luego de realizar un muestreo de ochenta y dos (82) operaciones, de las cuales requirió el documento soporte (factura y/o su equivalente) y, una vez efectuado el análisis de la información recogida, concluyó que al cotejar la información de las operaciones en mención con aquella que reposa en la factura física, se evidenció que las facturas contaban con una fecha de registro superior a los 90 días calendario contados a partir de la fecha de la expedición de la factura (fecha de operación) que contempla la Circular Única de Bolsa.

La investigada en su escrito de descargos, adujo que, los hechos observados no corresponden a una conducta deliberada de la sociedad comisionista y mucho menos a una costumbre, razón por la cual, la investigada expresa que lleva a cabo procedimientos para asegurarse de que la información que remite a la Bolsa es la que se encuentra efectivamente consignada en la factura. No obstante, manifiesta que, no existe posibilidad alguna de implementar sistemas o mecanismos que permitan verificar una a una las facturas que se registran.

En el mismo sentido, la investigada considera que no es esperable que el Área de Seguimiento endilgue responsabilidad a la sociedad comisionista por el registro de las facturas fuera de término, pues la Cámara Disciplinaria en su análisis doctrinal ha dicho que *“el deber de información tiene su asidero en el principio de la buena fe que debe permear todas las actuaciones de cada uno de los agentes e intervinientes en el mercado”*.

Bajo ese argumento, si se parte del principio de la buena fe de la Bolsa para con las sociedades comisionistas, debe tenerse en cuenta que la investigada aplica el mismo principio para con sus clientes. De ahí que no baste con determinar que los registros se realizaron fuera del término reglamentario para endilgar responsabilidad a la comisionista, sino que se requerirá demostrar la mala fe en el actuar de la misma, lo cual, estima, no se encuentra probado por el Área de Seguimiento.

Sobre el particular en su análisis, la Sala encuentra acreditado el incumplimiento por parte de la investigada en la medida en que la operación de registro se trata de una obligación de resultado, esto quiere decir que se está frente a un incumplimiento objetivo en el que se estudia si efectivamente el registro se efectuó conforme a lo establecido reglamentariamente.

---

Bolsa podrán ser tenidos en cuenta al momento del cálculo de los precios de referencia, debiéndose considerar la fecha de celebración del negocio y con sujeción a los criterios que la Bolsa determine mediante Circular, los cuales, en todo caso deberán corresponder a la metodología que la Bolsa use para el efecto y publicarse de manera previa a su utilización. La Bolsa podrá así mismo, determinar los aspectos técnicos y operativos relacionados con los precios de referencia, mediante documentos privados a los cuales no tendrán acceso las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa ni el mercado en general.

**9 Artículo 3.1.2.6.4.- Fecha límite para el Registro.** La fecha límite para el registro de facturas será a los noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de expedición de la factura o del documento equivalente a factura o de los demás consecutivos que permitan identificar el negocio, en los términos del numeral 1º del artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento. Parágrafo Primero.- La fecha límite para el Registro de Facturas que se requiera para acceder a los programas gubernamentales de apoyo y desarrollo a los sectores agropecuario, agroindustrial o de otros commodities, será aquella que fije la respectiva entidad gubernamental a través de los actos administrativos correspondientes.

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

En este entendido, le correspondió a la Sala de Decisión verificar si la obligación de registro a la que hace referencia el cargo se hizo dentro de los 90 días siguientes a la emisión de la factura, conforme lo contempla el Reglamento. Así las cosas, se observa entonces que, efectivamente, la sociedad comisionista investigada incurrió en el incumplimiento endilgado por el Área de Seguimiento y en tal medida esta Sala comparte los argumentos presentados en el pliego de cargos por el Ente Supervisor.

En relación con la defensa de la investigada sustentada en su escrito de descargos, la Sala precisó:

*“No es admisible el argumento según el cual “en términos generales XX, no cuenta con la posibilidad real de verificar los datos previa trasmisión de la información a la BMC”, pues de conformidad con el Reglamento, dicha sociedad comisionista está en la obligación de asegurarse que la información que suministra su cliente, relacionada con las facturas cuyo registro se pretende, sea acorde con la realidad, esto es, que los datos suministrados sean ciertos, veraces y fidedignos”.*

Ahora bien, consideró que el cargo estaba llamado a prosperar y tuvo como atenuante el hecho de que las operaciones objeto de este cargo, constituyen solo un 3,6% del muestreo total equivalente a 82 operaciones analizadas.

Para este cargo, se sancionó a la investigada con una amonestación pública y concurrentemente, dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el segundo cargo, se encontró el incumplimiento en el deber de suministrar a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios, en relación con tres (3) operaciones realizadas por su conducta en el Mercado de Registro de Facturas. Así, el Área de Seguimiento formuló el cargo basándose en un Informe de Visita en el que se pone de presente que, del muestreo de ochenta y dos (82) registros realizados por la investigada, se encontró que la información contenida en el documento soporte que dio origen a una operación, no coincide con los valores registrados en el Sistema de Información bursátil (SIB), frente a la segunda operación, se encontró que se estaría registrando una Factura de Venta que no existía para la fecha de registro. Es decir, la factura se registró 118 días antes de que se emitiera y, para la tercera operación, se encontró que la operación en cuestión es producto del contenido de las facturas x, w, y z, dando lugar al empaquetamiento de varias facturas para ser registradas en cabeza de una sola operación, siendo lo correcto que cada operación corresponda a una factura.

La investigada en su escrito de descargos, adujo que, en lo referente a estos registros, tal situación se debió a un error de digitación por parte del cliente, y recalcó que su relación con el cliente se basa en el principio de buena fe. Por ello, consideró que no es esperable que la sociedad pretenda obtener copia de todas las facturas que se registran por su conducto, a efectos de verificar los datos en ellas consignados, así mismo, expuso que el registro conjunto de las facturas, no se encuentra restringido en el sistema SIB de la Bolsa. Así las cosas, los hechos en comento ocurrieron por tratarse de facturas que tenían origen en una sola venta efectuada por el cliente, con lo cual, de ningún modo se pretende afectar el sistema de precios de la Bolsa o mucho menos suministrar información que no sea veraz a la Bolsa.

No obstante, alegó que el Área de Seguimiento lo que hizo fue modificar el argumento anterior de lo que consideraba era correcto e incorrecto, a las diferencias entre el valor total de una sola de las facturas registradas en el SIB y el valor total del registro efectuado.

Bajo ese entendido, en criterio de la investigada el actuar del Área de Seguimiento denota que ante la falta de una norma que prohíba expresamente el “empaquetamiento”, se optó por mantener la acusación con un argumento que se aleja de la realidad de los hechos. En este sentido consideró que, como no existe norma alguna que prohíba el empaquetamiento de las facturas para su registro, no existe mérito para ser sancionado por esta conducta.

En su respectivo análisis, la Sala precisó que las diferentes disposiciones normativas y reglamentarias que regulan el buen desarrollo del mercado instan a las sociedades comisionistas, así como a todas las personas vinculadas a éstas, a mantener una observancia de los deberes y obligaciones que adquieren en su calidad de miembros de la Bolsa.

De ahí que se les exija, en aras de conservar la confianza pública para con el mercado y, además, la credibilidad, profesionalismo y honorabilidad de su propio nombre como firmas comisionistas, la obligación de brindar información cierta, veraz, oportuna y que en todo momento corresponda a la realidad de las actividades que desarrollan y que dé cuenta de los diferentes negocios que celebran dentro del escenario de negociación de la Bolsa, en aras de permitir a cada uno de los agentes del mercado la toma de decisiones, la prevención de los eventuales riesgos derivados de las mismas y, de ese modo, el establecimiento del alcance de las obligaciones, derechos y deberes que cada una de las partes intervinientes asume como miembro de la Bolsa.

Frente al primer registro, manifestó que, conforme a la normativa que rige la materia, el deber de la firma comisionista no consiste únicamente en transcribir la información que le presenta su mandante, sino que ésta debe ser sometida a una revisión que garantice que lo que allí se plasma corresponde a lo que se encuentra contenido en la factura objeto de registro, con el fin de que dicho registro contenga información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se realizan y precisó:

*“En el caso puntual, debe tenerse en cuenta, además de lo anotado, que la información registrada debió emitir una alerta y ser detectada por la firma comisionista investigada, en la medida en que se estaba registrando un muy alto valor para el producto facturado. No obstante, salta a la vista que la comisionista no realizó ninguna labor que le hubiera permitido a simple vista detectar el error en el que estaba incurriendo, trayendo como consecuencia, además del ingreso al sistema de información equivocada, la afectación a las estadísticas de precios que se tenían hasta ese momento”.*

Con base en la documentación obrante en el expediente frente al segundo registro, la Sala dio por sentadas las acusaciones elevadas por el Área de Seguimiento en cuanto al registro de la referencia, teniendo en cuenta que, adicionalmente, la investigada reconoció que por un error humano se incurrió en la conducta objeto del cargo y aunque sugirió que éste se generó desde el cliente y que aquel indujo a error a la firma, en el expediente no se evidenció material probatorio ni argumentación suficiente para soportar dicha tesis.

Al respecto, y frente al último registro, la Sala consideró pertinente recordar lo contemplado en el Artículo 3.1.2.6.2. de la Circular Única de Bolsa, que consagra:

**“Artículo 3.1.2.6.2.- Registro de facturas.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, para efectuar el registro de facturas las sociedades comisionistas miembros deberán ingresar en el SIB la siguiente información:

(...)

**Parágrafo primero.-** De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del presente artículo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, en el caso de personas obligadas a facturar de conformidad con la normatividad tributaria vigente, **no se podrán realizar registros originados en documentos diferentes a facturas o a los documentos que la ley ha calificado como equivalentes a factura.** (Resaltado fuera del texto original).

Así mismo, el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, sobre registro de facturas, prevé:

*“Para efectuar el Registro de Facturas, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deberán enviar a ésta última la siguiente información, previo a la autorización de la expedición del comprobante que dé cuenta del registro, al momento en que se efectúe el correspondiente registro:*

**1. Número de la factura registrada, consecutivo del documento equivalente a factura (...)**  
*(negrilla fuera de texto)*

Conforme a las disposiciones citadas, se entiende que el registro ha de hacerse respecto de la factura o de lo que la ley ha calificado como documento equivalente a factura, de donde se infiere que no es posible agrupar varias facturas en un solo registro, teniendo en cuenta, de contera, que el registro de facturas, además de brindar un beneficio tributario a los clientes, permite consolidar el sistema de formación de precios, características que deben ser conocidas y acatadas por la sociedad comisionista, a efectos de evitar distorsiones en el mercado. En ese orden de ideas, lo que adecuadamente debe ocurrir es que se realice un registro por factura, con el fin de que la información que se ingrese al sistema sea exactamente la misma a la contenida en el documento soporte.

Por último, anotó que, el registro de facturas otorga un beneficio tributario consistente en quedar exento de la retención en la fuente respecto la operación contenida en la factura. En ese orden de ideas, tal trasgresión no trae consigo únicamente la violación a la disposición reglamentaria del Mercado administrado por la Bolsa, sino que, además, implica una exposición y desprotección al cliente quien eventualmente puede ser acreedor de graves consecuencias por parte de la autoridad tributaria -DIAN.

Por el segundo cargo la Sala impuso sanción de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la investigada.





# 14

## EN CUANTO A ASPECTOS DE ÍNDOLE PROCESAL

## KEYWORDS/DESCRIPTORES :

TIPICIDAD/RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD /LESIVIDAD/IMPEDIMENTOS/TAXATIVIDAD DE LAS NULIDADES/QUÓRUM DELIBERATORIO/ ECONOMÍA Y OPORTUNIDAD PROCESAL/DERECHO A LA DEFENSA/DOCUMENTOS REMITIDOS POR CORREO ELECTRÓNICO.

## NORMAS APLICABLES

- i. Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia; <sup>1</sup>
- ii. Artículo 2.4.2.2. del Reglamento; <sup>2</sup>
- iii. Artículo 2.5.2.1.1. del Reglamento; <sup>3</sup>
- iv. Artículo 2.5.2.1.2. del Reglamento; <sup>4</sup>
- v. Artículo 2.5.2.1.3. del Reglamento; <sup>5</sup>
- vi. Artículo 2.5.2.1.4. del Reglamento; <sup>6</sup>
- vii. Artículo 2.5.2.1.5. del Reglamento; <sup>7</sup>
- viii. Artículo 2.5.2.1.6. del Reglamento. <sup>8</sup>

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, como lo es el Reglamento y la Circular Única, sino también por las establecidas en la ley. Por esto, el desarrollo 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 constitucionales de las partes, verbigracia, derecho al debido proceso, derecho de defensa, derecho de contradicción de la prueba, etc., en segundo lugar, el establecimiento de principios que no sólo garanticen el ejercicio de tales derechos, sino que además orienten el desarrollo de los

**1 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.

**2 Artículo 2.4.2.2.- Principios sancionatorios.** Para determinar las sanciones aplicables se tendrán en cuenta los siguientes principios: 1. Razonabilidad y proporcionalidad. Conforme a estos principios las sanciones deben ser proporcionales a la infracción cometida. 2. Efecto disuasorio. Se refiere a la necesidad de que la sanción sirva como ejemplo para evitar que otros participantes del mercado vulneren la norma que dio origen a la misma. 3. Revelación dirigida. La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria podrá determinar el momento en que divulgará al público determinada sanción, en los casos en los cuales la revelación de esta pueda poner en riesgo la estabilidad del mercado. Lo anterior, sin perjuicio del deber de informar las sanciones a la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento.

**3 Artículo 2.5.2.1.1.- Principios.** El proceso disciplinario se debe adelantar con apego al debido proceso y se regirá por los principios de economía, celeridad, igualdad, imparcialidad, contradicción y doble instancia.

**4 Artículo 2.5.2.1.2.- Debido proceso.** En materia sancionatoria disciplinaria se deben observar los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y el *non bis in idem*. Ninguna persona sometida al régimen de autorregulación podrá ser sancionada sin haber sido antes procesada, de acuerdo con las normas contenidas en el presente Reglamento, en virtud de norma preexistente a la ocurrencia de los hechos, y con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

**5 Artículo 2.5.2.1.3.- Principio de economía.** En desarrollo del principio de economía tanto la Cámara Disciplinaria como el Área de Seguimiento interpretarán y aplicarán las normas de procedimiento de tal forma que las actuaciones se adelanten de manera eficaz y sin incurrir en costos innecesarios. Los miembros y funcionarios, según sea el caso, tendrán en cuenta que las normas de procedimiento procuran racionalizar trámites y agilizar las decisiones, así como suprimir cargas innecesarias para los investigados, de manera que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal, sino cuando la ley lo ordene de forma expresa.

**6 Artículo 2.5.2.1.4.- 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 y evitarán dilaciones injustificadas de los procesos, sin que ello les releve de la obligación de respetar los derechos y garantías de los investigados. El retardo grave e injustificado en el cumplimiento de las funciones a cargo del Jefe del Área de Seguimiento, de los miembros de la Cámara Disciplinaria y del Secretario de esta, configura causal de remoción del cargo.

**7 Artículo 2.5.2.1.5.- Principio de contradicción.** De acuerdo con este principio, en los procesos disciplinarios se deben tener en cuenta las explicaciones que rindan las personas a quienes se les formule pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso disciplinario. En garantía de ello el expediente del respectivo proceso se pondrá a disposición de los investigados, para la efectividad del ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

**8 Artículo 2.5.2.1.6.- Doble instancia.** Todas las decisiones que se emitan en desarrollo de un proceso disciplinario podrán ser impugnadas a través de la interposición del recurso de apelación por el investigado, su apoderado o el Jefe del Área de Seguimiento

procesos disciplinarios sancionatorios propendiendo por que se realicen con sujeción a la Constitución y la Ley; y, por último, como límite a la función normativa en cabeza de la Bolsa.

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.

## RESOLUCIONES

### Resolución 96 del 10 de agosto de 2017

En el marco de un proceso disciplinario que se venía adelantando, la disciplinada, en ejercicio de sus derechos, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de fallo proferida en primera instancia manifestando sus inconformidades respecto de la forma en la cual la Sala de Decisión se pronunció respecto de su caso.

- **Sobre la tipicidad.**

La disciplinada argumentó que las normas citadas como infringidas por el Área de Seguimiento y la conducta desplegada por ella no guardaban relación alguna y que lo dispuesto en el Decreto 2555 y su interpretación no podía hacerse extensivo a lo reglamentado por la Bolsa “*toda vez que el artículo 57 del Decreto 1510 de 2013 señala expresamente el obligado en dicha constitución*”, lo cual se evidencia también en “*el artículo 1.6.5.1 numeral 11 y 29 y en el numeral 4.5 y 4.2.5 y 4.2.11 del artículo 4 del Reglamento de la CC Mercantil*”.

Igualmente, indicaba que “*uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa, sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas*”.

Por último, reiteró que el Área de Seguimiento al realizar el análisis de adecuación típica en el concepto de incumplimiento se limitó a señalar que la disciplinada no cumplió con sus obligaciones y no constituyó las garantías sin realizar una descripción de las conductas imputadas, concluyendo que con ello se desconoce el principio de tipicidad en la medida en que la adecuación típica realizada excede el tenor de tales disposiciones toda vez que las mismas se refieren al cumplimiento de obligaciones contenidas

en el Reglamento de la Bolsa, Reglamento de la CC Mercantil, Boletines Normativos y la Circular Única de Bolsa, las cuales en su sentir, se contrarían entre sí *“respecto de la concepción literal de constitución de garantías y acreditación de la constitución de garantías la primera a cargo del vendedor y la segunda a cargo de la firma comisionista”*.

Por su parte, a Sala Plena que conoció del recurso se pronunció manifestando que no encontraba que hubiese una inadecuada tipificación de la conducta, toda vez que la normativa citada como infringida por el Área de Seguimiento y atacada por la recurrente (numerales 12 y 20 del artículo 2.11.1..8.1 del Decreto 2555 de 2010) no sólo no se limita a la garantía Única de Cumplimiento, sino que de la lectura del pliego de cargos se podía observar que tales normas no eran las únicas citadas como infringidas con la conducta endilgada a la comisionista, sino que también se encuentra el numeral 11 del artículo 1.6.5.1 del reglamento que se encontraba vigente para la época de los hechos, el cual disponía que es obligación de los miembros de la Bolsa, entre otras, la de *“constituir las garantías generales, especiales y las demás que exija el presente reglamento, en la oportunidad y condiciones establecidas, las cuales deberán mantenerse vigentes y libres de gravámenes o limitaciones.(...)”*.

Adicionalmente, la Sala consideró que, en virtud de lo anterior, se desprende entonces que en esta disposición reglamentaria no se hace referencia únicamente a un tipo específico de garantía como erróneamente interpreta la apelante en su recurso sino que se conmina a las sociedades comisionistas miembros a que cumplan la obligación de constituir no sólo las garantías generales, sino las especiales y todas las demás a las que haya lugar, en donde se entenderían incluidas las garantías únicas y las garantías de cumplimiento particular, ya que en el Reglamento no se hace una diferenciación expresa de las mismas.

- **Principios de razonabilidad y proporcionalidad**

Frente a este aparte del escrito de apelación, la recurrente se pronunció frente a la graduación de la sanción impuesta por a quo manifestando que no se le había dado plena aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que las sanciones impuestas por la Sala de Decisión no tuvieron en cuenta el histórico de negociaciones que ha realizado la firma comisionista y el *“cumplimiento efectivo y satisfactorio que se ha dado en la acreditación de la constitución de la garantía en póliza...”*; y que, además de ello, aunque las garantías en cuestión fueron constituidas de forma extemporánea la Sala debía tener en cuenta que las operaciones nunca fueron declaradas incumplidas sino que fueron desarrolladas a satisfacción sin encontrarse probado el haber causado detrimento o perjuicio alguno al organismo de compensación que se encontraba vigente en la época de los hechos.

Finalmente, afirma que se impuso una doble sanción por la operación No. [se omite] (que hace parte del primer y tercer cargo) por parte de la Cámara Disciplinaria en la primera instancia del proceso, desconociendo el principio de proporcionalidad, como quiera que el hecho imputable y generador, según la recurrente, es el mismo en ambos cargos. Así, en virtud de lo anterior, la apelante solicitaba a los miembros de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria que se revocara en su totalidad la Resolución No. 417 del 25 de abril de 2017, se desestimaran los cargos y se archivara la investigación.

De cara al recurso interpuesto, la Sala Plena no compartió los argumentos de la recurrente exponiendo que, en principio, aun cuando las operaciones no hayan sido declaradas incumplidas se está frente a un mercado que se reputa serio y confiable por lo que no puede permitirse que las partes, yendo en contravía de la normativa legal y reglamentaria, pretendan de manera unilateral desarrollar las operaciones en unas

condiciones que distan de lo establecido inicialmente en las negociaciones.

Además, la Sala le indicó que los negocios jurídicos celebrados en la Bolsa se encuentran permeados por el principio de *pacta sunt servanda* que no significa cosa diferente a que el contrato es ley para las partes, por tal razón, una alteración unilateral de los términos del contrato, o en este caso una alteración de los términos en los cuales se celebró la operación, como bien lo indica la Corte Constitucional en su sentencia T-423 de 2003, constituye un atentado contra el derecho a la autonomía privada de la voluntad y, por ende, debe ser reprochado y consecuentemente sancionado por este Órgano.

Del mismo modo, se le recordó a la recurrente que la no materialización de un daño o una afectación a su cliente o, incluso al organismo de compensación de la época en que acaecieron los hechos objeto del pliego de cargos, no enerva en lo más mínimo el incumplimiento por constitución extemporánea de las garantías, y, por ello se puso de presente lo expresado por la Sala Plena en la Resolución 84 del 23 de mayo de 2016 y 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”*.

Igualmente, la Sala Plena encuentra que los criterios que la Cámara Disciplinaria debe tener en cuenta para imponer una sanción no son más que aquellos que se señalan en el Reglamento de la Bolsa, a los cuales, consideró, se ha ajustado la Sala de Decisión para determinar las sanciones que ha decidido imponer a la disciplinada mediante la Resolución 417 de 2017.

Por otra parte, menciona la Sala que el Reglamento de la Bolsa establece que las sanciones que pueden imponerse a las sociedades comisionistas podrán serlo hasta por mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de lo cual se demostró que, en dicho caso, la Cámara Disciplinaria optó por una sanción de un monto bastante inferior al límite establecido, tomando de esta manera en cuenta la proporcionalidad respecto de las conductas incurridas por la investigada.

Finalmente, en lo relacionado con la supuesta doble sanción impuesta por la operación No. [se omite], la cual fue objeto de formulación de dos cargos en este mismo expediente, la Sala señala que la interpretación realizada por la recurrente era errónea, en la medida que en el primer cargo la formulación obedeció a un incumplimiento en la constitución de la garantía que pretendía cubrir la mencionada operación, mientras que el otro cargo se estructuró por no haber realizado la prórroga correspondiente, lo cual evidencia que si bien se trata de una misma operación, la imputación no se realizó frente a unos mismos hechos, ya que las conductas reprochadas son visiblemente diferentes la una de la otra; una la obligación de constituir la garantía inicial y otra la obligación de prorrogarla, conductas que se dan no solo frente a dos diferentes obligaciones, sino en dos momentos diferentes, y por lo tanto no son de recibo los argumentos presentados por la investigada en su recurso.

La Sala Plena respaldó por completo las consideraciones adoptadas por la Sala de Decisión en cuanto a la graduación de la sanción inicialmente impuesta y, al no encontrar procedente el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada, no modificó la sanción proferida por la Sala de Decisión.

### Resolución 98 del 14 de septiembre de 2017

En el presente caso, la sociedad comisionista formuló recurso de apelación abordando los siguientes temas de índole procesal:

- **Sobre la nulidad de la decisión por error de procedimiento**

Manifestó la recurrente que el acto de la Sala de Decisión en su acápite de antecedentes señala que en sesión 563 del 18 de mayo de 2017, en la cual se estudió y resolvió el caso *“la doctora xx se declaró impedida para conocer del segundo cargo, impedimento que fue aceptado por el Presidente de la Sala”*.

Sobre el particular, advirtió que el Reglamento en su artículo 2.4.2.4.1 contiene las causales de impedimento aplicables a los miembros de la Cámara Disciplinaria de las cuales se asume por cuanto no se encuentra debidamente identificada, que la aludida por Doctora XX es la prevista en el numeral 12 pues no se percibe que se pueda aplicar ninguna otra.

Así mismo indicó que el Reglamento prevé que los miembros de la Cámara Disciplinaria deben declararse impedidos mediante escrito presentado ante la Secretaría de la Cámara, por lo que resulta a todas luces violatorio del estatuto el escueto procedimiento aplicado para la declaración y el reconocimiento del impedimento de la Doctora XX, pues no se presentó por escrito, explicando las razones que lo sustentaban, y además fue inmediatamente reconocido por el Presidente de la Sala hecho que también resulta violatorio del artículo 2.4.2.4.2 que prevé que una vez declarado el impedimento, se convoque a Sala Plena para que se pronuncie sobre el mismo.

Conforme lo expuesto indicó la recurrente que la conformación, deliberación y decisión de la Sala, no consultó los estándares reglamentarios, habida cuenta de que se trató de un proceso de carácter sancionatorio, por lo cual las reglas establecidas deben interpretarse de manera restrictiva y garantista frente al investigado que no amplía y no se ocupa el Reglamento de lo que podría identificarse como un “impedimento parcial” al señalar que su abstención de deliberar y votar se restringía al cargo segundo, pues no debió olvidar la Sala que ella debía ocuparse de la totalidad de los cargos, de manera unificada pues de lo contrario se prevería en el Reglamento que pudiesen intervenir varias Salas de Decisión en un mismo expediente.

Así las cosas, concluye la apelante que la decisión contenida en la Resolución de primera instancia era abiertamente inválida y nula por cuanto la conformación y su deliberación infringieron los procedimientos reglamentarios establecidos, viciando el proceso de construcción lógica de la decisión final.

La Sala plena se pronunció frente al tema indicando que para ella no le resultaba válida la acusación formulada por la recurrente en cuanto a que no se encuentra debidamente identificada la causal del impedimento invocada pues como se observa, la Resolución indica que el impedimento obedeció al hecho de ostentar la calidad de representante legal de la sociedad contraparte de la investigada en una de las operaciones a las que se refiere el cargo.

Procedió, de igual forma, a aclarar cómo funcionaba el quorum deliberativo y decisorio establecido en

el artículo 2.3..2.15 (vigente para la época) en el marco de los procesos disciplinarios, por lo que señaló que al encontrarse presentes para deliberar 2 de los 3 miembros que conformaban la Sala de Decisión y habiéndose proferido la decisión de manera unánime, fuerza concluir que el quórum que deliberó y decidió respecto del segundo cargo, era el requerido conforme las normas citadas, por lo que no advirtió la Sala Plena irregularidad alguna al respecto.

Por todo eso, la Sala concluyó que ningún derecho de la disciplinada se afectó, pues no se observa de qué manera el derecho de la investigada pudiera verse disminuido con la actuación desplegada por el a quo, ni tampoco se estima que su situación hubiera podido mejorar o ser menos gravosa por el hecho de haber aplicado el procedimiento en el sentido que se reclama en el recurso.

En cuanto a la nulidad por vicio procedimental alegada por la apelante, afirmó la Sala que no puede perderse de vista el principio de taxatividad de las causales de nulidad, que como lo ha manifestado la Corte Constitucional entre otras en Sentencia T-125/2010<sup>9</sup> *“significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso”*

Tal acepción corresponde a la moderna técnica del derecho procesal, que señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, y en tal sentido, la Corte ha estimado que un sistema restringido -taxativo- de nulidades se ajusta a la Constitución, por cuanto garantiza los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal.

De esta manera se recalca por parte de la Corte la naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: en primer lugar, de su naturaleza taxativa se desprende que su interpretación debe ser **restrictiva** y, en segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación **por las causales expresamente señaladas** en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la causal por vicio de procedimiento alegada por la recurrente no se encuentra listada dentro de las causales de nulidad previstas por el taxativo artículo 133 del Código General del Proceso, las cuales como se indicó no pueden extenderse por analogía a otras diferentes, tampoco, desde el punto de vista formal procedimental, prospera la solicitud de la recurrente. De igual manera, arguye la Sala que aún en el improbable caso en que se decretara la nulidad por vicio de procedimiento pretendida por la recurrente, los efectos de tal decreto serían nulos en la medida en que, al presentarse el quórum requerido, la decisión igualmente habría sido tomada por los mismos 2 miembros, sin que fuera necesaria la participación de un tercero ad hoc.

- **Principios de economía y oportunidad procesal**

La recurrente expresó que no era de recibo la acusación contenida en la Resolución en el sentido de que adoleció de “ligereza” en su presentación de descargos, pues no debía confundir la Cámara el respeto que tuvo la investigada por los principios de economía y oportunidad de que tratan los artículos 2.4.1.2 y 2.4.1.4 del Reglamento, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 208 numeral 2, literal l) del EOSF en lo que a los criterios para la graduación de las sanciones atañe y que se refiere a que el

<sup>9</sup> Corte Constitucional T-125-2012 Exp. T-2'448.218 Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

investigado reconozca y acepte las conductas que considere probadas, evitando innecesarios desgastes de la administración de justicia, motivo por el cual más allá de acusar de ligera la actuación debe valorarse que sus argumentos se orientaron a dar una breve explicación más no a oponer tercamente argumentos que como se ratificó no se tenían y cuya vocación no representaba éxito para oponerse a los cargos propuestos.

Así, concluyó la apelante, yerra la Sala cuando asimila la aceptación con el desinterés y por tanto graduó incorrectamente las sanciones al considerar que el supuesto desinterés podría agravar las mismas.

Sobre el particular la Sala Plena encontró de un lado, que tal manifestación de la Sala de Decisión obedece a los hechos concretos que se relatan en el mismo texto de la Resolución 421, los cuales como del mismo contenido de la providencia recurrida se extrae, generaron preocupación en la Sala de Decisión pues hacen referencia exactamente a que en el caso, por ejemplo, de los mandantes de las operaciones analizadas en los cargos primero y cuarto, se adjuntaron cartas de los propios clientes quienes presentaron quejas de inconformidad respecto de la gestión de la comisionista. Además de que se limitaron a transcribir las mismas explicaciones que habían ofrecido ante el Área de Seguimiento, y que conforme al material probatorio aportado al expediente la Sala de Decisión pudo concluir que *“la ausencia de una debida planeación por parte de la comisionista genera errores y retrasos incluso de semanas en el cumplimiento de sus obligaciones, como en el caso de las operaciones objeto de los cargos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, o simplemente el total desinterés en cumplir como en el caso del cargo noveno cuando ni siquiera ante esta instancia se cumplió con la solicitud efectuada. Lo anterior, aunado a la ligereza de los descargos presentados que como en el caso de los cargos sexto, séptimo y octavo se limitan a reiterar las explicaciones dadas al Área de Seguimiento cuando manifestaron acogerse a boletines que no resultaban aplicables y que como en el caso del Boletín Normativo 18 del 20 de diciembre de 2013, ni siquiera se encontraba relacionado con la materia objeto de análisis.”*

En este orden de ideas, la Sala no considera infundada la apreciación que sobre el particular efectuó la Sala de Decisión a la disciplinada pero adicionalmente debe aclararle que no encuentra acreditado que su actuar haya obedecido a los principios de economía y oportunidad en concordancia con lo dispuesto por el literal i) del numeral 2 del artículo 208 del EOSF, y que en tal sentido tenía derecho a un trato más benévolo al momento de graduar las sanciones, pues, expuso la Sala, *“se debe tener en cuenta que el artículo 208 sustituido por el 45 de la Ley 795 de 2003, se refiere al reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción, liberando así al juzgador del análisis probatorio, esperando con ello la valoración de tal colaboración al momento de imponer la sanción, caso que no es el ocurrido en el presente expediente toda vez que tal reconocimiento nunca se dio por parte de la disciplinada, ni al momento de dar las explicaciones ni al momento de presentar los descargos, y en cambio, lejos de aceptar la comisión de las conductas presentó oposición a los cargos y justificaciones de su actuar, defendiéndose de manera tal vez poco idónea y en tal sentido la Sala de Decisión la calificó de “ligera”.*

*Sobre tal aspecto téngase en cuenta por ejemplo que respecto de 3 de los cargos imputados, manifestaron haberse acogido a un boletín que ni siquiera resultaba aplicable al caso”.*

Así las cosas, con base en tales argumentos, la Sala procedió a confirmar integralmente la resolución de primera instancia proferida por el a quo.

## Resolución No. 113 del 27 de enero de 2020 y 114 del 24 de febrero de 2020

- **Rechazo de un recurso.**

Mediante escrito remitido por correo electrónico a la dirección de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el viernes 27 de diciembre de 2019 a las 11:59 p.m. obrante a folio 241, radicado en medio físico el 30 de diciembre del mismo año, el apoderado de la sociedad investigada interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 468 de 2019. Por medio de la comunicación del 13 de enero de 2019 obrante a folio 243 del expediente, la Secretaría de la Cámara Disciplinaria dio traslado del recurso al Área de Seguimiento.

A través del escrito del 16 de enero de 2020, el Jefe del Área de Seguimiento recorrió el traslado del recurso, indicando que, como la notificación de la Resolución atacada se produjo el 18 de diciembre de 2019, el término para interponer el recurso venció el 26 de diciembre de 2019, conforme lo establecido en el artículo 2.4.6.2 del Reglamento que señala, *“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 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”*. De esta manera, el recurso presentado el 27 de diciembre a las 11:59 p.m. resulta extemporáneo por lo que el Área de Seguimiento solicita a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, dar aplicación a lo ordenado por el citado artículo 2.4.6.2 del Reglamento, rechazando de plano el recurso interpuesto por haberse presentado fuera del término legal.

En sesión del 27 de enero de 2020 la Sala abordó el análisis del asunto puesto de presente en el pronunciamiento del Área de Seguimiento, sobre la oportunidad del recurso. Sobre el particular, y considerando que conforme la documentación que obra en el expediente, la notificación se produjo el 18 de diciembre de 2019 y el término señalado por el Reglamento es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, forzosamente se concluyó que el recurso de apelación presentado por la parte demandada por intermedio de su apoderado en fecha 27 de diciembre de 2019, fue presentado de forma extemporánea dado que el término para la interposición llegaba hasta el día 26 de diciembre de 2019, razón por la cual debió ser rechazado.

Por ello, la Sala Plena resolvió rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 468 del 14 de noviembre de 2019, proferida por la Sala de Decisión.

Una vez notificada la Resolución 113 de 2020 en la cual se rechazó el recurso de apelación, la sociedad comisionista interpuso recurso de reposición en contra de dicha Resolución argumentando lo siguiente:

- a. Las normas expedidas por la Bolsa en desarrollo de la función normativa y las decisiones adoptadas por la Cámara Disciplinaria deben observar el respeto al derecho al debido proceso;
- b. No existe una norma en el Reglamento que regule lo referente al tratamiento de situaciones en las que las áreas que deberían ejercer actividades tales como dar recepción a los recursos presentados en contra de una resolución de primera instancia de la Cámara Disciplinaria no se encuentren disponibles por decisión de la Bolsa de no atender al público, por dar medio día libre a sus empleados;

- c. La autorregulación es una actividad privada sometida a la manifestación de la voluntad de las partes que en ella intervienen;
- d. Al tener la connotación de actividad privada son aplicables las reglas de interpretación de los contratos contenidas en la normatividad comercial y civil;
- e. La interpretación sistemática del Reglamento conlleva a que la laguna contractual deba resolverse mediante la aplicación indirecta de las normas procesales que exigen que en los días que el despacho cierre no corren términos;
- f. De manera subsidiaria, al ser responsabilidad de la Bolsa fijar el alcance de las normas que rigen la actividad de autorregulación la laguna proviene de ella, por lo que la ausencia de claridad ante el evento descrito por la ausencia de los empleados, en virtud de lo informado al mercado, debe ser resuelto a favor del deudor, es decir, de la sociedad comisionista recurrente.

Por todo lo anterior, la recurrente solicitó a la Sala Plena tener como prueba de lo manifestado en este recurso el Boletín Informativo No. 1134 del 19 de diciembre de 2010, y, por consiguiente, reconsiderar y revocar el punto primero de la parte resolutive de la Resolución 113 de 2020, proferida por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, y, en consecuencia, proceder al análisis del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 468 del 14 de noviembre de 2019, proferida en Sala de Decisión.

Por su lado, frente a los argumentos expuestos en el recurso, la Sala Plena le aclaró a la recurrente que, si bien es cierto para los días 24 y 31 de diciembre de 2019 la Bolsa estimó un horario especial para sus empleados, en ningún aparte de dicho documento se menciona que, esos días, se considerarían inhábiles.

Así, de haberse considerado una suspensión de términos, esta decisión hubiese sido notificada por parte de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria con suficiente antelación a todos los interesados, lo que no ocurrió.

Frente a los argumentos relacionados con los principios aplicables al proceso disciplinario adelantado por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa y la aplicabilidad indirecta de las normas del Código General del Proceso ante los supuestos vacíos normativos la Sala formuló las siguientes consideraciones:

*“Para esta Sala la recurrente parte del equívoco de considerar que el derecho a la defensa se ejerce ante las personas que atienden público en la BMC, lo que no es cierto, en la medida en que el propio Reglamento de la Bolsa prevé la posibilidad de que los interesados radiquen sus documentos tanto de forma presencial como por correo electrónico; este último, precisamente el utilizado por el apoderado de la recurrente no solo al momento de la interposición del recurso de apelación contra la Resolución de sanción sino , también, del recurso de reposición contra la Resolución 113 de 2020.*

*En efecto, establecía el Reglamento vigente para la época de los hechos en su artículo 2.4.2.1.5. lo siguiente: “Documentos remitidos por medio electrónico. Aprobado por la resolución 1847 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Se aceptarán los documentos enviados por el investigado o su apoderado por correo electrónico que hayan sido recibidos dentro de los términos señalados en este Reglamento, por el Jefe del Área de Seguimiento o el Secretario de la Cámara Disciplinaria, según corresponda, siempre y cuando el documento físico sea enviado por correo certificado a más tardar el día hábil siguiente.”*

*En consecuencia, de la existencia de tal mecanismo para la Sala es claro, como se explicó en el numeral anterior, que no resulta lógico considerar que el cierre al mediodía del 24 de diciembre de 2019 supone, en palabras de la recurrente, una suspensión de los términos, por cuanto dicho cierre no implicó para la interesada la imposibilidad de interponer el recurso de apelación ese día, en cuanto podría haberse presentado, como se hizo el siguiente 27 de diciembre, por correo electrónico.*

*Este mecanismo, además, se consagró en el año 2007, previo cumplimiento de los requisitos de adopción y divulgación dispuestos en la normativa aplicable, y estaba vigente para la época en que se interpusieron sendos recursos por la recurrente, prueba de lo cual es que ésta lo empleó, sin que su utilización haya merecido reproche alguno.*

*Ahora bien, mal puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que el derecho a la defensa haya quedado en suspenso por la ausencia de las personas ante quienes debió ser ejercido y que, por tanto, ha debido preverse una norma especial y diferente, pues, como se precisó, existía una norma especial que es la que le resultaba aplicable.*

*Finalmente, tampoco comparte la Sala la apreciación de la recurrente, según la cual se reconoce la realidad de la imposibilidad de dar aplicación literal al Reglamento, por cuanto el mecanismo como está previsto en el Reglamento es perfectamente aplicable, como en efecto así lo hizo el propio apoderado de la recurrente, y, por ende, resultan innecesarias tanto la interpretación de las normas como las analogías de normas del derecho administrativo sancionador y, aún más, del Código Civil y del Código General del Proceso, que se mencionan en el recurso.*

*Al efecto, se debe tener en cuenta que la disposición contenida en el artículo 1624 del Código Civil al que alude la recurrente, se refiere a situaciones que generen ambigüedad en la interpretación de las normas lo que como se explicó no ocurre en este caso y, por su parte el inciso 8 del artículo 118 del Código General del Proceso, se refiere a cuando el juzgado permanezca cerrado todo el día, lo que tampoco se corresponde con lo sucedido.”*

Dicho eso, la Sala resolvió confirmar integralmente la resolución recurrida por lo que se mantuvo la decisión de rechazar por extemporáneo el recurso presentado por la disciplinada.



# 15

## REFORMA AL LIBRO II DEL REGLAMENTO

En el año 2007 se expidieron las disposiciones contenidas en Libro II del Reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia, relativas al régimen de autorregulación de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas naturales vinculadas a éstas; en el año 2008 entraron en funcionamiento el Área de Seguimiento y la Cámara Disciplinaria como órganos dotados de autonomía e independencia funcional de la Bolsa Mercantil de Colombia, encargados de adelantar los procesos de supervisión y disciplina de los profesionales de este mercado, desarrollando así el marco legal aplicable a las bolsas de bienes, productos, servicios y otros commodities establecido en la Ley 964 de 2005 y en el Decreto 1511 de 2006 (recogido en el Decreto 2555 de 2010).

A partir de la experiencia acumulada durante los primeros diez años de existencia de los órganos de autorregulación, a fin de actualizar las disposiciones respectivas, para ponerlas a tono con el ambiente actual y dinamizar los procesos de supervisión y disciplina, entre los años 2018 y 2019 se realizaron mesas de trabajo entre la Vicepresidencia Jurídica y de Regulación de la Bolsa y la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, con la colaboración del Área de Seguimiento, en un trabajo colaborativo y funcional que tuvo como propósito fundamental preparar el proyecto de reforma integral del Libro II, el cual fue sometido a consideración del Comité de Regulación de la Bolsa y finalmente aprobado por la Junta Directiva en el mes junio de 2019, para ser sometido a autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, lo que ocurrió en diciembre de 2019.

Los aspectos relevantes de esta reforma se pueden resumir de la siguiente manera:

### 1. Definición del Ámbito de la Autorregulación.

Sin perjuicio de la competencia general y prevalente que tiene la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, se establece la órbita de competencia de los órganos de autorregulación.

Con este propósito se define el alcance de la expresión “normatividad que rige los mercados administrados por la Bolsa, en los siguientes términos:

*“Para los efectos de las funciones de supervisión y disciplinaria se entiende que la normatividad que rige los mercados administrados es toda aquella que regula, entre otros, aspectos tales como: (i) las operaciones o actividades que allí se realicen; (ii) la constitución de garantías; (iii) los sistemas de negociación, de registro, y de compensación y liquidación de operaciones; (iv) las normas de conducta; (v) la formación de precios; (vi) lo relacionado con la gestión de riesgos y el control interno, y (vii) el gobierno corporativo, estas últimas, en cuanto estén contempladas en las disposiciones dictadas por la Bolsa. En consecuencia, tal normatividad no se extiende, por regla general, al régimen societario consagrado en el Código de Comercio y las normas que lo adicionen o modifiquen, ni a las normas de contabilidad, salvo en cuanto la violación de dichas normas implique el desconocimiento de la normatividad que rige los mercados administrados por la Bolsa”.*

Con el mismo objetivo, se señala con total claridad:

*“Los hechos o conductas que no se enmarquen dentro de las funciones de supervisión y disciplina y que puedan constituir infracciones que no sean de índole disciplinaria, deberán ser objeto de traslado a la Superintendencia Financiera de Colombia o al organismo que corresponda, para lo de su competencia”.*

De esta manera se precisan los asuntos que pueden ser objeto de supervisión por parte del Área de Seguimiento de la Bolsa y de sanción por la Cámara Disciplinaria, advirtiendo además que el proceso disciplinario podrá adelantarse en contra de la sociedad comisionista miembro o de la persona natural vinculada, independientemente que haya perdido tal calidad al momento de iniciarse o adelantarse el respectivo proceso.

## 2. Fortalecimiento e independencia de la actividad de Autorregulación y de sus órganos

Se elevan los estándares que deben acreditar las personas que realicen las funciones de autorregulación en la Bolsa, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

- a. El Jefe del Área de Seguimiento deberá acreditar estudios de posgrado en las modalidades de especialización o maestría en derecho comercial, financiero o bursátil o en áreas económicas o financieras, contar con experiencia profesional mínima de once años en áreas relacionadas con el cargo, de los cuales por lo menos siete años deben ser acreditados en cargos directivos y en temas bursátiles, financieros o afines.
- b. Los miembros independientes de la Cámara Disciplinaria deberán tener título profesional en derecho, economía, administración de empresas, finanzas o similares y tener posgrado en las modalidades de especialización o maestría en derecho comercial, financiero, bursátil o en áreas económicas o financieras y contar con una experiencia mínima de once años en materias bursátiles, financieras o afines.
- c. Tratándose de los miembros no independientes de la Cámara Disciplinaria se eleva de dos a ocho años anteriores a su elección, la exigencia de no haber sido sancionado por la SFC, ni encontrarse vigentes medidas de suspensión en el ejercicio del cargo o inhabilitación para realizar funciones de administración, dirección o control de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC.
- d. El Secretario de la Cámara Disciplinaria deberá ser abogado titulado, tener título de posgrado en las modalidades de especialización o maestría en derecho comercial, financiero o bursátil, tener experiencia profesional mínima de ocho (8) años en áreas relacionadas con el cargo, de los cuales por lo menos cinco años deben ser acreditados en cargos directivos y en temas bursátiles, financieros o afines.
- e. Ni los miembros de la Cámara Disciplinaria o su Secretario, ni el Jefe del Área de Seguimiento deberán encontrarse en condiciones de suspensión o cancelación de la inscripción en el SIMEV.

A la par con la elevación de estándares, en aras de propiciar la calidad y continuidad de las funciones a su cargo, se amplía el periodo de reelección de los miembros de la Cámara Disciplinaria hasta por tres periodos sucesivos adicionales, pudiendo ser elegidos en un periodo posterior, siempre que transcurran por lo menos dos años desde la fecha de terminación del período máximo a que se ha hecho referencia anteriormente y la nueva elección.

Adicionalmente, se simplifica el proceso de elección del Jefe del Área de Seguimiento, facultando a la Junta Directiva para determinar el procedimiento a adelantar, de manera ágil y observando el principio de publicidad en la página web de la Bolsa con el ánimo de garantizar una amplia participación de candidatos y la posibilidad de que se presenten objeciones respecto de éstos, a fin de garantizar el cumplimiento de requisitos y la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Se crea además la figura del representante legal suplente del Área de Seguimiento, elegido igualmente por la Junta Directiva de la Bolsa de entre los funcionarios de dicha área, quien actuará ante las faltas temporales o absolutas del Jefe del Área y le será aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Jefe del Área.

Ratificando la independencia entre el Área de Seguimiento y la Cámara Disciplinaria se elimina la facultad de esta última de remover al Jefe del Área de Seguimiento.

Se mantienen las normas que garantizan que las labores de autorregulación se desarrollen con independencia y autonomía física, funcional, presupuestal y administrativa y que la Bolsa provea los recursos requeridos para su funcionamiento, previamente aprobados por la Asamblea de Accionistas; no obstante, se sujeta a estos órganos al deber de observar las políticas de la Bolsa en materia salarial, prestacional y de gastos de viaje.

Sin perjuicio de lo anterior, se faculta a la Junta Directiva de la Bolsa para establecer tarifas a las sociedades comisionistas miembros para el ejercicio de las funciones supervisión y disciplina.

### 3. Virtualidad del proceso disciplinario y notificaciones por medios electrónicos

En forma un tanto visionaria, el Libro II se anticipó a potencializar la utilización de mecanismos electrónicos para dinamizar las comunicaciones y notificaciones en el curso del proceso disciplinario e introdujo la virtualidad en los procesos de supervisión y disciplina, lo que genera un marco de condiciones ideales para poder continuar la actividad de estos órganos, evitando potenciales suspensiones de actividades durante las medidas de confinamiento generadas por la pandemia que viene azotando al mundo entero; para ello el Reglamento introdujo entre otras medidas las siguientes:

- ♦ Admite la remisión de documentos por el investigado o su apoderado al correo electrónico del Jefe del Área de Seguimiento o la Cámara Disciplinaria.
- ♦ Autoriza la notificación personal por medios electrónicos, efecto para el cual la Cámara Disciplinaria deberá contar con un sistema de certificación y confirmación de la recepción del mensaje; con tal fin el interesado a través de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, manifestará su deseo de recibir notificación por estos medios, informando la dirección de correo electrónico o, en su caso, el medio digital por medio del cual se debe hacer.
- ♦ Permite que las pruebas puedan practicarse a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción.
- ♦ Introduce disposiciones para la realización de reuniones no presenciales de la Cámara Disciplinaria cuando por cualquier medio todos los miembros puedan deliberar y decidir por comunicación sucesiva o simultánea.

### 4. Principios orientadores del debido proceso

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 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 presentar descargos y 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, (excepto el auto que niegue pruebas, respecto del cual solo procede recurso de reposición) a fin de garantizar el ejercicio de su derecho de defensa.

## 5. Sistema de pesos y contrapesos

Sin perjuicio de la independencia entre los órganos de autorregulación, se establece un sistema de pesos y contrapesos de manera que las decisiones adoptadas por el Área de Seguimiento de la Bolsa sean susceptibles de un control de legalidad parte de la Cámara Disciplinaria a fin de garantizar la protección de los derechos de los sujetos disciplinables, entre otros en los siguientes casos:

- a. La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria tiene la potestad de aprobar la decisión del Jefe del Área de Seguimiento de aplicar el principio de oportunidad o, en su caso de formular observaciones u objetarlo por motivos de conveniencia para el mercado o cuando considere que no se reúnen los presupuestos requeridos para su aplicación.
- b. La Sala Plena tiene dentro de sus funciones:
  - i. Decidir sobre los impedimentos y recusaciones de sus miembros y del Jefe del Área de Seguimiento, así como del Secretario.
  - ii. Conceptuar sobre la aplicación de medidas preventivas, sin que le sea dado al Jefe del Área de Seguimiento aplicarlas sin que medie el concepto favorable de la Sala Plena.

## 6. Agilidad en el proceso disciplinario

A fin de garantizar el ejercicio de todos los derechos del investigado, el Proceso Disciplinario debe ser eficaz, entendiendo como tal la necesidad de que las decisiones sancionatorias se adopten con rapidez, a fin de garantizar la transparencia de los mercados que administra la Bolsa, los cuales requieren prontas respuestas de los órganos de autorregulación frente a las potenciales malas prácticas de los intermediarios.

La eficacia del proceso disciplinario, medida en función del tiempo en que se produzcan las sanciones, demanda la eliminación de trámites que puedan resultar redundantes y la definición de instrumentos que tengan como propósito la adopción de decisiones sancionatorias en tiempos más breves, logrando así un mayor impacto frente al mercado.

En este orden, el Reglamento introduce los siguientes ajustes frente a las disposiciones que venían rigiendo, como ya se señaló a fin de garantizar los principios de economía, celeridad y debido proceso:

- a. **Eliminación de la Solicitud Formal de Explicaciones.**

Se elimina la etapa de Solicitud Formal de Explicaciones y paralelamente se amplía el término a favor del investigado para rendir descargos.

#### b. Celebración de acuerdos de terminación anticipada (ATA).

Es una de las principales novedades del Reglamento, como una forma de poner fin anticipadamente al proceso disciplinario, sin necesidad de surtir las etapas previstas en el Reglamento para su decisión.

La utilización del ATA conlleva un consenso entre el investigado y el Jefe del Área de Seguimiento en relación con la sanción a imponer, por los hechos e infracciones investigados y podrá ser solicitado por el investigado antes de que venza el término concedido para dar respuesta al pliego de cargos.

Un ATA tiene la naturaleza jurídica de una transacción, en los términos y con los efectos previstos por el artículo 2469 y siguientes del Código Civil y no se considera una instancia del proceso disciplinario; sin embargo, pone fin al proceso disciplinario y las sanciones que se establezcan en desarrollo de un acuerdo de terminación anticipada tienen el carácter de sanción disciplinaria que deberá atender los criterios de graduación de las sanciones que prevé el Reglamento y los que determine la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria.

En el evento en que un ATA sea negado por la Cámara Disciplinaria, éste no podrá ser utilizado como prueba contra el investigado dentro del proceso disciplinario y tampoco implicará prejuzgamiento, ni será causal de impedimento o recusación.

#### c. La suscripción de actas de reconocimiento.

A diferencia de las ATA's, las Actas de Reconocimiento buscan evitar el inicio de un proceso disciplinario, permitiendo que antes de que le sea notificado el pliego de cargos, una sociedad comisionista miembro o una persona natural vinculada puedan manifestar su interés de suscribir un Acta por medio de la cual reconozcan la ocurrencia de una conducta violatoria de las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados administrados por la Bolsa.

En caso de ser considerada viable, el Jefe del Área de Seguimiento y la sociedad comisionista miembro o la persona natural vinculada, suscribirán un acta en la que se registrará la conducta objeto de reconocimiento y la sanción a imponer. En este caso la sanción será considerada como sanción disciplinaria e igualmente se deberán tener en cuenta los criterios de graduación de la sanción establecidos en el Reglamento, así como los que determine la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria. Tampoco podrá ser usado como prueba dentro de un proceso disciplinario el reconocimiento que haga el sujeto de disciplina, no será causal de impedimento o recusación ni se considerará un prejuzgamiento en el evento en que el Acta sea negada por la Cámara Disciplinaria.

#### d. Acumulación.

Contempla la posibilidad de que cuando cursen dos o más procesos contra el mismo investigado, la Sala de Decisión que conozca de los mismos o la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, cuando se trate de procesos que cursen en diferentes Salas de Decisión, mediante auto de simple trámite los acumule, siempre que se estén tramitando en la misma instancia, que el investigado sea el mismo y las explicaciones propuestas por él se fundamenten en los mismos hechos.

Esto permite que los procesos acumulados se continúen tramitando conjuntamente en el expediente más antiguo, lo que conlleva la suspensión del proceso que esté más adelantado, hasta que el o los otros se encuentren en el mismo estado; otro efecto importante es que en el cómputo del término previsto para la imposición de sanciones se tendrán en cuenta las actuaciones del expediente más reciente.

**e. Conexidad en los procesos disciplinarios.**

Por otra parte, dispone que cuando varios sujetos pasivos de un proceso disciplinario participen en la comisión de uno o varios hechos que sean conexos, éstos se puedan investigar y decidir en un mismo proceso.

**f. Trámite prioritario de la etapa de investigación y del proceso disciplinario.**

En situaciones en las que se evidencie la posibilidad de riesgo sistémico o que se pueda afectar gravemente la transparencia, seguridad y honorabilidad de cualquiera de los mercados administrados por la Bolsa, el Área de Seguimiento evaluará y calificará la situación con el fin de que se surta la etapa de investigación de manera prioritaria frente a otras investigaciones que se estén adelantando.

El mensaje de urgencia, de igual manera, será puesto en conocimiento de la Cámara Disciplinaria, para garantizar la mayor celeridad en el desarrollo del proceso disciplinario.

Este trámite prioritario en la etapa de investigación y en el proceso disciplinario también se aplicará en los eventos en que se haya ordenado una medida preventiva, en los términos del Reglamento.

En todo caso, el trámite mencionado se adelantará con sujeción al debido proceso y garantizando el derecho de defensa del investigado.

**7. Enfoque preventivo**

Se prevén mecanismos que permiten el ejercicio de las funciones de supervisión y disciplina desde un enfoque preventivo, en procura de garantizar la prontitud y eficacia de las decisiones, lo cual se observa, entre otros en los siguientes mecanismos:

**a. Medidas preventivas.**

En cualquier momento, con el objeto de prevenir que se produzca o se continúe la producción de un perjuicio o de proteger el mercado, con el concepto previo de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el Jefe del Área de Seguimiento, podrá ordenar la adopción de medidas preventivas, señalando el término de vigencia y las condiciones que se deben acreditar para que pueda ser levantada. Tales medidas son:

- ♦ Constitución de garantías especiales.
- ♦ Suspensión total o parcial de las operaciones y/o actividades por parte de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa o de las personas naturales vinculadas a éstas.

Cuando la medida preventiva decretada se refiera a la suspensión total o parcial de las actividades por parte de personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa se entenderá que incluye la imposibilidad de vincularse a otra sociedad comisionista miembro por el término de vigencia de la medida preventiva.

Las medidas preventivas que se adopten deberán ser informadas a la SFC y serán de aplicación inmediata a partir de su notificación. Garantizando el derecho de defensa y contradicción, contra la decisión podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. El recurso de reposición que se interponga no suspende la ejecución de la medida. El Jefe del Área de Seguimiento deberá informar de su interposición a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria y lo resolverá dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

**b. Principio de oportunidad.**

Este principio permite al Jefe del Área de Seguimiento evaluar el costo-beneficio de iniciar un proceso disciplinario frente a la falta de materialidad y a los efectos de la conducta reprochable, evento en el cual deberá motivar la decisión de no iniciar el proceso disciplinario, acompañando los soportes correspondientes, para efectos de su revisión por parte de la Cámara Disciplinaria.

Si la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria no se pronuncia dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación del escrito del Jefe del Área de Seguimiento se entenderá que la aplicación del principio de oportunidad no ha sido objetada y, por lo tanto, el Jefe del Área de Seguimiento ordenará su archivo y no podrá volver a investigar a la persona investigada por razón de los mismos hechos y las mismas violaciones.

