

CÁMARA DISCIPLINARIA
BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

SALA PLENA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.

RESOLUCIÓN No. 59 DE 2013
(26 DE DICIEMBRE DE 2013)

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN RECURSO DE APELACIÓN

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante la “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante el “Reglamento”, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por **Jorge Alexander Muñoz Sánchez** contra la Resolución 255 de 2013 proferida por la Sala de Decisión No. 3 de la Cámara Disciplinaria, teniendo en cuenta los siguientes:

I. Antecedentes

El Área de Seguimiento de la Bolsa, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.1 del Reglamento de la Bolsa, inició la investigación disciplinaria con el envío de la solicitud formal de explicaciones el 12 de julio de 2013 a **Jorge Alexander Muñoz Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.641.814 expedida en Bogotá, en su calidad de operador de la sociedad comisionista REYCA S.A., quien presentó las explicaciones formales el 15 de julio de 2013, dentro del término.

El 4 de septiembre 2013, el Jefe del Área de Seguimiento radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el pliego de cargos de carácter personal contra del operador **Jorge Alexander Muñoz Sánchez**, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.7 del Reglamento de la Bolsa.

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria, tal como lo dispone el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de la Bolsa y en desarrollo de la metodología prevista en su Reglamento Interno, procedió a conformar la Sala de Decisión No. 3 la cual quedó integrada por los doctores Luis Carlos Arango Sorzano, Reinaldo Vásquez Arroyave y Juan Carlos Cardozo Cruz quienes conocieron del respectivo proceso disciplinario en primera instancia.

En sesión No. 347 del 11 de septiembre de 2013, la Sala Decisión No. 3 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de la Bolsa para la formulación del

pliego de cargos y se admitieron los mismos mediante Resolución 245 de 2013, ordenando el correspondiente traslado. Dicha resolución fue notificada personalmente el 13 de septiembre de 2013.

El encartado presentó escrito de descargos el 26 de septiembre de 2013, dentro del término reglamentario establecido para el efecto.

En sesión 354 del 8 de octubre de 2013, la Sala de Decisión No. 3 estudió los hechos que dieron lugar a los cargos elevados, así como los descargos presentados y las pruebas obrantes en el expediente y aprobó unánimemente fallar en contra de **Jorge Alexander Muñoz Sánchez** imponiendo una sanción de MULTA de MEDIO (1/2) SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE, decisión que fue recogida en la Resolución 255 del 3 de diciembre de 2013, por la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la Resolución recurrida.

La secretaría de la Cámara Disciplinaria notificó personalmente a **Jorge Alexander Muñoz Sánchez** del contenido de dicha resolución el 13 de diciembre de 2013, advirtiéndole del contenido de la misma y de la procedencia del recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria dentro de los siguientes cinco días hábiles.

El 20 de diciembre de 2013, el sancionado radicó en la oficina de correspondencia de la Bolsa el documento mediante el cual interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución en comento.

En sesión 154 del 26 de diciembre de 2013, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria estudió los hechos que dieron lugar a los cargos elevados, los descargos presentados, las pruebas obrantes en el expediente, el contenido de la Resolución 255 de 2013 y el recurso de apelación presentado en contra de esta. Teniendo en cuenta lo anteriormente enunciado la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria aprobó por unanimidad el presente fallo.

II. Procedencia del recurso

La resolución impugnada fue notificada personalmente en los términos del artículo 2.4.2.1.4 el 13 de diciembre de 2013. El recurso de apelación fue recibido por la Bolsa el 20 de diciembre de 2013 mediante documento radicado en físico.

En tal sentido, la impugnación se interpuso en los términos reglamentarios.

III. Contenido del fallo recurrido

3.1. Hechos objeto de investigación

El 5 de marzo de 2013 el funcionario del área de seguimiento presente en el recinto de la rueda de negocios de la Bolsa señaló que **Jorge Alexander Muñoz Sánchez**, operador vinculado a la sociedad comisionista Reyca S.A., hizo uso del teléfono celular durante la rueda ordinaria de negociación y dentro de dicho recinto. Por lo anterior, en la misma fecha, el Jefe del Área de Seguimiento envió al investigado una comunicación formal de advertencia en la que solicitó que ajustara su conducta a la regulación aplicable al uso del celular en la rueda de negociación.¹

El 9 de julio de 2013 el profesional del área de seguimiento envió un nuevo memorando al jefe del área informando que en la rueda de negocios de la misma fecha se observó que **Jorge Alexander Muñoz Sánchez** había usado el celular dentro del recinto de la misma.²

3.2. Consideraciones de la Sala de Decisión No. 3

A través de la Resolución 255 del 3 de diciembre de 2013, la Sala de Decisión No. 3 de la Cámara Disciplinaria consideró que la conducta de **Jorge Alexander Muñoz Sánchez** fue repetitiva y no obedeció a una situación fortuita o circunstancial.

La Sala de Decisión analizó los alegatos del disciplinado concluyendo que la conducta fue ejecutada a sabiendas de que se trataba de una infracción a las normas que rigen el mercado administrado por la Bolsa. En relación con las justificaciones que el disciplinado presentó en relación con el uso que le dio al celular, respecto que se trató de una situación fortuita y circunstancial, el *a quo* consideró que

“la llamada de su cliente, que si bien es circunstancial e imposible prever, no es imprevisible la decisión propia de contestar la llamada, máxime sabiendo la existencia de la prohibición, pudiendo abstenerse de cometer la conducta, que no es imposible de resistir o superar, teniendo en cuenta que la sola circunstancia que se haga más difícil de lo previsible un hecho, no lo convierte en un caso fortuito”.³

Más adelante, la sala señala que la atención de los intereses de los clientes no justifica el desconocimiento de las normas que regulan el comportamiento de los operadores pues son

¹ Cuaderno No. 1 Folios 1 y 2

² Cuaderno No. 1 Folio 3

³ Cuaderno No. 1 Folio 39

normas expedidas precisamente con el fin de proteger a estos así como a la seguridad y honorabilidad del mercado y no corresponden a una directriz normativa caprichosa de la Bolsa, pues se encuentran sujetas a lo que sobre el particular ha conceptuado la Superintendencia Financiera de Colombia.⁴

No obstante lo anterior, al *a quo* halla razón al disciplinado al señalar que los hechos no fueron premeditados y que no se verificó que con la conducta se hubiera generado un daño al mercado, ni a alguna operación en particular⁵, pero aclara que dicha circunstancia no es eximiente de responsabilidad, cuando para tal fin se tiene una línea telefónica habilitada que permite la grabación de las conversaciones relacionadas con la ejecución de la actividad de intermediación, propendiendo por los fines de seguridad, transparencia e integridad de las operaciones en Bolsa.

IV. Contenido del recurso de apelación interpuesto por el sancionado

El recurrente considera que la sanción aplicada por la Sala de Decisión No. 3 a través de la resolución recurrida no cumple con los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento de la Bolsa⁶, toda vez que:

- i. La actuación estuvo orientada a atender brevemente la llamada de un cliente con el objetivo de informarle que le llamaría a través de los mecanismos autorizados para prestar un servicio, atención y asesoría completos;
- ii. Se trató de una situación sin premeditación, coyuntural e inevitable;
- iii. No se trató de un hecho grave;
- iv. No se generó ningún daño para la seguridad ni la confianza del público;
- v. No existió lucro alguno derivado de la conducta.

De igual manera, el sancionado señala que la sala de decisión juzgó los hechos encontrándolo responsable de manera objetiva, lo cual considera excesivo frente a los hechos cometidos.

⁴ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2007019242-001 del 18 de junio de 2007.

⁵ Cuaderno No. 1, Folio 36

⁶ **Artículo 2.3.3.2.- Imposición de sanciones.** Adicionalmente, para efectos de la imposición de una sanción se atenderá a los siguientes principios: 1. Razonabilidad: se refiere a la necesidad de que en la imposición de la sanciones se ponderen factores históricos, objetivos y subjetivos, de asistencia y colaboración durante el procedimiento y del daño o peligro derivado de la infracción; 2. Proporcionalidad: se refiere a la necesidad de que la sanción impuesta resulte proporcional a la infracción cometida; [...]

V. Consideraciones de la sala plena

5.1. Competencia de la Sala Plena

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre las conductas asumidas por las personas vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa. El párrafo del artículo 2.1.1.1 del Reglamento de la Bolsa señala que cuando “*se haga referencia a las personas vinculadas a las sociedades comisionistas de Bolsa se entenderá por ello aquellas enunciadas en el artículo 1.6.5.2*” del Reglamento. En el artículo mencionado se establecen las obligaciones de las personas vinculadas y a manera de enunciación señala que se entiende por éstos a los accionistas, administradores y funcionarios.

Adicionalmente, las personas vinculadas han sido definidas por el Reglamento de la Bolsa en los siguientes términos:

“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”.⁷

El sancionado se encuentra vinculado a la sociedad comisionista REYCA como operador, tanto de físicos como de financieros, tal y como está acreditado en el Registro de profesionales del mercado de valores del SIMEV⁸ y adicionalmente en el registro de profesionales vinculados a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, publicados en la página web de esta entidad.⁹

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.6.1 del Reglamento de la Bolsa, la Sala Plena es competente para conocer y decidir sobre los recursos de apelación interpuestos contra los fallos emitidos por las salas de decisión de la Cámara Disciplinaria.

⁷ Artículo 5.1.1.1. del Libro V del Reglamento de la Bolsa.

⁸ <http://bi.superfinanciera.gov.co/rnprmvrnprmvrnprm.jsp?id=3312676>

⁹ https://docs.google.com/file/d/0B5s3WrbuwG_kMHIRRnN1dDdrdmc/edit?usp=drive_web&pli=1

5.2. Marco normativo de la graduación de sanciones

El artículo 2.3.3.2 del Reglamento de la Bolsa establece que la Cámara Disciplinaria, al momento de determinar la aplicabilidad de una sanción, debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- i. La gravedad de los hechos y de la infracción;
- ii. Las modalidades y circunstancias de la falta;
- iii. Los antecedentes del investigado;
- iv. El lucro que haya obtenido para sí o para un tercero;
- v. La dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa;
- vi. Las demás circunstancias que a juicio de los miembros de la Cámara Disciplinaria resulten pertinentes, en tanto afecten o pongan en peligro el interés público en el mantenimiento de un mercado organizado bajo condiciones de integridad, transparencia, honorabilidad, seguridad y cumplimiento de las operaciones celebradas a través de la Bolsa.

De igual manera, señala que las salas de la Cámara Disciplinaria deben someter su decisión a los siguientes principios: (i) razonabilidad; (ii) proporcionalidad; (iii) contradicción; (iv) efecto disuasorio; y, (v) revelación dirigida. En particular, los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, son definidos de la siguiente manera:

1. Razonabilidad: se refiere a la necesidad de que en la imposición de la sanciones se ponderen factores históricos, objetivos y subjetivos, de asistencia y colaboración durante el procedimiento y del daño o peligro derivado de la infracción;
2. Proporcionalidad: se refiere a la necesidad de que la sanción impuesta resulte proporcional a la infracción cometida.¹⁰

Los anteriores principios son los que el disciplinado considera que no se reconocieron en la decisión del *a quo*.

5.3. Consideraciones de la Sala Plena

Sea lo primero señalar, frente a las alegaciones del sancionado en relación con la responsabilidad objetiva supuestamente encontrada por la sala de decisión, que la Sala Plena se acoge a lo expuesto por la jurisprudencia en materia de infracciones al régimen normativo del

¹⁰ Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Art. 2.3.3.2

sistema financiero y de valores¹¹ por lo cual discrepa del argumento del apelante en el sentido en que no son aplicables en todo su rigor al presente proceso principios e instituciones propias del derecho penal. No obstante lo anterior, la sala aclara que dentro del fallo recurrido se realizó un análisis subjetivo de la conducta toda vez que esa instancia tuvo en cuenta la voluntad, el conocimiento de la infracción cometida y la previsibilidad de los hechos investigados, como elementos subjetivos de determinación de la responsabilidad.

Ahora bien, en relación con los argumentos planteados frente a la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión y del estudio de las normas señaladas como infringidas, la Sala encuentra que el numeral 4 del artículo 5.2.1.5 del Reglamento de la Bolsa y los numerales 4, 5 y 6 del artículo 3.1.2.1.9 de la Circular Única de la Bolsa, que lo desarrollan, tienen un alcance claro pues prohíben expresamente el uso de celulares, de forma absoluta, sin limitación o uso autorizado alguno y sin importar la motivación o consecuencia de su uso.¹² Esta prohibición se encuentra ligada al deber de lealtad, especialmente lo relacionado con proteger la transparencia del mercado, así como al deber de asesoría pues busca establecer la trazabilidad de los actos y decisiones cuando conllevan a la propuesta, celebración o cierre de una operación en el mercado. En el entender de la Sala, el uso de mecanismos de comunicación debe permitir documentar dichos actos y decisiones para su eventual revisión cuando así se requiera. En consideración a lo anterior, si bien no se encuentra probado en el expediente que la conducta objeto de investigación haya generado un daño para algún participante del mercado, sí se considera que la conducta afectó su seguridad y transparencia pues se sostuvo una conversación con un cliente durante una rueda de negocios sin que se pueda tener certeza del objeto de discusión o si la misma fue pertinente para la propuesta, celebración o cierre de una operación.

En este sentido, la procedencia o no de la medida sancionatoria no está bajo discusión y las consideraciones de la sala se limitan a analizar si los criterios de graduación de las sanciones

¹¹ **Corte Constitucional**, Sentencia C-010 de 2003 “[...] en el ámbito del régimen cambiario se pretende alcanzar una finalidad de carácter político que consiste, básicamente, en la protección del orden público económico. Es en desarrollo de este objetivo que el Estado impone deberes a quienes ejecuten actos, contratos y operaciones en el mercado cambiario, cuyo control, para que sea oportuno y eficaz, demanda total objetividad por parte de la administración, lo cual no se lograría si la efectividad del régimen sancionatorio en esta materia dependiera de la demostración de factores subjetivos como el dolo y la culpa, sin descontar, claro está, que ciertas actividades solamente son ejercidas por personas jurídicas como es el caso de los intermediarios del mercado cambiario, que según las voces del artículo 8º de la Ley 9º de 1991 son las instituciones financieras o entidades que tienen por objeto exclusivo realizar operaciones de cambio, respecto de quienes obviamente no sería posible adelantar un juicio de culpabilidad [...]”. **Consejo de Estado**, sentencia del 25 de marzo de 2004, Magistrado Ponente María Inés Barbosa, Rad. 13495. “[...] En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que en materia del régimen administrativo sancionador, en particular por infracciones al derecho financiero, se deben respetar estrictamente los principios y garantías propias del debido proceso consagrado en el Artículo 29 de la Constitución, pero en esa área no tienen aplicación figuras que son propias del derecho penal, tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad y la favorabilidad, dada que la naturaleza y finalidades de cada una de estas disciplinas son diferentes [...]” (Negrilla fuera de texto)

¹² V. supra, Pág. 4.

fueron aplicados por la Sala de Decisión en consideración a lo establecido por el Reglamento de la Bolsa y a la sana crítica de la Sala Plena. Sobre el particular, encuentra la sala que en el caso objeto de estudio es evidente la asistencia y colaboración que el disciplinado ha demostrado aceptando la ejecución de la conducta y sin desconocer la exigibilidad de la norma. Su defensa, ha estado orientada a brindar a la Cámara Disciplinaria de elementos de juicio que eximan su responsabilidad al tratarse de un hecho fortuito sin premeditación y posteriormente a elementos que atenúen la sanción aplicable.

De igual manera, tal como se señaló anteriormente, no ha sido probado dentro del procedimiento que con su conducta se haya generado daño para los clientes de Reyca S.A., a la cual el disciplinado se encuentra vinculado. Si bien lo anterior no obsta para argumentar en contra de la existencia de responsabilidad disciplinaria, sirve de elemento para analizar que con la conducta ejecutada, por lo demás reprochable, no es evidente que se haya causado un daño a terceros, más allá de haber puesto en peligro la seguridad y confianza en el mercado, sin que se haya verificado intención o consecuencia real alguna.

VI. Graduación de la sanción

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala encuentra que existe una vulneración del marco normativo aplicable por el no acatamiento de las normas expuestas anteriormente de parte de **Jorge Alexander Muñoz Sánchez**, sin embargo, para efectos de la graduación de la sanción frente a la conducta objeto de investigación, se determinará la sanción a imponer teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes del investigado y las demás circunstancias que se consideran pertinentes.

En consideración de la sala deben ser tenidos en cuenta los eventos circunstanciales expuestos por el disciplinado en su recurso, que si bien no excluyen la existencia de responsabilidad, serán tomados en cuenta para la graduación de la sanción como atenuantes. Lo anterior bajo el entendido de que en el proceso no se demostró la intención de causar o haber causado daño alguno distinto de haber puesto en peligro la confianza y seguridad del mercado, y que la conducta no encontró su razón de ser en un acto deliberado y premeditado.

De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos, las circunstancias específicas de la falta estudiadas y de las conductas desplegadas por la investigada, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria decide unánimemente modificar la sanción impuesta por la Sala de Decisión, rebajándola a una **AMONESTACIÓN PÚBLICA**, por la infracción de las normas y conductas analizadas, la cual se aplicará de conformidad con lo que sobre el particular determina el Reglamento de la Bolsa.

VII. Resuelve

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución 255 de 2013 y sancionar disciplinariamente a **Jorge Alexander Muñoz Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.641.814 expedida en Bogotá, en su calidad de operador de la sociedad comisionista Reyca S.A., con sanción de AMONESTACIÓN PÚBLICA, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar a **Jorge Alexander Muñoz Sánchez** el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución no procede ningún recurso.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución no procede ningún recurso.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de diciembre de 2013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

ALVARO ARANGO GUTIERREZ
Secretario Ad Hoc

EN LA FECHA _____ NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE
A _____ IDENTIFICADO CON CÉDULA DE
CIUDADANIA No. _____ EXPEDIDA EN _____, EN SU CALIDAD DE
_____, SOBRE
EL CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

LA PRESENTE RESOLUCIÓN QUEDARÁ EN FIRME A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN.

EN LA SECRETARÍA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL
EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.

NOTIFICADO

NOTIFICADOR

EN LA FECHA _____ NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL DOCTOR
GERMÁN ROBLES MARÚN IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. 79.113.397
EXPEDIDA EN BOGOTÁ, JEFE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO DE LA BOLSA SOBRE EL
CONTENIDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

LA PRESENTE RESOLUCIÓN QUEDARÁ EN FIRME A PARTIR DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN.

EN LA SECRETARÍA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL
EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.

NOTIFICADO

NOTIFICADOR