

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Resolución No. 120 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria (4 de octubre de 2021)

Por medio de la cual se decide un recurso de apelación

La Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante la “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confieren la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante el “Reglamento”, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Miguel Quijano & Cía S.A en contra de la Resolución 482 del 13 de mayo de 2021, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, previas las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

Por conducto de la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala Plena conoce del recurso de apelación interpuesto por la sociedad comisionista Miguel Quijano & Cía S.A. en contra de la Resolución 482 del 13 de mayo de 2021, mediante la cual, en Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación adelantada en contra de la sociedad Miguel Quijano & Cía S.A, en adelante “la disciplinada”.

Previo estudio de los hechos, las explicaciones presentadas, el pliego de cargos elevado¹, el acervo probatorio y, en general, el expediente que reposa en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, la Sala de Decisión determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria de Miguel Quijano & Cía S.A., por los cargos consistentes en, (i) La recepción de órdenes por parte de Miguel Quijano & Cía. S.A., de personas no autorizadas. Operación No. 34826872, (ii) La recepción de órdenes por parte de Miguel Quijano & Cía. S.A., de personas no autorizadas. Operación No. 31264049, (iii) El incumplimiento del deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que las sociedades comisionistas registran, (iv) El incumplimiento de la obligación de

¹ Los cargos elevados en contra de la disciplinada fueron cinco, a saber: **1)** Presunto incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. por recibir órdenes de personas no autorizadas. Operación No. 34826872, lo que se considera violatorio de las siguientes normas: artículo 4.2.1.2 y numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento. **2)** Presunto incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. por recibir órdenes de personas no autorizadas. Operación No. 31264049, lo que se considera violatorio del artículo 4.2.1.2 y del numeral 21 del artículo 2.2.2.1 del Reglamento. **3)** Presunto incumplimiento al deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran, lo que se considera violatorio del artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento y del artículo 3.1.2.6.2. de la Circular Única de Bolsa. **4)** Presunto incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, respecto a seis (6) de sus mandantes, lo que se considera violatorio del artículo 2.11.1.8.1., numeral 20, del Decreto 2555 de 2010, del numeral 5.1.2, literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013, incorporada a la Circular Básica Contable y Financiera de la SFC y del numeral 21 del artículo 2.2.2.1. del Reglamento y, **5)** Presunto incumplimiento al deber de conocimiento de los clientes, lo que se considera violatorio del artículo 4.2.2.2.1., el subnumeral 4.2.2.2.1.3, el artículo 4.2.2.2.1.1 y el subnumeral 4.2.2.2.1.1.3 de la Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en todos los casos la norma vigente para la época de los hechos.



establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, respecto a seis (6) de sus mandantes y por último, (v) el incumplimiento del deber de conocimiento de los clientes, encontrando mérito para sancionarla con una **MULTA de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para cada uno de los cargos I, II, III y IV, así como también, una **AMONESTACIÓN PÚBLICA** para el cargo v.

La Sala Plena que conoció del recurso fue integrada por los doctores Álvaro Arango Gutiérrez, Luis Fernando López Roca, Luz Ángela Guerrero Díaz, Alberto Caycedo Becerra y Clara Sarmiento de Helo, al no haber conocido del proceso en primera instancia, ni hallarse impedidos para pronunciarse respecto del caso materia de estudio.

En sesión No. 389 del 31 de agosto de 2021, el doctor Álvaro Arango Gutiérrez fue designado como Presidente de la misma. Así mismo, por virtud del artículo 2.3.3.2 del Reglamento, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria en sesiones 393 del 21 de septiembre y 394 del 4 de octubre de 2021, avocó el conocimiento del recurso, analizó los hechos que fueron objeto de la sanción impuesta, así como las pruebas obrantes en el expediente, el contenido de la resolución recurrida y los argumentos propuestos por la disciplinada y, finalmente aprobó el presente fallo por unanimidad.

2. Recurso de Apelación

2.1. Procedencia del recurso.

En ejercicio del derecho conferido por virtud del principio de doble instancia previsto en el artículo 2.5.2.1.1 del Reglamento, desarrollado en los artículos 2.5.2.16 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y habiendo sido notificada de la Resolución 482 el día 22 de julio de 2021, vía correo electrónico, el 3 de agosto de 2021, la disciplinada, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación en contra de aquella, dentro del término otorgado reglamentariamente, controvirtiendo el fallo proferido por la Sala de Decisión en relación con la sanción impuesta por los cinco cargos formulados.

Al respecto, valga la pena anotar que la diligencia de notificación a la investigada se produjo el 22 de julio de 2021 y no el 22 de septiembre de 2021, como lo manifiesta el apoderado en su recurso.

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

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

Inicialmente expuso las siguientes objeciones de manera general frente a la resolución citada indicando en primer lugar, una afectación de los derechos fundamentales de la disciplinada; violación al debido proceso al no dar aplicación al principio de proporcionalidad y la ausencia integral de análisis concreto de criterios de graduación o atenuantes.



Con base en lo anterior expresa que es bien conocida la jurisprudencia de la Cámara Disciplinaria sobre la aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador y, por extensión, por analogía indirecta, o como criterio auxiliar en materia de hermenéutica jurídica, al ejercicio de la función disciplinaria de parte de los organismos de autorregulación. En ese sentido, establece que se hace necesario analizar el alcance de la decisión frente a lo señalado en el artículo 2.4.2.2 del Reglamento de la Bolsa en relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Sobre el mismo principio, cita a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria así:

“El principio de proporcionalidad, lejos de ser una medida de equidad o igualdad, se erige desde la teoría de los derechos fundamentales como una prohibición a sacrificios innecesarios o desproporcionados que limita la discrecionalidad para el ejercicio de la facultad punitiva del sancionador obligándolo a ponderar lo protegido con lo sacrificado [...] (Cámara Disciplinaria, Sala Plena, Resolución 73 de 2015)”.

De lo anterior resalta que “Dicha posición, en línea con la jurisprudencia constitucional que viene desde la línea de la sentencia T-422 de 1992 de la Corte Constitucional (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) señala en relación con el principio de legalidad que su objetivo es que La conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho sólo se presente en grado mínimo, de manera que éste queda protegido de los excesos o abusos del poder que podrían provenir el empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.”

Así las cosas, expresa la recurrente que echa de menos en la Resolución recurrida un análisis concreto de ponderación como lo ha señalado la misma Sala Plena en decisiones pasadas entre lo protegido y lo sacrificado. Tampoco en su criterio, se encuentra en el cuerpo de dicha resolución nada de lo que en la Resolución 73 de 2015 se señaló como el análisis necesario entre (I) la adecuación entre la medida escogida y el fin perseguido; (II) la necesidad de la utilización de la medida para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al mismo fin; y (III) la ponderación entre el principio protegido y lo que se sacrifica.

Del mismo modo, establece la recurrente que dicha resolución se centra de manera genérica en el análisis de atenuantes y agravantes sin tener en cuenta las condiciones concretas en que se pretende sancionar una conducta ni si la misma se adecúa o no al tipo sancionatorio a aplicar lo que estiman deriva en un exceso y afectación del derecho al debido proceso de la disciplinada y un supuesto desconocimiento de los principios previstos en el artículo 2.4.2.2 del Reglamento, antes mencionado. Hace referencia específica a que en cada uno de los casos que fueron objeto de análisis, se señala que dicho análisis se hace de manera exclusiva con base en el boletín informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020 “sin encontrar ningún criterio atenuante que pueda ser aplicado para este caso en particular” y teniendo en cuenta de manera exclusiva los criterios a que hace referencia la Circular Única de la Bolsa y en su criterio, omitiendo el análisis de los contenidos en su Reglamento.



Indica la recurrente que se llegaron incluso a cometer exabruptos de tipo procesal como señalar en relación con el segundo cargo que “entrar a discutir o a analizar si la investigada cumplió o no la operación celebrada resulta irrelevante, pues no corresponde al problema jurídico objeto de estudio, ni a los temas que esta Sala debe abordar dentro del análisis de la conducta endilgada” o en relación con el tercer cargo una ausencia total de análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dan las supuestas omisiones de parte de la disciplinada.

Este tipo de omisiones de acuerdo con el criterio de la recurrente hubieran podido considerar, de otro modo, la referencia de manera concreta a supuestos errores en el reporte de información que carecen de absoluta materialidad tal como se deriva de la clasificación de la carne en canal (presentación y corte) como carne fresca (tipo de carne) y de la grasa animal como un subproducto cárnico.

Enfáticamente establece la disciplinada en su escrito de apelación que la totalidad del proceso y de los documentos con base en los cuales se pretende sancionar no hacen referencia alguna a otra clasificación en la que supuestamente sí debía haberse realizado el reporte, omitiendo a su modo de ver, la similitud absolutamente evidente de los productos según se encuentran en la factura y los que fueron reportados. Resulta difícil en su opinión, considerar que se dio una aplicación estricta de los criterios de atenuación cuando ni siquiera se consideró la posibilidad de que dichos productos hubieran sido reportados en las clasificaciones que la Bolsa ha creado para ello o si existían otros que se ajustaban de manera más precisa y en este último caso, si la falta de precisión en el uso de la categoría adecuada constituye un elemento material que debe ser objeto de sanción, así como su graduación.

En efecto, trae la recurrente a colación el art. 2.4.2.3 del Reglamento donde se señala que los siguientes criterios deben ser considerados “a efectos de agravar o atenuar las sanciones a imponer (...)

1. La reincidencia en la comisión de infracciones.
2. La resistencia, negativa u obstrucción frente a la acción investigadora, de supervisión o disciplinaria de los órganos de autorregulación de la Bolsa.
3. La utilización de medios que induzcan a engaño, error, distracción o alteración, o la comisión de la infracción por interpuesta persona, así como ocultar la comisión de esta o encubrir sus efectos.
4. El que la comisión de la infracción pudiera derivar en un lucro o aprovechamiento indebido, para sí o para un tercero.
5. La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por las normas aplicables a los mercados administrados por la Bolsa.
6. El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.
7. La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresos que haga el investigado sobre la comisión de la infracción, y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos investigados.
8. La gravedad de los hechos y de la infracción.
9. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa.
10. La adopción de soluciones en favor de los mandantes, clientes e inversionistas que hubieran resultado afectados con ocasión de los hechos objeto de la función disciplinaria.”



Agrega además que, la mención exclusiva a criterios señalados en el Boletín Informativo 890 del 22 de Diciembre de 2020 *“conllevaría a pensar que el a quo hizo caso omiso de la aplicación de los señalados en el listado anterior y que, como se señaló, debe entenderse tanto por su lado negativo como por el lado positivo. En efecto, la utilización del criterio de la dimensión del daño o peligro requiere la concreción del mismo para efectos de que sea utilizado tanto a favor como en contra ninguna de las conductas que haya tomado de manera precisa a qué corresponde dicha dimensión y por consiguiente se evidencia la falta de la aplicación de los criterios de graduación previstos reglamentariamente.”*

Y cita que, *“Otro ejemplo que no tiene en consideración el a quo es la resistencia obstrucción frente a la acción investigadora la cual no se toma como atenuante en la medida y que no existió y que durante toda la etapa procesal fue abierta y colaboradora, si bien se hizo ejercicio de las facultades técnicas para el derecho de defensa de mi representada. Otro ejemplo de lo que no toma la Sala en consideración como atenuante, de acuerdo con el análisis efectuado por la disciplinada, es la ausencia de resistencia u obstrucción frente a la acción investigadora y su colaboración durante toda la etapa procesal que fue abierta y colaboradora, si bien, se efectuó el ejercicio de las facultades técnicas para el derecho de defensa de la recurrente.”*

Así las cosas, culmina la recurrente sus alegatos iniciales indicando que, *“En términos similares, y de manera precisa frente a los cargos 1, 2 y 3, se omite consideración alguna frente al grado de provincia inteligencia con que se hayan atendido las normas pertinentes pues cómo se procederá a exponer en la parte pertinente, mi representada obró bajo la convicción total de estar actuando según se lo permitía el marco normativo vigente de acuerdo con la confianza legítima depositada en la Junta Directiva de la BMC quien ejerce la función normativa y quien fijó parámetros objetivos acerca de la manera en que deben dar cumplimiento a las sociedades comisionistas a la obligación de entregar información veraz, fidedigna y precia en relación con las operaciones que celebran. A partir de lo anterior, resulta evidente que el análisis realizado la resolución recurrida en relación con los criterios de graduación de las sanciones o viste por completo los atenuantes previstos en el artículo mencionado y considera de manera exclusiva los criterios agravantes que estima aplicables.”*

Al respecto, estima además que, la respectiva Sala omitió su deber de realizar una graduación de la sanción teniendo en cuenta todos los elementos de juicio a su disposición eligiendo concentrarse de manera exclusiva en los agravantes, lo que a criterio de Miguel Quijano constituye un error de derecho.

2.2.1 Primer cargo: Hechos relacionados con la recepción de órdenes por parte de Miguel Quijano & Cía. S.A., de personas no autorizadas. Operación No. 34826872.

Frente al primer cargo alega la recurrente una supuesta violación al debido proceso por inadecuada tipificación normativa. Lo anterior lo fundamenta precisando que la decisión de la Sala se basa en que la orden fue emitida por quien no estaba autorizada para actuar como ordenante, figura que en su criterio resulta inaplicable al caso en cuestión. Adiciona que, es importante tener en consideración que la posición manifestada por la Sala desconoce el principio de responsabilidad señalado en el art. 2439 del Código Civil y que radica en cabeza del empleador la responsabilidad causada por el hecho de sus trabajadores.



Explica la recurrente que dicha previsión no hace sino demostrar que existe, cuando menos, una base de responsabilidad mínima en cabeza del cliente de su representada con ocasión del hecho de que, como se señaló en el escrito de descargos, una subordinada de la persona autorizada fuere quien hubiera transmitido el correo electrónico contentivo del piso de precios de la orden previamente conferida a través de la suscripción del mandato. Indica que no hay que olvidar que la orden misma de celebrar un negocio, salvo el precio piso, se encontraba contenida en el contrato de mandato que obra en el expediente y del que deriva la autorización concreta para dar órdenes a un empleado específico.

Ahora bien, adicionalmente expresa la recurrente que basándose en la confianza generada por aplicación directa de la ley y de lo señalado en el art. 2349 del Código Civil, no puede endilgársele a su representada un nivel de responsabilidad sobre el supuesto incumplimiento de un deber, cuando obró confiada plenamente en que operaba de conformidad con lo que la ley le permitía, por muy profesional que tenga la calidad de su ejercicio comercial.

En sentido similar establece que debe objetarse la aplicación que hace la Resolución recurrida de la norma supuestamente violada, toda vez que, en su criterio, carece del alcance que pretende dársele. En efecto, indica que el art. 4.2.1.2 del Reglamento hace referencia específica a que las órdenes deben ser recibidas de parte de clientes y terceras personas expresamente autorizadas para actuar como “ordenantes”; y que, en consecuencia, debe hacerse referencia de manera específica a qué se considera por ordenante y si un empleado de un cliente persona jurídica puede considerarse como un ordenante o si quedaría cobijado por lo señalado en el art. 2349 del Código Civil. Afirma que, el ordenamiento jurídico del mercado de valores hace referencia breve a la figura del ordenante en el art. 7.2.1.1.7 del Decreto 2555 de 2010 y, tal como se deriva de la lectura de lo señalado en su inciso segundo, regula la actuación de terceros profesionales quienes, basados en su experiencia y conocimiento, imparten órdenes a favor de terceros. Lo mencionado lo sustenta en el inciso tercero de la misma norma donde se señala lo siguiente;

“La función de impartir órdenes que le corresponden a los clientes en las operaciones de intermediación de valores, como profesión u oficio, cuando no sea ejercida por personas sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de su respectivo objeto legal, constituye ejercicio ilegal de la actividad de intermediación de valores”.

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

Lo que sí hubiera resultado procedente en su criterio particular, sería el análisis del caso frente a lo señalado en el numeral 16 del art. 1.6.5.1 que establece en cabeza de las Sociedades Comisionistas la obligación de cerciorarse de la autenticidad de las firmas de sus clientes, norma que seguramente hubiera constituido una adecuación típica más precisa y en línea con la conducta que buscaba sancionar el Área de Seguimiento, no así, como la señalada en el pliego de cargos y con base en la cual, la Sala decidió sancionar haciendo referencia a la figura de los ordenantes, la cual reiteran no resulta aplicable al caso en cuestión.



En tal sentido, solicita revisar la procedencia misma de la aplicación de una sanción por la violación de una norma totalmente inaplicable al caso en cuestión y que hace referencia de manera concreta a una figura diferente pues nada obra en el expediente de lo cual se derive que la recurrente no recibió una orden de parte de su cliente ni de un ordenante autorizado, insiste sin embargo que esta última figura resulta totalmente inaplicable al caso en cuestión.

2.2.2 Segundo cargo: Hechos relacionados con la recepción de órdenes por parte de Miguel Quijano & Cía. S.A., de personas no autorizadas. Operación No. 31264049.

Frente al segundo cargo, la recurrente manifiesta una violación al debido proceso por inadecuada tipificación normativa e insiste en las objeciones planteadas frente al primer cargo por estar basadas en circunstancias de hecho materialmente similares y por alegarse el supuesto incumplimiento del art. 4.2.1.2 del Reglamento, el cual expresa, constituye una inadecuada tipificación normativa de la conducta y que hace referencia a una figura jurídica reglada como es la de los “ordenantes” que no incorpora en su alcance la actuación de empleados de los clientes.

En tal sentido, solicita nuevamente revisar la procedencia misma de la aplicación de una sanción por la violación de una norma totalmente inaplicable al caso en cuestión y que hace referencia de manera concreta a una figura totalmente diferente pues nada obra en el expediente de lo cual se derive que la SCB no recibió una orden de parte de su cliente ni de un ordenante autorizado, reitera que esta última figura resulta totalmente inaplicable al caso en cuestión.

2.2.3 Tercer cargo: Hechos relacionados con el incumplimiento del deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que las sociedades comisionistas registran.

Continúa la recurrente su escrito de apelación indicando para el tercer cargo una suficiencia de la actuación de la SCB en cuestión, frente a la obligación contenida en la norma supuestamente violada. Así expresa que el Área de Seguimiento estima que la disciplinada habría incumplido el deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que las sociedades comisionistas registran al haber observado que la información descrita en la factura física difiere de la registrada en el SIB, conducta que daría lugar a la vulneración de las siguientes normas:

- a. Reglamento de la BMC, art. 3.7.2.2.1
- b. Circular Única de la BMC, art. 3.1.2.6.2

Tal como se señaló en el escrito de descargos, menciona que la disciplinada requirió a su cliente para la presentación de información en determinada forma, lo que no constituye de manera alguna, como se deriva de la lectura de la Resolución recurrida, en convertir a Miguel Quijano en un simple transmisor de información sino en la aplicación estricta de lo señalado en el parágrafo 1 del art. 3.1.2.6.2 de la Circular



Única de la BMC y la convicción invencible de estar operando bajo los parámetros normativos señalados por la misma BMC.

Parágrafo primero.- 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, según se indica en el artículo 3.7.2.2.1 del Reglamento. La Bolsa no será responsable por la omisión al presente deber. En desarrollo de la mencionada obligación, las sociedades comisionistas miembros 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 sus representantes legales, para el caso de las personas jurídicas, por lo menos lo siguiente: [...]

En ese sentido, interpreta la recurrente, se deja entrever la ausencia de tipicidad de la conducta desplegada en la medida en que el mismo Reglamento de la BMC reconoce que debido a la naturaleza del producto del registro de facturas, las variaciones de información frente a lo facturado y a lo reportado son admisibles en la medida en que el cliente asuma la responsabilidad de la información proporcionada.

En consecuencia, solicita tomar en consideración estos hechos con la finalidad de que los mismos, aún cuando llegaren a suponer una violación formal y menor de una obligación, cosa que insiste no se presenta debido a la manera detallada y expresa de regular el asunto en la norma citada, (I) la misma puede ser fácilmente explicada no por falta de diligencia sino por errores aritméticos o por falta de estandarización entre la información requerida por la Bolsa con la facturada por el cliente, (II) la obligación real de las sociedades comisionistas no consiste en transmitir información precisa de las facturas sino en asegurarse de que sus clientes se comprometan con éstas a transmitir información veraz y precisa. De no ser así, considera no tendría sentido la existencia de la norma citada y la totalidad de la responsabilidad por la veracidad y precisión de la información recaería en cabeza de las sociedades comisionistas, por lo que no habría lugar a la existencia de la norma.

Así en el mismo sentido, manifiesta nuevamente que a la luz de lo señalado en la normatividad supuestamente infringida se abre la posibilidad de reconocer errores operativos en la transmisión de la información que se deben mitigar a través de los mecanismos previstos por la misma Bolsa y que llaman a establecer un régimen de responsabilidad contractual con los clientes y no así derivar en la provisión de información cierta, veraz y fidedigna exigida puntualmente dentro de la misma norma que se considera infringida.

En este sentido, enuncia que podría considerarse una “*doble causa de exoneración de la conducta en representada, tanto por lo que existe un procedimiento descriptivo y preciso sobre el alcance de sus obligaciones, como por el hecho mismo existir dicho procedimiento sí ahora bajo ausencia total de culpa en la medida en que se está dando cumplimiento a los procedimientos previstos por la BMC, sin que sea visible la existencia de ningún tipo de responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico colombiano en particular en lo que hace referencia a las obligaciones de los sujetos sometidos a la inspección y lanza de la Superintendencia Financiera de Colombia y respecto de cuyas conductas siempre realizarse un análisis subjetivo de responsabilidad así se trate de obligaciones que parecieran ser de resultado.*”



Por lo anteriormente expresado, estima que la Resolución recurrida yerra al pretender otorgar un alcance diferente y más gravoso a la disciplinada, que el fijado por la Junta Directiva de la Bolsa a quien corresponde ejercer la función normativa en el marco de la autorregulación. Así, solicita que la Sala Plena modifique dicho yerro y proteja los derechos fundamentales de la disciplinada absteniéndose de imponer una sanción por la supuesta omisión del cumplimiento.

2.2.4 Cuarto cargo: Hechos relacionados con el incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, respecto a seis (6) de sus mandantes.

Frente al penúltimo cargo, alega la recurrente una inadecuada tipificación normativa y menciona específicamente que, echa de menos el *a quo* que *“durante cierta etapa de 2018, algunos comitentes que celebraron operaciones por conducto de mi representada no contaran con cupos para la celebración de operaciones a través el mercado administrado por la BMC. Es cuenta que compuesto consideración de la cámara disciplinaria durante la decisión de primera instancia no tienen consideración la totalidad del manual del SARIC aprobado entonces por la Junta directiva en mi representada y que establecía parámetros diferentes a los que pretende exigírsele para el momento de la ocurrencia de los hechos que constituyen la conducta investigada”*.

En efecto, señala que obrante a folio 204 del expediente se encuentra en la parte citada por el Área de Seguimiento en el pliego de cargos y que fue tomada como base de la decisión de primera instancia, pero se deja por fuera el resto de lo señalado en el manual, incluso lo que aparece de manera inmediata y a continuación, así:

6.2. Establecimiento de límites a las exposiciones por riesgo:

El comité de riesgos establecerá límites de negociación, tanto máximos como mínimos de exposición según el estudio y análisis de los estados financieros, visita las instalaciones del cliente, los accionistas de la empresa, el músculo financiero del cliente, todo con el objeto de identificar, medir y controlar los riesgos en los que se incurre en el momento de la celebración de las operaciones. La política de definición y control de límites ha considerado los siguientes aspectos, los cuales quedarán documentados en las actas del comité de riesgos y que se relacionan con las líneas de negocio: 1. Asignación de cupos para cada cliente con tope máximo y mínimo, consistentes con la capacidad respecto al patrimonio de cada cliente que ingresa a Miguel Quijano y Cía. S.A. (Sólo aplica para las operaciones financieras).

A partir de lo anterior, señala que se evidencia que la obligación del área de riesgos y en las áreas comerciales según los parámetros y políticas fijadas por la Junta Directiva en el manual vigente para la celebración de las operaciones que son objeto de cuestionamiento, no constituía la asignación puntual de cupos para ninguno de los clientes salvo que se tratara de operaciones de naturaleza financiera y que no constituyen aquellas respecto de las cuales se endilga la conducta. En sentido similar, el numeral 4.1.1.1 del manual del SARIC vigente para la época de los hechos, establecía lo siguiente:



Medidas preventivas:

- Análisis de la información financiera de los clientes al momento de la vinculación y semestralmente después de vinculados.
- Consulta periódica en centrales de riesgo.
- Análisis semestral del comportamiento histórico de cumplimiento en el mercado.
- Visita a las instalaciones de cliente por parte del comercial.
- Evaluación de la liquidez y volatilidad del subyacente objeto de negociación, antes de celebrar operaciones, para lo cual se tendrá en cuenta la volatilidad que calcula la bolsa como administradora de las garantías. En todo caso, la liquidez y volatilidad del subyacente dependerá de la disponibilidad de libre acceso a la información.
- Verificación de la experiencia del cliente en el mercado de la BMC y en su sector.
- Solicitud de constitución de garantías adicionales a favor de Miguel Quijano y Cía. S.A.

Como se evidencia, a partir de la lectura de lo señalado anteriormente este tipo de operaciones bajo su concepto, no constituía un riesgo que a juicio de la Junta Directiva hubiera debido ser controlado a través del establecimiento de cupos de contraparte para cada uno de los clientes y por consiguiente la medición del riesgo se hacía a través de los mecanismos descritos en el escrito de descargos. Esta actuación es concordante con la contenida en el acta 32 de 2019 del comité de riesgos de la disciplinada en cuyo punto 6 consta lo siguiente:

“De acuerdo con lo establecido, se ha iniciado el trabajo de actualización del manual de SARIC, para lo cual se deberán tener en cuenta las siguientes premisas:

1. No se asignarán cupos, ya que éstos no aplican porque Miguel Quijano y Cía. S.A. no sé efecto operaciones de financieros.”

Agrega que, resulta evidente que las conductas que fueron ejecutadas no fueron dando estricta aplicación a lo señalado en el manual de SARIC de su representada vigente para la época de los hechos entonces lo señalado en el capítulo 27 de la circular básica contable financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia tampoco resulta violatorio de las manos (sic) cuya supuesta infracción se pretende erradicar en cabeza de Miguel Quijano y Cía. S.A. En efecto, señala el encabezado de dicha norma y el inciso segundo del numeral 4 del mencionado capítulo, lo siguiente:

Por tal razón, dichas entidades deben diseñar, implementar y mantener un Sistema de Administración del Riesgo de Contraparte (SARiC) acorde con su estructura, tamaño, objeto social y actividades autorizadas, que les permita identificar, medir, controlar y monitorear eficaz y eficientemente este riesgo”.

Adicionalmente considera importante argumentar frente al cuarto cargo, que el SARiC que diseñen las entidades debe atender la estructura, tamaño, objeto social y naturaleza de las actividades autorizadas que les permita gestionar el RiC de manera eficaz y utilizando eficientemente los recursos disponibles. Por ende, es deber de las entidades evaluar las etapas y elementos del SARiC con el fin de realizar los ajustes que consideren necesarios para su funcionamiento, de forma tal que respondan en todo momento a las

condiciones particulares de la entidad, de sus líneas de negocio o productos y las del mercado en el cual participan.

Así las cosas concluye, los estándares mínimos previstos en el literal B del numeral 5.1.2 el mencionado capítulo deben entenderse en el marco de los señalados dentro del mismo cuerpo normativo y que contiene las instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, es decir debe realizarse una interpretación sistemática de la totalidad de las instrucciones emitidas por esa entidad de tal manera que la existencia de estándares mínimos no conlleve necesariamente el desconocimiento de los mecanismos para comprender riesgos desconozcan las circunstancias particulares en las cuales operan las entidades obligadas a implementar dicho sistema administración de riesgos.

Bajo tal lógica, cuestiona si lo que pretendía el Área de Seguimiento era buscar imposición de una sanción por la existencia de un manual que, a su juicio, se apartaba de los mínimos señalados por las instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia o si lo que pretendían dichas instrucciones es que todas y cada una de las operaciones celebradas por las personas sometidas al SARIC tuvieran que contar con la existencia previa de un cupo o sí dicho mecanismo y estándar mínimo admite que de conformidad con las circunstancias particulares de una determinada entidad dado el nivel de riesgo la existencia de diferentes mecanismos de control u otro tipo de consideraciones aplicables existentes previstas en la misma circular debería permitir que ciertas operaciones pudieran ser celebradas sin la asignación de un cupo específico.

En consideración de lo anterior, no le resulta clara a la recurrente la razón por la cual no se tuvo en consideración la integridad y totalidad de las previsiones incluidas en el manual de administración del riesgo en cuestión y se optó por ser una cita aislada e incompleta que hacía referencia a la obligación de contar con cupos sin consideración alguna a que el mismo manual permitía que se celebraran operaciones sin cupos para el caso de cierto tipo de operaciones que son precisamente aquellas en las cuales se echa de menos que no se cuente con dicho cupo. Considera que es evidente que la falta de precisión en la técnica acusatoria contenida en el pliego de cargos se traslada a la resolución recurrida y conlleva necesariamente a una afectación de los derechos de la SCB, específicamente el derecho al debido proceso ante la dificultad de presentar una defensa técnica que apunte a lo uno o a lo otro.

En todo caso, dada la existencia de hechos concretos respecto de los cuales se objeta la no existencia de cupos de clientes, es la comprensión de la recurrente que la afición no se da ante la existencia de un manual que supuestamente no da cumplimiento a las instrucciones de la Superintendencia sino a la celebración de operaciones sin la existencia de cupos. Por tal razón, indican que es absolutamente pertinente que se haga un análisis integral respecto de la totalidad del material probatorio obrante en el expediente, en particular de lo señalado en el manual del SARiC, dado que a partir de allí se puede derivar a la luz de las políticas según fueron fijadas por la Junta Directiva de la SCB, la celebración de operaciones en las condiciones que fueron celebradas se ajustó en todo momento a los parámetros fijados por la entidad.

Frente a este punto en particular, trae a colación lo señalado en el inciso tercero del literal mencionado y que permite que los cupos límites deban ser revisados con la periodicidad que establezca la Junta Directiva toda vez que, a la luz de las instrucciones emitidas por la Superintendencia, sería viable dar cumplimiento



a esos estándares mínimos fijando una revisión cada 100 años, lo cual resulta absurdo, tan absurdo como pretender que en la totalidad de las operaciones se requiera contar con dichos cupos sin consideración alguna a la naturaleza de las operaciones ni a otros parámetros auxiliares para la decisión de los riesgos tal como lo prevé la misma circular y se señaló anteriormente.

En consideración de lo anterior, de la manera más respetuosa solicitan que se revoque la decisión de primera instancia en relación con el cargo objeto de análisis por considerar que el mismo no se ajusta a las previsiones normativas que supuestamente fueron infringidas.

2.2.5 Quinto cargo: Hechos relacionados con el incumplimiento del deber de conocimiento de los clientes.

De manera general frente al último cargo, resalta el escrito de apelación que de conformidad con el inciso cuarto del numeral 4.2.2.2.1 del Capítulo 4, Título IV, Parte I de la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la prohibición relativa a la prestación de servicios a clientes con ocasión de la suscripción del formulario, entrevista y aprobación, se refiere de manera exclusiva a su vinculación más no a la continuación de la prestación de servicios financieros:

“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”.

En términos similares, el artículo 4.2.2.2.1.8.1 del mismo cuerpo expedido por la SFC señala, en relación con el deber de actualizar los datos de los clientes, lo siguiente: 4.2.2.2.1.8.1.1. Permitir la realización de todas las diligencias necesarias para confirmar y actualizar, como mínimo anualmente, los datos suministrados en el formulario de solicitud de vinculación de clientes que por su naturaleza puedan variar (dirección, teléfono, actividad, origen de los recursos etc.). Para el caso de productos inactivos, la actualización se debe llevar a cabo cuando el producto deje de tener tal condición. Para el caso de las inversiones con baja transaccionalidad en acciones, la actualización se debe llevar a cabo cuando el inversionista solicite la realización de una nueva operación, de manera previa a su ejecución. En el evento en que cambie la participación de los accionistas o asociados, en los términos exigidos en el formulario de vinculación, corresponde a las entidades determinar una periodicidad menor para la actualización la información, atendiendo el nivel de riesgo de cada cliente.

Así las cosas, concluye de la lectura anterior que la obligación de las entidades vigiladas es la de permitir la actualización, no la de asumir la obligación de actualizar la información. En ese sentido, estima improcedente el inicio de una investigación disciplinaria por la supuesta falta de actualización de información oportunamente, tal como la misma Superintendencia Financiera de Colombia lo señala en concepto 2019129761-004 del 29 de octubre de 2019, así:



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

Ahora bien, expresa la recurrente que la norma no señala de manera expresa quién ni cómo debe efectuarse la actualización de la información; sin embargo, como quiera que se trata de la modernización de los datos recogidos en el formulario de vinculación, podría predicarse, en principio, que debe ser llevada a cabo por el cliente ya que es el titular de los referidos datos. No obstante, puede darse la posibilidad de que algunos de los clientes no cumplen con esta labor, debiendo entonces la entidad acudir a diferentes mecanismos o estrategias que le permitan cumplir con ese propósito.

Así las cosas, resulta evidente en su criterio que la Cámara Disciplinaria está llamada a reevaluar la posición contenida en la Resolución recurrida en relación con las normas supuestamente infringidas en la medida en que la falta de información actualizada de clientes en el Sarlaft de una entidad vigilada no es una falta endilgable a la sociedad vigilada. Así mismo, el hecho de que la información del formulario sea complementada de otra manera tampoco conlleva necesariamente a una falta, toda vez que, del texto del mismo concepto, la misma SFC señala que:

“Y es que no podemos perder de vista que, si la entidad vigilada no logra obtener la actualización de los datos porque el cliente no se los aporta, [...] dada la importancia de la calidad de la data en la administración del referido riesgo, no se encuentra objeción para que los datos puedan ser obtenidos por fuentes alternas que garanticen la veracidad de los datos que se están capturando.”

En ese sentido, agrega, nada limita a Miguel Quijano a que la omisión de un cliente de actualizar su información de vinculación pueda ser complementada, por ejemplo, con el certificado de existencia y representación legal, de donde se puede extraer la información de actividad económica, por poner un ejemplo.

Concluye indicando que la decisión de primera instancia pretende otorgar un alcance a la norma supuestamente infringida que no corresponde a la realidad de lo pretendido por la Superintendencia Financiera de Colombia y solicita principalmente a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria que se revoque el numeral primero de la parte resolutive de la primera instancia No. 482 del 13 de mayo de 2021 de la Cámara Disciplinaria y se exonere a Miguel Quijano y Cía. S.A. de todos los cargos presentados por el Área de Seguimiento por las razones expuestas.

Así mismo, subsidiariamente, solicitan a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria que se revoque el numeral primero de la parte resolutive de la primera instancia No. 482 del 13 de mayo de 2021 de la Cámara Disciplinaria y: (I) se ajuste en el monto que corresponda, disminuyendo consecuentemente la multa



impuesta por las razones expuestas en el presente recurso que constituyan una causal para revocar la sanción adoptada respecto de cada uno de los cargos; (II) se ajuste en el monto que corresponda, disminuyendo consecuentemente la multa impuesta por las razones expuestas en el presente recurso y que tienen que ver con la inadecuada aplicación del principio de proporcionalidad y otras violaciones al debido proceso.

3. Pronunciamiento del Área de Seguimiento

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria en aras de proteger el debido proceso y garantizar el derecho a la contradicción y de defensa, conforme con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, le remitió al Área de Seguimiento vía correo electrónico el 4 de agosto de 2021 el recurso interpuesto en contra de la Resolución 482 de 2021, poniéndole de presente que contaba con un término de ocho (8) días hábiles para efectuar su respectivo pronunciamiento de considerarlo necesario.

Al respecto, el Jefe del Área de Seguimiento radicó vía correo electrónico el 13 de agosto de 2021 su respectivo pronunciamiento, en el cual señaló;

3.1. Primero y Segundo cargo: Incumplimiento por recibir órdenes de personas no autorizadas.

Frente a lo expuesto por la recurrente en su escrito de apelación, específicamente los argumentos relacionados con los dos primeros cargos, debate el Área de Seguimiento aclarando que el artículo 2349 del Código Civil (inicialmente erróneamente citado por la sociedad comisionista como 2439) es una norma que hace parte del Título XXXIV que se refiere a la responsabilidad común por los delitos y las penas, específicamente a los daños causados por los trabajadores. Así las cosas, indica que la norma citada en sustento de sus alegaciones por la sociedad comisionista, se refiere a la responsabilidad civil extracontractual y la teoría del daño, instituciones jurídicas las cuales, en su opinión, no guardan relación alguna con los cargos objeto de la sanción.

El Área de Seguimiento expresa que la imputación que se ha hecho a Miguel Quijano & Cía. versa sobre el incumplimiento de sus deberes como sociedad comisionista en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, las cuales son de carácter especial. Por otra parte, argumenta que no deben ser de recibo los planteamientos de la sociedad investigada, en cuanto pretende demostrar que la responsabilidad del incumplimiento recae en un empleado del cliente, quien habría transmitido la orden sin conocimiento de éste, toda vez que la conducta objeto de cargos se relaciona con hechos acontecidos en la etapa de recepción de la orden por parte de la sociedad miembro de Bolsa; esto es, el incumplimiento de Miguel Quijano & Cía. en cuanto a recibir órdenes de una persona que no estaba autorizada para hacerlo, evidenciando con total claridad la falta de diligencia y profesionalismo en el cumplimiento de sus deberes como sociedad comisionista de bolsa vinculada a la Bolsa, al no efectuar los controles mínimos necesarios para establecer quienes son las personas autorizadas (ordenantes) por el cliente, de quienes puede recibir órdenes.



En efecto, destaca que, en su condición de profesional del mercado administrado por la Bolsa, Miguel Quijano & Cía. tiene el deber de actuar como experto prudente y diligente tal como lo señaló la Sala de Decisión en la Resolución objeto de recurso, en la cual manifestó:

“ (...) Así mismo, la Sala se permite recordarle a la investigada la calidad que ostentan las sociedades comisionistas de la BMC como profesionales expertos que son de ese mercado, lo que las obliga a proceder con apego a la normativa que las rige, actuando con diligencia y profesionalidad, en procura de cumplir lo estipulado en el contrato de comisión celebrado con su cliente, de manera que no se ponga en peligro la confianza en el mercado administrado por la Bolsa. (...)”

Adicionalmente, advierte que Miguel Quijano & Cía. reconoció su incumplimiento en relación con la recepción de la orden de la operación No. 34826872 en su escrito de descargos, al señalar:

“(...) es nuestro deber informar que, a pesar de que la señora Lina Marcela Echeverri Aristizábal no se encontraba autorizada para impartir ordenes, ni en el formulario de vinculación, ni en el mandato suscrito entre Miguel Quijano y Cía. S.A y la Unión temporal, la orden impartida mediante el correo electrónico fue realizada a los correos autorizados de Miguel Quijano y Cía. S.A (...)” (Subrayado fuera de texto).

Por todo lo anterior, el Área encuentra que los argumentos expuestos por la encartada en el escrito de apelación no deben ser de recibo, en razón a que no son idóneos para enervar el incumplimiento de la conducta objeto de estudio en el presente punto; más aún, cuando en su criterio la conducta está plenamente demostrada y reconocida por la sociedad investigada.

3.2. Tercer cargo: Incumplimiento al deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que éstas registran.

Frente al tercer cargo destaca el Área de Seguimiento que el cargo endilgado se refiere a la obligación principal de la sociedad comisionista en relación con el registro de facturas, indicada en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento, que en su inciso final señala con total claridad:

“(...) 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.”

Así las cosas, establece que la norma manifiesta en forma clara y precisa el deber de la sociedad comisionista de 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, deber que, en su criterio, se ha demostrado en el pliego de cargos, ha sido infringido por la sociedad investigada. Ahora bien, la obligación contenida en el inciso 2° del párrafo primero del art. 3.1.2.6.2. de la Circular Única de la BMC, a que hace



referencia la sociedad investigada, se refiere a otros deberes de la sociedad comisionista en el ámbito del registro de facturas, diferentes a la obligación que se imputó como incumplida en el pliego de cargos.

En ese orden de ideas, en primer lugar, se destaca que la obligación que fue objeto de imputación en el pliego de cargos es la contemplada en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento tal y como se aprecia en el numeral 2.3.1. del pliego de cargos y no la obligación contenida en el inciso 2° del párrafo primero del art. 3.1.2.6.2. de la Circular Única de la Bolsa, la cual fue el objeto de la argumentación para la defensa por parte de la encartada y reitera no ha sido objeto de debate en ningún momento en el presente proceso.

De lo anteriormente mencionado, el Área considera pertinente poner de presente que no es posible asegurar, como lo hace erradamente la sociedad apelante, que “la obligación real de las sociedades comisionistas no consiste en transmitir información precisa de las facturas sino en asegurarse de que sus clientes se comprometan con estas a transmitir información veraz y precisa” en la medida que la investigada parte del equívoco de omitir, o no tener en cuenta, la obligación en cabeza de las sociedades miembros de la Bolsa contenida en el ya citado artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento.

Adicionalmente, manifiesta nuevamente que el hecho de llevar a cabo lo establecido en el inciso 2° del párrafo primero del art. 3.1.2.6.2. de la Circular Única de la Bolsa no exime de responsabilidad a la investigada; y que en ese sentido se pronunció la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria en la Resolución recurrida, en la cual señaló:

*“Sostiene la investigada que era responsabilidad del cliente suministrar la información veraz de las facturas a registrarse, de acuerdo con la cláusula anteriormente citada. **Sin embargo, para esta Sala la declaración firmada por el cliente no exime de responsabilidad a la investigada, como que es ella quien tiene la obligación de remitir información cierta, veraz y fidedigna a la Bolsa.** Por lo tanto, es parte de su función y responsabilidad, verificar y validar que efectivamente la información enviada corresponda a la información real, ya que, como ha expresado la Cámara Disciplinaria en reiteradas oportunidades, **las sociedades comisionista miembros se consideran profesionales expertos en el mercado, por lo cual son ellas las llamadas a asumir y cumplir directamente las obligaciones que surgen de los negocios jurídicos que van a celebrar, y no pueden excusarse en la conducta de su cliente, como lo plantea erróneamente la investigada.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De otra parte, el Área de Seguimiento resalta que Miguel Quijano & Cía. en su escrito de descargos reconoció que cometió errores en el registro de las facturas y manifestó haber tomado correctivos que le permitan revisar con anticipación los registros y evitar imprecisiones en el subyacente registrado. Por lo anterior, considera que no deben ser de recibo los argumentos de la sociedad comisionista señalados en su escrito de apelación, en relación con el deber de la sociedad investigada de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que registra.



3.3. Cuarto cargo: Incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte.

El Área de Seguimiento se pronuncia frente al cuarto cargo estableciendo que, en su escrito de apelación la disciplinada indica lo siguiente:

“(…) Es cuenta que compuesto consideración (sic) de la cámara disciplinaria durante la decisión de primera instancia no tienen consideración (sic) el total del manual del SARIC aprobado entonces por la Junta directiva en mi representada y que establecía parámetros diferentes a los que pretende exigírsele para el momento de la ocurrencia de los hechos que constituyen la conducta investigada. En efecto, obrante a folio 204 del expediente se encuentra en la parte citada por el área de seguimiento en el pliego de cargos y que fue tomado como base de la decisión de primera instancia, pero se deja por fuera el resto de lo señalado en el manual, (...) (...) resulta evidente que las conductas que fueron ejecutadas no fueron dando estricta aplicación a lo señalado en el manual de SARIC de mi representada vigente para la época de los hechos entonces lo señalado en el capítulo 27 de la circular básica contable financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia tampoco resulta violatorio de las manos (sic) cuya supuesta infracción se pretende erradicar (sic) en cabeza de Miguel Quijano y Cía. S.A. (...) Bajo tal lógica, resulta pertinente cuestionar si lo que pretendía el área de seguimiento era buscar imposición de una sanción por la existencia de un manual que, a su juicio, se apartaba de los mínimos señalados por las instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia o si lo que pretendían dichas instrucciones es que todas y cada una de las operaciones celebradas por las personas sometidas al SARIC tuvieran que contar con la existencia previa de un cupo o si dicho mecanismo y estándar mínimo admite que de conformidad con las circunstancias particulares de una determinada entidad dado el nivel de riesgo la existencia de diferentes mecanismos de control u otro tipo de consideraciones aplicables existentes previstas en la misma circular debería permitir que ciertas operaciones pudieran ser celebradas sin la asignación de un cupo específico. (...)”

Al respecto, la citada Área considera pertinente destacar que en el punto 2.4.2. del pliego de cargos se indicó claramente que la norma violada es el numeral 5.1.2. literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013 incorporada a la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, indica que no se elevaron cargos por violación al manual SARIC de la sociedad investigada, toda vez que la imputación se hace en forma clara y concreta por el incumplimiento al deber de asignar o aprobar cupos o límites de operación por contraparte con anterioridad a la celebración de operaciones. Consecuente con lo anterior, la Sala de Decisión en el fallo objeto del recurso señaló con total claridad que:

“(…) para la Sala resulta claro que la investigada no cumplió la obligación de establecer los cupos respectivos en el caso de las operaciones que realizó para los clientes que se relacionan en el pliego de cargos, ya que para cada uno de estos comitentes celebró operaciones con anterioridad



a la fecha en que tuvieron lugar las reuniones de que dan cuenta las actas allegadas.” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Bajo ese entendido, establece de forma reiterativa que el pliego de cargos hace alusión a la violación del numeral 5.1.2. literal b), numeral i) del Capítulo XXVII de la Circular Externa 030 de 2013 incorporada a la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia y por esa razón la Sala de Decisión lo encontró responsable por el incumplimiento en la no asignación de cupos. No de otra manera hubiese podido fallar el a quo sino hubiese sido por la violación de la citada norma y no como presuntamente lo trata de interpretar la encartada al pretender argumentar que la conducta se fundamenta en relación con el manual del SARIC de Miguel Quijano & Cía.

Por lo anterior, finaliza el área de Seguimiento indicando que no son admisibles los argumentos de la sociedad investigada, quien centra sus alegaciones presuntamente en la pretendida aplicación del manual SARIC, cuando lo que se debate es el cumplimiento de la norma establecida por la autoridad de inspección, vigilancia y control, señalada en precedencia.

3.4. Quinto cargo: Incumplimiento al deber de conocimiento de los clientes.

El Área de Seguimiento indica que la recurrente en su escrito establece entre otros que, conforme la normatividad aplicable, la obligación de las entidades vigiladas es la de PERMITIR LA ACTUALIZACIÓN, no la de asumir la obligación de actualizar la información y que resulta improcedente el inicio de una investigación disciplinaria por la supuesta falta de actualización de información oportunamente, por cuanto la norma no señala de manera expresa quién ni cómo debe efectuarse la actualización de la información y que es evidente que la Cámara Disciplinaria está llamada a reevaluar la posición contenida en la resolución recurrida en relación con las normas supuestamente infringidas en la medida en que la falta de información actualizada de clientes en el Sarlaft de una entidad vigilada no es una falta endilgable a la sociedad vigilada.

Sobre el particular, de acuerdo con el Área es importante destacar que la imputación de cargos por conocimiento del cliente se hace frente a dos aspectos: i) Por no tener diligenciado en su totalidad el formulario de vinculación de los clientes Bacet Group y Clínica de Marly y ii) por no tener actualizada la información del cliente Clínica de Marly (declaración de renta y los estados financieros). En relación con la vinculación de los clientes Bacep Group y Clínica de Marly, se hizo por el incumplimiento del artículo 4.2.2.2.1., Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, que tal como lo reconoce la sociedad investigada, señala que *“Las entidades vigiladas no pueden iniciar relaciones contractuales o legales con el potencial cliente mientras no se haya diligenciado en su integridad el formulario”*.

En este caso, esto es, frente a los clientes Bacep Group y Clínica de Marly, no se debate la actualización de la información del cliente sino, el incumplimiento de la sociedad investigada por no diligenciar en su totalidad el formulario de vinculación, particularmente lo señalado en el subnumeral 4.2.2.2.1.3., respecto a la manifestación sobre la realización de actividades en moneda extranjera. En esa medida, a su criterio los argumentos relacionados con la actualización de la información no aplicarían para este evento.



Además señala, es del caso resaltar que, frente al diligenciamiento del formulario de los clientes mencionados en precedencia, Miguel Quijano & Cía. reconoció su incumplimiento en el escrito de descargos, en el cual señaló:

“De acuerdo con la evidencia, según los soportes de formulario de vinculación para los clientes Bacet Group y Clínica Marly, en la fecha de vinculación de los clientes, el formulario que se tenía aprobado por Miguel Quijano y Cía. SA, y en manejo por parte de los funcionarios no presentaba la solicitud de información sobre la realización de operaciones en moneda extranjera. (...)”

De otro lado, en relación con la actualización de la información del cliente Clínica de Marly (declaración de renta y los estados financieros), se ha señalado en el pliego de cargos como norma violada el artículo 4.2.2.2.1.1 y el subnumeral 4.2.2.2.1.1.3 de la Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, que señala:

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

En ese orden de ideas, manifiesta el área de Seguimiento que, es claro que el pliego no hace alusión alguna al artículo 4.2.2.2.1.8.1., que, si bien puede ser complementario al deber principal de la sociedad comisionista de mantener actualizada la información de sus clientes, no es la norma que se ha endilgado como violada en el pliego de cargos, como se ha indicado en precedencia y si bien, en gracia de discusión el citado artículo fuera objeto de debate como lo pretende la encartada, es pertinente poner de presente que la conclusión a la que llega la investigada frente a la interpretación del mencionado artículo, esta es, que *“(...) la obligación de las entidades vigiladas es la de PERMITIR LA ACTUALIZACIÓN, no la de asumir la obligación de actualizar la información”* no es de recibo por el Área, conforme a lo señalado en el mismo concepto que trae a colación la sociedad investigada”, es decir el concepto 2019129761-004 del 29 de octubre de 2019 de la Superintendencia Financiera de Colombia, transcrito en forma parcial por la sociedad investigada, en donde se indica:

“ (...) Sea lo primero expresar que el precitado numeral 4.2.2.2.1.8.1 del Capítulo SARLAFT se enmarca dentro de los parámetros mínimos de los procedimientos de conocimiento del cliente, de tal manera que lo allí consignado refleja un deber a cargo de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) indispensable para la mejor administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (LA/FT), que no puede omitirse.”
(Subrayado y negrillas fuera de texto).

Así concluye el Área de Seguimiento que, como se observa, en el citado concepto se establece con claridad que es la entidad vigilada, en este caso la sociedad comisionista, la que tiene a cargo el deber de conocimiento del cliente, el cual no puede omitirse y, más el mismo documento señala:

“ (...) Ahora bien, tratándose, por ejemplo, del cambio en la participación accionaria en clientes persona jurídica, de la información de operaciones en moneda extranjera, o incrementos en el



patrimonio que no esté disponible en las precitadas centrales, su obtención se debería realizar mediante otro tipo de fuentes que permita conseguir esta data, pues de lo contrario, no estaría realizando un ejercicio completo de actualización. En todo caso, la entidad vigilada deberá dejar constancia de todas las diligencias tendientes a la ubicación del cliente, así como de los mecanismos que le facilitó para que éste lograra realizar tal actualización. (...)

Visto lo anterior, advierte que la sociedad comisionista está obligada a realizar su mejor esfuerzo como profesional experto y diligente en aras de obtener la actualización de la información del cliente, actualización a la cual está obligada de acuerdo a lo dispuesto en la norma citada como infringida, y en caso de no lograrlo, debe dejar constancia de las diligencias adoptadas para el efecto, situación que, opinan no se evidencia en los descargos y el recurso interpuesto por la sociedad investigada, en relación con la actualización de la información del cliente Clínica de Marly.

Por lo expuesto, finalmente el Área solicita de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, tomar en consideración los argumentos expuestos precedentemente, para confirmar la decisión contenida en el artículo PRIMERO de la parte resolutive de la Resolución No. 482 de 2021 proferida por la Sala de Decisión de dicha Cámara Disciplinaria.

4. Consideraciones de la Sala Plena

4.1. Competencia de la Cámara Disciplinaria.

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

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

Ahora, por virtud de lo señalado en el artículo 2.3.3.2 del Reglamento de la Bolsa, es claro que la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones de fallo emitidas por las Salas de Decisión de la Cámara Disciplinaria, como en efecto ocurre en el presente caso.

4.2. Consideraciones sobre el recurso interpuesto por la disciplinada.

Esta Sala iniciará sus consideraciones analizando en primer lugar los argumentos generales expuestos por la recurrente en su recurso de apelación, frente a lo cual se menciona una supuesta afectación de los derechos fundamentales de la disciplinada; violación al debido proceso al no dar aplicación al principio de



proporcionalidad y la ausencia integral de análisis concreto de ponderación, limitándose de manera genérica en el análisis de atenuantes y agravantes sin tener en cuenta las condiciones concretas de cada caso en particular y omitiendo el análisis de los contenidos en el Reglamento.

Sobre las consideraciones que sobre el debido proceso y la violación de sus derechos fundamentales que presenta la recurrente, basta con decir que las actuaciones obrantes en el expediente dan cuenta de que se ha adelantado un proceso disciplinario con la observancia de las garantías constitucionales, el derecho a la defensa y el derecho de contradicción, por lo que no encuentra yerro alguno por parte del a quo.

Ahora, frente a la ausencia de análisis concreto de ponderación reclamado por la recurrente, sin tener en cuenta las condiciones concretas en que se pretende sancionar una conducta ni si la misma se adecúa o no al tipo sancionatorio a aplicar, la Sala advierte que tal aseveración no resulta cierta en la medida en que en la Resolución atacada se pueden apreciar los aspectos relacionados con las normas infringidas y su adecuación a la conducta señalando que *“la formulación del presente cargo obedeció al incumplimiento por parte de la investigada del deber de sólo recibir órdenes de quienes haya autorizado expresamente el comitente, el cual, después de estudiada la información contenida en el expediente, se concluye que se encuentra plenamente demostrado.”*

Y respecto al análisis de las circunstancias de agravación y/o atenuación en cada caso, véase por ejemplo que respecto a los cargos primero y segundo relacionados con recibir órdenes de personas no autorizadas se menciona: *“Se pone pues en peligro la confianza que el mercado en general puede tener en la Bolsa y en sus escenarios de negociación, cuando quienes allí operan actúan sin considerar las instrucciones de sus comitentes, una de las cuales, cuyo acatamiento resulta por demás elemental, se refiere a las personas autorizadas para impartir órdenes en nombre de los comitentes, así como la forma en que la orden se debe recibir y las facultades de los ordenantes, no bastando que la orden se imparta al correo electrónico de la sociedad comisionista, como parece sugerirlo en sus descargos la investigada, para entenderla impartida correctamente.”*

Tal análisis también se encuentra dentro de las consideraciones del Cargo Tercero, relacionado con Remitir a la bolsa información no veraz, teniendo en cuenta que allí se cita: *“para esta Sala la declaración firmada por el cliente no exime de responsabilidad a la investigada, como que es ella quien tiene la obligación de remitir información cierta, veraz y fidedigna a la Bolsa.”* Y más adelante: *Así las cosas, de haber existido una falencia o un error en el archivo Excel enviado a la SCB por parte de su cliente, es aquélla quien debió advertir previamente el error y corregirlo, para así remitir a la Bolsa información corroborada y subsanada”. “Frente a esta clara disposición contentiva de varios verbos rectores de tipo activo y, en general, frente a la obligación de suministrar información veraz a la Bolsa, ampliamente analizada y difundida dentro del mercado, no puede patrocinar la Sala que la sociedad comisionista se abstenga de adelantar las gestiones que le resultan exigibles...”*

Además, las consideraciones del cargo Cuarto relacionadas con la inexistencia de cupos de contraparte la Resolución señala: *“la Sala pone de presente que la conducta de la que se le acusa a la investigada es grave, pues implica una mayor exposición al riesgo. En efecto, la omisión en el cumplimiento del deber de*



establecer cupos o límites de operación por contraparte podría desembocar en una afectación a la confianza del público no sólo en la investigada, como profesional experta en este segmento de negocio, sino colateralmente a la imagen de transparencia, seguridad, corrección y confiabilidad que ha buscado siempre y debe salvaguardar la Bolsa Mercantil como escenario de negociación (...) de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, por lo menos en cuanto hace a los hechos que se detallan en el pliego de cargos, el análisis del perfil de riesgo de cada contraparte se efectuó de forma posterior a la realización de operaciones para cada uno de ellos.”

Y por si lo anterior no bastase para desvirtuar el argumento de la recurrente, respecto de la graduación de la sanción del cargo Quinto, relacionado con el incumplimiento al deber de conocimiento de los clientes se lee: *“Sin embargo, es de resaltar que esta Sala tendrá en cuenta los antecedentes relativos a las sanciones impuestas por la Cámara Disciplinaria a otras sociedades comisionistas por conductas similares a la hora de efectuar la correspondiente graduación de la sanción.”*

Así las cosas, no aparece probado como lo alega la disciplinada que tal análisis se haya hecho de manera exclusiva con base en el boletín informativo No. 890 del 22 de diciembre de 2020.

Tampoco resulta acertada la afirmación de la apelación según la cual se tuvieron en cuenta *de manera exclusiva* los criterios a que hace referencia la Circular Única de la Bolsa, omitiendo el análisis de los contenidos en su Reglamento. Lo anterior resulta fácilmente descartable si se observa que todos y cada uno de los 10 criterios a que hace referencia el artículo 2.4.2.3. *Criterios para la graduación de las sanciones* previstos en el Reglamento, forman parte de los 22 criterios publicados en el Boletín 890 del 22 de diciembre de 2020, al que se refiere la Resolución apelada.

Adicionalmente, por cuanto en el artículo 2.2.1. de la Circular Única de Bolsa establece: ***“Criterios adicionales para la graduación de las sanciones. En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 11 y en el párrafo segundo del artículo 2.4.2.3. del Reglamento, a efectos de agravar o atenuar las sanciones a imponer, en cuanto resulten aplicables, serán considerados los criterios establecidos a continuación, definidos por la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, en adición a los consagrados en el citado artículo del Reglamento. En este sentido, los agravantes y atenuantes establecidos en el presente artículo constituyen criterios adicionales a los previstos en el artículo 2.4.2.3. del Reglamento.”*** (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, no podría de ninguna manera aplicarse unos y no los otros, pues todos hacen parte del mismo cuerpo normativo, como se establece tanto en el Boletín normativo al publicarlos de manera unificada, como la Circular Única de Bolsa al señalar que los allí previstos son adicionales a los contenidos en el Reglamento.

De otro lado, y frente a la afirmación de la disciplinada según la cual constituye un exabrupto de tipo procesal el señalar en relación con el segundo cargo que *“entrar a discutir o a analizar si la investigada cumplió o no la operación celebrada resulta irrelevante, pues no corresponde al problema jurídico objeto de estudio”*, esta Sala manifiesta su total acuerdo con la primera instancia, pues el cargo formulado corresponde a la recepción de la orden por parte de personas no autorizadas lo que en efecto conforme



el material probatorio aportado aconteció, y dicha conducta es autónoma e independiente del cumplimiento de la operación, en cuyo caso, de haberse dado, el cargo correspondería al incumplimiento de la operación.

En tal sentido, esta Sala es enfática en recordarle a la recurrente que el hecho circunstancial del cumplimiento o no de la operación no afecta la situación de violación de las conductas que se estipulan en el pliego de cargos institucional elevado por el Área de Seguimiento, esto es, la recepción de órdenes de personas no autorizadas. Por el contrario, analizar un hecho que no fue objeto de investigación como sería el cumplimiento o incumplimiento de la operación y que no constituye violación a las normas citadas como infringidas en el pliego de cargos sí que se constituiría en un exabrupto procesal y una violación a los derechos de la investigada.

Señala además la disciplinada en su recurso que se debieron considerar supuestos errores en el reporte de información que carecen de absoluta materialidad tal como se deriva de la clasificación de la carne en canal (presentación y corte) como carne fresca (tipo de carne) y de la grasa animal como un subproducto cárnico. Al respecto, se advierte que tal manifestación no es compartida en lo más mínimo por esta Sala pues como se ha indicado en otras ocasiones: *“en el Registro de Facturas la información ingresada al SIB 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”*². Así, al permitir la formación de precios, no puede afirmarse que carezca de materialidad la diferenciación entre la presentación, el corte o el tipo de carne de que se trate.

Por la misma razón tampoco resulta admisible la alegación de la recurrente según la cual el *a quo* omitió la similitud entre los productos que se encuentran en la factura y los reportados y ni siquiera consideró la posibilidad de que dichos productos hubieran sido reportados en las clasificaciones que la Bolsa ha creado para ello o si existían otros que se ajustaban de manera más precisa. Lo anterior por cuanto como se anotó, la especificidad en el registro no es solo un deber de las sociedades comisionistas debido a la importancia que tal información posee, sino que además su deber no es precisamente buscar el producto que más se adecúe al de la factura sino que ante la no coincidencia del producto o la clasificación negociada deben hacer una solicitud a la Bolsa en tal sentido y lo cierto es que en el presente caso no se evidenciaron actuaciones diligentes de la firma para conseguir ante la Bolsa la inclusión de los productos o presentaciones relacionados en las facturas que permitieran el registro de las operaciones conforme con la información consignada en las mismas, el cual es un procedimiento previsto en la reglamentación de la Bolsa.

En el mismo sentido tampoco resulta de recibo la aseveración según la cual la disciplinada obró bajo la convicción total de estar actuando según se lo permitía el marco normativo de acuerdo con la confianza legítima depositada en la Junta Directiva de la Bolsa, quien ejerce la función normativa y quien fijó parámetros objetivos acerca de la manera en que deben dar cumplimiento las sociedades comisionistas a la obligación de entregar información veraz, fidedigna y precisa en relación con las operaciones que celebran, pues resulta claro que el marco normativo fijado le ordenaba un actuar diferente al asumido y

² Resolución 395 de 2016;



registrar las operaciones de la forma exacta en que se habían negociado sin asumir ni buscar adecuaciones o parecidos frente a lo hallado en el sistema.

De otro lado y respecto a que *“no se tomó en cuenta la resistencia u obstrucción frente a la acción investigadora como atenuante en la medida que no existió y que, durante toda la etapa procesal fue abierta y colaboradora”*, esta Sala se permite señalar que, precisamente *“la resistencia, negativa u obstrucción frente a la acción investigadora, de supervisión o disciplinaria de los órganos de autorregulación de la Bolsa”*, es considerada como un criterio **agravante** de la sanción, en la medida en que es un **deber** de los sujetos sometidos a la autorregulación atender los requerimientos y colaborar para que las funciones de autorregulación sean ejercidas en debida forma, de donde no resulta lógico que el cumplimiento a tales deberes pueda ser considerado como atenuante.

Sobre el particular, la Sala aclara que el criterio que en efecto se considera como atenuante es *“la oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado de la comisión de la infracción, y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos”*, actuar que en el presente caso no se dio y prueba de ello es justamente la presentación del recurso ante las sanciones impuestas por los incumplimientos acreditados, que permite inferir la no aceptación de los cargos.

Por último y respecto al argumento del recurso según el cual, el análisis realizado a la resolución recurrida en relación con los criterios de graduación de las sanciones considera de manera exclusiva los criterios agravantes y no los atenuantes, debe precisarse a la disciplinada que los criterios atenuantes no son los contrarios a los agravantes como pareciera haberlo entendido, sino que los mismos se encuentran contenidos en el Boletín 890 de 2020 en el que taxativamente se indican los relacionados a continuación y de los cuales ninguno de ellos resultó acreditado en el expediente:

“6.4 Criterios Atenuantes:

6.4.1. *No tener antecedentes por sanciones impuestas por la Cámara Disciplinaria.*

6.4.2. *El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.*

6.4.3. *La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado de la comisión de la infracción, y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos investigados.*

6.4.4. *La adopción de soluciones en favor de los mandantes, clientes e inversionistas que hubieren resultado afectados con ocasión de los hechos objeto de la función disciplinaria.*

6.4.5. *La reparación integral del daño causado con la infracción o derivado de ésta. En este evento, siempre que la reparación se produzca con anterioridad o durante el proceso disciplinario, el valor de la reparación se descontará del valor de la multa impuesta.*

6.4.6. *Para el caso de las personas jurídicas, haber adoptado medidas disciplinarias internas respecto de las personas naturales vinculadas e involucradas en la comisión de la conducta.”*

Con base en las anteriores consideraciones y de acuerdo con las circunstancias particulares de las conductas sancionadas, tales como la comprobada omisión en el cumplimiento de importantes deberes exigibles a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, su gravedad, y la improcedencia de los



argumentos generales expuestos por la recurrente aquellos específicamente relacionados con una supuesta afectación de los derechos fundamentales de la disciplinada, violación al debido proceso y la ausencia integral de análisis concreto de criterios de graduación o atenuantes, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria establece que no serán de recibo dichos argumentos expuestos inicialmente en el escrito de apelación presentado por la disciplinada.

4.2.1. Consideraciones frente al primer cargo consistente en la recepción de órdenes por parte de Miguel Quijano & Cía. S.A., de personas no autorizadas. Operación No. 34826872.

Del estudio del recurso interpuesto por la disciplinada, del pronunciamiento efectuado por el Área de Seguimiento y de todos los demás elementos probatorios que componen el expediente, la Sala colige que, en lo que a este punto en particular se refiere, no resultan de recibo los argumentos esgrimidos por la recurrente, pues considera que el análisis del material obrante en el expediente, realizado por el *a quo*, fue correcto y consecuente con los hechos y pruebas allegadas no sólo por el Área de Seguimiento sino por la propia disciplinada.

En tal sentido y frente a los alegatos de la recurrente relacionados con la supuesta violación al debido proceso por inadecuada tipificación normativa, esta Sala considera que de acuerdo con la documentación que reposa en el expediente, quedó más que demostrado el incumplimiento por parte de la disciplinada ya que la disposición citada como infringida es clara en establecer que la orden debe provenir de la persona autorizada conforme al documento que así lo acredite, sin que dicho incumplimiento se entienda enervado por el solo hecho de que el autorizado para impartir órdenes no desautorice a quien actuó como ordenante o no manifieste reparo alguno al respecto.

Para esta Sala lo que resulta acreditado fácticamente conforme al material probatorio obrante en el expediente es que **(i)** conforme el contrato de mandato correspondiente, el cliente Unión Temporal La Recetta – Zenú representada legalmente por el señor John Fredy Ríos Grajales, autorizó a la señora Claudia Milena Camacho, para impartir y cambiar órdenes y, **(ii)** conforme al formulario de conocimiento del cliente La Recetta, las personas autorizadas para impartir órdenes son los señores Víctor Eduardo Martínez Pacheco y Luz Stella Sierra. En tal sentido, la orden recibida de Lina Marcela Echeverri Aristizábal no provenía ni del cliente ni de los expresamente autorizados, configurándose así el incumplimiento endilgado.

Así mismo, se aclara a la recurrente que en ninguna forma la apreciación de haber recibido la orden de alguien diferente al formalmente designado como ordenante, implica *equiparar la figura de los ordenantes a la de los empleados, como si estos constituyeran un tercero en la relación jurídico-contractual existente entre el cliente y la sociedad comisionista*. Por el contrario, si fuera cierto que se equiparó la figura del empleado al del ordenante no habría procedido la sanción pues se hubiera considerado que la orden proveniente de cualquier empleado era válidamente conferida, lo cual no es cierto pues se aclara, únicamente se podrán recibir órdenes para la celebración de operaciones, por parte de las terceras personas que hayan sido **expresamente autorizadas para actuar como ordenantes, lo cual deberá constar por cualquier medio verificable** y es por ello que en el presente caso procede la sanción.



Ahora, frente a la manifestación según la cual lo que era procedente era analizar el caso frente a lo señalado en el numeral 16 del art. 1.6.5.1 que establece en cabeza de las Sociedades Comisionistas la obligación de cerciorarse de la autenticidad de las firmas de sus clientes, la Sala no tiene ningún comentario en particular pues lo que le corresponde verificar es que la conducta, es decir, el haber recibido una orden de una persona diferente al designado formalmente como ordenante se adecúa a la norma citada como infringida esto es el artículo 4.2.1.2 del Reglamento, y en tal caso la sanción resulta procedente, por lo que no resulta próspera la acusación del recurso frente a la falta de aplicación de la norma citada.

De otro lado, esta Sala comparte integralmente lo señalado por el Área de Seguimiento en su pronunciamiento, específicamente frente al punto en el cual lo estipulado en el artículo 2349 del Código Civil se refiere a la responsabilidad común por los delitos y las penas, específicamente a los daños causados por los trabajadores, por lo que dichas instituciones jurídicas no guardan relación alguna con el cargo estudiado, a la vez que se le recuerda a la apelante que, el cumplimiento de sus deberes como sociedad comisionista en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, son normas de carácter especial.

Adicionalmente, valga la pena resaltar que para esta Sala constituye una plena prueba de la configuración del incumplimiento por parte de la recurrente la confesión de la disciplinada que en su escrito de descargos señala:

“(…) es nuestro deber informar que, a pesar de que la señora Lina Marcela Echeverri Aristizábal no se encontraba autorizada para impartir ordenes, ni en el formulario de vinculación, ni en el mandato suscrito entre Miguel Quijano y Cía. S.A y la Unión temporal, la orden impartida mediante el correo electrónico fue realizada a los correos autorizados de Miguel Quijano y Cía. S.A (…)”

Por todo lo anterior, para esta Sala no resultan de recibo los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de apelación frente al primer cargo, dada la falta de suficiencia para enervar el incumplimiento de la conducta endilgada. Así, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria decide mantener para el cargo imputado, la sanción de **MULTA de 16 salarios mínimos legales mensuales vigentes** impuesta en primera instancia.

4.2.2. Consideraciones frente al segundo cargo consistente en la recepción de órdenes por parte de Miguel Quijano & Cía. S.A., de personas no autorizadas. Operación No. 31264049.

Dada la similitud de las circunstancias fácticas que rodean los hechos a analizar frente al segundo cargo, esta Sala reitera todo lo anteriormente expresado en el punto 4.2.1 frente al primer cargo, y en efecto se recuerda la importancia que reviste la condición que ostenta la disciplinada como profesional del mercado administrado por la Bolsa, por lo que la recurrente deberá actuar como experto prudente y diligente tal y como lo señaló oportunamente la Sala de Decisión en la resolución de primera instancia objeto del recurso interpuesto, así;



“ (...) Así mismo, la Sala se permite recordarle a la investigada la calidad que ostentan las sociedades comisionistas de la BMC como profesionales expertos que son de ese mercado, lo que las obliga a proceder con apego a la normativa que las rige, actuando con diligencia y profesionalidad, en procura de cumplir lo estipulado en el contrato de comisión celebrado con su cliente, de manera que no se ponga en peligro la confianza en el mercado administrado por la Bolsa. (...)”

Así las cosas, el incumplimiento del art. 4.2.1.2 del Reglamento no puede considerarse inaplicable tal y como lo señala la recurrente debido a que para esta Sala es claro que la sociedad comisionista no recibió la orden de parte de su cliente ni de un ordenante autorizado según consta en los documentos obrantes en el expediente y de acuerdo con lo establecido en la norma citada. Veamos: Conforme al material probatorio lo que aparece comprobado es que **(i)** conforme el contrato de mandato correspondiente, el cliente es la Clínica de Marly Jorge Cavelier Gaviria S.A.S. representada legalmente por Luis Eduardo Cavelier Castro y, **(ii)** en el formulario de conocimiento del cliente Clínica de Marly, no se autorizan personas adicionales al Gerente General Luis Eduardo Cavelier Castro. Así las cosas, la única persona autorizada para emitir las órdenes era el señor Cavelier Castro, motivo por el cual la orden recibida de parte de cualquier otra persona en este caso, María Laura Maldonado Torrado, no provenía ni del cliente ni del expresamente autorizado, configurándose por tanto el incumplimiento endilgado.

Conforme lo explicado, la Sala no encuentra probada la falta de adecuación normativa a que hace alusión la recurrente y por el contrario encuentra una adecuación entre la conducta señalada y la norma citada como infringida.

Tampoco encuentra asidero en la manifestación del actor según la cual, *se hace referencia figura jurídica reglada como es la de los “ordenantes” que no incorpora en su alcance la actuación de empleados de los clientes*, pues como se observa, en la norma citada como infringida se indica: *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*, efecto para el cual resulta indiferente si los ordenantes autorizados son o no empleados del cliente por lo que al análisis pedido no tiene efecto alguno sobre la tipificación y se reitera tal disposición se encuentra en un todo ajustada a la conducta endilgada.

Para finalizar, la Sala colige que, frente al segundo cargo recurrido, no resultan de recibo los argumentos expuestos por la recurrente, pues considera que el análisis de todo el material obrante en el expediente fue correcto y consecuente con la decisión tomada en primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria decide mantener para el cargo imputado, la sanción de **MULTA de 16 salarios mínimos legales mensuales vigentes** impuesta en primera instancia.

+



4.2.3 Consideraciones frente al tercer cargo consistente en el incumplimiento del deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que las sociedades comisionistas registran.

Frente al tercer cargo, esta Sala establece que no serán de recibo los argumentos esgrimidos por la disciplinada en su recurso de apelación frente al tercer cargo y comparte lo alegado por el Área de Seguimiento en su pronunciamiento. Lo anterior por cuanto no podría bajo ningún concepto tener cabida la argumentación de la recurrente según la cual la obligación real de las sociedades comisionistas no consiste en transmitir información precisa de las facturas sino en asegurarse de que sus clientes se comprometan con estas a transmitir información veraz y precisa.

Al efecto debe considerarse que la disposición contenida en el artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento señala con claridad que son las sociedades comisionistas las responsables de que la información que remitan a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que registran, sin que se mencione en ningún momento a los clientes como responsables de tal obligación, lo que dicho sea de paso no tendría ningún sentido si se considera que ellos no son sujetos pasivos de la autorregulación y por tanto tal disposición no tendría desde el punto de vista jurídico ni práctico ningún sentido. Tampoco del texto de la norma citada es posible inferir como lo hace la parte actora que la obligación de las sociedades se limite a asegurarse de que sean sus clientes los comprometidos con tal obligación.

Ahora, respecto de la previsión contenida en el parágrafo 1 del artículo 3.1.2.6.2 de la Circular Única de Bolsa, que en primera instancia reitera la obligación contenida en el citado artículo 3.7.2.2.1. del Reglamento y añade que **en desarrollo de tal obligación** las sociedades comisionistas deberán implementar mecanismos para que sus clientes, de manera periódica declaren que la información suministrada corresponde a la realidad y que corresponde a transacciones efectivamente realizadas, debe señalarse que tal declaración de parte de los clientes en ninguna medida puede entenderse como exonerativa de la responsabilidad que como se ha indicado recae en las sociedades comisionistas y tampoco puede entenderse como lo hace el recurrente, en que el obtener tal declaración agota el deber de asegurarse de que la información que remitan a la Bolsa sea cierta veraz y fidedigna, pues como lo establece la norma tal mecanismo se da **en desarrollo de tal obligación** pero no por ello la subsume o la reemplaza.

Tal concepción llama la atención de la Sala considerando que la calidad que deben ostentar las sociedades comisionistas para actuar como profesionales expertos en el mercado, no las podría eximir bajo ningún concepto del cumplimiento de las obligaciones que le son propias por naturaleza, como lo ha manifestado en diversas oportunidades la Cámara Disciplinaria. Así, se reitera, reviste gran importancia para el mercado que la información que se registre en el Sistema de Información de la Bolsa -SIB, sea la información correcta y precisa, contribuyendo no sólo a la formación de precios, sino también, a que el escenario de la Bolsa sea un ambiente transparente y seguro para todos los actores que en este participan.

Adicionalmente, se advierte que no puede calificar la disciplinada como responsables a los mandantes por inexactitudes a la hora de efectuar estos registros, ya que son las sociedades comisionistas precisamente

quienes resultan justamente responsables de asesorar y brindar en todo momento el soporte necesario a sus clientes.

Sobre el particular, valga la pena anotar que la Cámara Disciplinaria en Resolución 455 del 28 de junio de 2018 manifestó:

*“Frente a las operaciones Nos. xxx.... la Sala considera que no es correcto lo que hace la investigada al pretender eximirse de cualquier tipo de responsabilidad en este apartado alegando que la información que remitió a la Bolsa corresponde a aquella que le fue suministrada directamente por su cliente y que por ello no tiene ninguna injerencia en la misma. Lo anterior, colige la Sala, pues no puede dejarse a merced de una cláusula contractual el deber de remitir información cierta y veraz a la Bolsa, ya que la sociedad comisionista debe ser diligente y profesional y hacer un ejercicio cuando menos básico de verificación de la información que les suministran sus clientes con el fin de que cuando las sociedades comisionistas remitan esos datos a la Bolsa sean lo más exactos posibles, ... Finalmente, la Sala reitera que las sociedades comisionistas no pueden desconocer que pese a que es deber de su cliente remitirles información cierta y veraz, **la responsabilidad en cuanto al registro correspondiente ante la Bolsa es exclusivamente de las firmas comisionistas, ..., 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 BMC.**”*

Así las cosas y en concordancia por lo indicado por la propia disciplinada en su escrito de descargos, en donde admite que cometió errores en el registro de las facturas y manifiesta haber tomado correctivos, sin allegar prueba de ello, considera esta Sala que no serán admisibles los argumentos de la disciplinada, por lo tanto, confirma el incumplimiento en relación con el deber de la sociedad investigada de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que registra.

Concluye esta Sala frente al tercer cargo, indicando que no son de recibo los argumentos de la recurrente pues de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, por lo menos en cuanto hace a los hechos que se detallan en el pliego de cargos y en la resolución de primera instancia, la información que se remitió a la Bolsa no coincidía con aquella reflejada en las correspondientes facturas, por lo que se configura el incumplimiento endilgado de suministro de información inexacta que como se explicó, recae en las sociedades comisionistas. Así las cosas, esta Sala confirma la decisión en primera instancia, pero efectuará más adelante un análisis frente a la graduación de la sanción a imponer.

4.2.4 Consideraciones frente al cuarto cargo consistente en el incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte.

Frente a este cargo esta Sala considera que se encuentra plenamente probado el incumplimiento endilgado a la disciplinada, toda vez, que no se encontró ningún argumento de defensa que la exonerara



de responsabilidad. Lo anterior por cuanto, conforme al material probatorio aportado no se evidencia que para el año 2018 (año en el cual se realizaron las operaciones), se contara con la debida aprobación de los cupos para los mandantes citados a continuación:

	Nombre mandante	Fecha actas	Fecha operación	Nº Operación
1	Cialta S A S	26/04/2019 12/07/2019	20/04/2018	31492648
2	Comercializadora San Pedro Ltda.	26/04/2019 12/07/2019	26/11/2018	33321272
3	Carnes Los Sauces S.A.	N/A	23/10/2018	33020709
4	Clínica De Marly Jorge Cavelier Gaviria S.A.S	N/A	22/03/2018	31264049

Fuente: Información entregada por MIGUEL QUIJANO & CIA.

Al efecto se menciona que, conforme con lo señalado por la primera instancia, las operaciones se realizaron en el año 2018, por lo tanto, las actas aportadas con fechas posteriores, específicamente año 2019 y siguientes, no pueden hacerse valer como justificativos del incumplimiento endilgado. Así, esta Sala le reitera a la disciplinada que la conducta se considera de gravedad considerable pues no puede perderse de vista que la omisión de su obligación, conlleva indiscutiblemente una mayor exposición al riesgo, pudiendo directamente afectar la confianza del público e, indirectamente, al escenario de negociación previsto por la Bolsa.

Ahora bien, el argumento contenido en el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada en ejercicio de su derecho a la defensa y a la doble instancia contenido en el Reglamento, según el cual la decisión de primera instancia no tiene en consideración la totalidad del manual del SARIC aprobado entonces por la Junta Directiva de la disciplinada y que establecía parámetros diferentes a los que pretende exigírsele para el momento de la ocurrencia de los hechos, no puede ser tenido en cuenta en esta instancia, toda vez que se constituye en un aspecto que no fue alegado en la primera instancia, toda vez que allí la defensa de la apelante se centró en aportar las actas de Comités SARIC del año 2018 en donde se relacionaba el control y monitoreo continuo al cumplimiento de operaciones y las entregas de cada mandante pero en donde no se constataba el otorgamiento de los correspondientes cupos ni mucho menos señaló, como ahora lo hace el apoderado, que conforme a lo establecido en el Manual vigente para la época de los hechos, la asignación de cupos para celebrar esas operaciones no le era exigible.

Sobre el particular esta Sala le recuerda a la parte actora que los alegatos presentados en segunda instancia deben estar dirigidos a controvertir lo señalado en la Resolución de primera instancia, más no, a incluir nuevos aspectos que no han sido sometidos oportunamente a consideración de la Sala de Decisión en el momento procesal indicado. Al efecto debe tenerse en cuenta que, ***“el recurso de apelación tiene como objeto la revisión de la sentencia de primera instancia para que sea revocada o modificada; sin embargo, no es oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate iniciado ...”, comoquiera que la***



impetración de nuevos elementos fácticos diferentes a los establecidos en el libelo introductorio quebranta el deber de lealtad de las partes y desnaturaliza el objeto mismo de la alzada.³ (resaltado de la Sala)

Así las cosas, y frente a lo alegado por la recurrente específicamente en lo relativo a la política de definición y control de límites y las previsiones supuestamente incluidas en el manual de administración del riesgo en cuestión SARIC, no serán de recibo por las razones anteriormente expuestas, y además y sobretodo por cuanto aún si hipotéticamente procediera el estudio de dichos alegatos, se debe anotar que el Manual al que hace referencia el apelante como obrante a folio 204 del expediente, es un manual cuya vigencia es desde “**MAYO 15 DE 2019**”, y por tanto la previsión a la que se hace referencia en el recurso no le resultaba aplicable a las operaciones celebradas en el año 2018.

En consideración de lo anterior, y ante la pregunta del recurrente en torno a que no resulta clara la razón por la cual no se tuvo en consideración la integridad y totalidad de las previsiones incluidas en el manual de administración del riesgo en cuestión “... y se optó podrá ser una cita aislada e incompleta que hacía referencia a la obligación de contar con cupos sin consideración alguna a que el mismo manual permitía que se celebraran operaciones sin cupos para el caso de cierto tipo de operaciones”, la respuesta es muy simple y es que tales previsiones nunca fueron puestas en conocimiento de la Sala de Decisión y por el contrario la disciplinada insistió en aceptar la aplicación de la disposición que aparece citada en el pliego de cargos, formuló su defensa en torno a otros argumentos que fueron los analizados por el *a quo* e incluso ante esta instancia, la existencia de tales previsiones no resulta probada toda vez que solo constan en el dicho del apelante.

No obstante, se enfatiza que aún cuando tal argumentación hubiera sido puesta en conocimiento del *a quo*, la misma no habría modificado la decisión de sanción toda vez que la disposición alegada por la recurrente expedida en 2019, no resulta aplicable a las operaciones celebradas en 2018.

Concluye esta Sala frente al cargo cuarto, indicando que no son de recibo los argumentos de la recurrente pues de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, por lo menos en cuanto hace a los hechos que se detallan en el pliego de cargos y en la resolución de primera instancia, el análisis del perfil de riesgo de cada contraparte se efectuó de forma posterior a la realización de operaciones para cada uno de ellos, motivo por el cual se confirma la decisión en primera instancia, no obstante, más adelante se efectuará un análisis frente a la graduación de la sanción a imponer.

4.2.5. Consideraciones especiales frente a la graduación de la sanción para los cargos tercero y cuarto.

Si bien es cierto que la Sala Plena comparte de manera integral lo señalado por la Sala de Decisión en su Resolución de primera instancia la cual fue objeto del presente recurso de apelación, esta Sala considera necesario efectuar algunas consideraciones especiales frente a los cargos tercero y cuarto,

³ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3 Magistrada Ponente Clara Elisa Cifuentes Ortiz Tunja, enero 30 de 2020 Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente: 15001-3333-005-2017-00124-03



específicamente consistentes en el incumplimiento del deber de asegurarse que la información remitida a la Bolsa corresponda a información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que las sociedades comisionistas registran y, el incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, por lo que procede el siguiente análisis:

4.2.5.1. Frente a la argumentación legal y normativa contenida en la Resolución 482 del 13 de mayo de 2021, respecto de los cargos tercero y cuarto.

Como se analizó ampliamente en las consideraciones de la Sala frente a los cargos tercero y cuarto en la presente resolución, específicamente en sus puntos 4.2.3 y 4.2.4, esta Sala Plena de la Cámara Disciplinaria comparte totalmente lo expuesto por la Sala de Decisión en su resolución de primera instancia, por lo tanto, no detendremos nuestro análisis a confirmar lo anteriormente argumentado. Tanto las consideraciones de derecho, como las pruebas obrantes en el expediente, dejan en evidencia los incumplimientos de las obligaciones que tenía a su cargo la disciplinada, así, es claro que en el respectivo escrito de apelación, no se presentaron argumentos de defensa que desplegaran la calidad de desvirtuar la comisión de tales infracciones.

4.2.5.2. Frente a la dosimetría establecida por la Política Disciplinaria aplicada a los cargos tercero y cuarto.

Establecida la procedencia de las sanciones, se realizará un análisis con relación a los lineamientos de dosimetría contenidos en el documento de Política Disciplinaria de la Cámara Disciplinaria, los cuales sirven principalmente a la Cámara Disciplinaria de la Bolsa como guía, en función de establecer y adecuar de manera objetiva las sanciones a imponer a las sociedades comisionistas y personas naturales vinculadas a la Bolsa, así como también, resulta útil a los sujetos sometidos a la autorregulación para obtener mayor claridad frente a las posibles sanciones a imponer en el supuesto en el que se incurra en algún incumplimiento normativo.

En tal sentido, el documento de Política Disciplinaria publicado en el Boletín No. 890 del 22 de diciembre de 2020, señala lo siguiente;

“La Cámara Disciplinaria es el órgano de autorregulación encargado de ejercer la función disciplinaria en la etapa de decisión del proceso disciplinario. Dicha función, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.1.3.3. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia, en adelante el Reglamento, consiste en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados administrados por la Bolsa, a partir del análisis de los hechos, conductas y pruebas que obren en cada caso. Así mismo, establece el Reglamento, en su artículo 2.4.2.2., que la imposición de la sanción tiene por objeto persuadir a los sujetos sometidos al régimen de autorregulación de no cometer violaciones a la normativa que los rige, corregir sus actuaciones y adoptar los controles y medidas para evitar que tales conductas se vuelvan a presentar, y que para determinar las sanciones aplicables en cada caso es necesario tener en cuenta los principios de razonabilidad y



*proporcionalidad, efecto disuasorio y revelación dirigida. Por su parte, la reforma al citado Reglamento, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Resolución No. 1676 de 2019, referente al Régimen de Autorregulación, señala en el numeral 10 del artículo 2.3.3.2. que es función de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria propender por la unificación de criterios, doctrina y dosificación de sanciones al interior de la Cámara Disciplinaria. En este contexto normativo y con el fin de brindar una herramienta que sirva como criterio orientador, a la vez que establezca parámetros y facilite el ejercicio de la función disciplinaria, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, en sesión 368 del 27 de agosto de 2020, aprobó por unanimidad la clasificación de las conductas sancionables y la adopción de los rangos de las sanciones a imponer que se explican más adelante. **De la mayor importancia es advertir que las Salas de Decisión podrán, para efectos de la imposición de las sanciones, apartarse de la clasificación y los rangos aplicables aquí contenidos, siempre que se justifique en cada caso tal determinación.**" (Resaltado de la Sala)*

De lo anterior, se desprende que, si bien este documento de Política Disciplinaria sirve para orientar y propender por la unificación de criterios, doctrina y dosificación de sanciones al interior de la Cámara Disciplinaria, las Salas podrán apartarse de dicha clasificación siempre que se justifique tal determinación.

Ahora bien, en la resolución de primera instancia recurrida, la Sala de Decisión consideró para los cargos tercero y cuarto lo siguiente:

Los cargos tercero y cuarto constituyen Faltas Graves de conformidad con lo establecido en el documento que las clasifica así respectivamente: "4.2.18. Brindar información inexacta o incompleta, y, por consiguiente, faltar a los deberes de lealtad, integridad, confianza y profesionalismo para con el mercado y para con los clientes y, 4.2.32. La violación de cualquier otra norma de conducta que no se encuentre clasificada en este documento."

En este sentido a estas conductas les correspondería una sanción entre 3 y 30 SMMLV dependiendo del rango en el que se encuentren. Para establecer tal rango la Sala de decisión anotó:

"Esta Sala tendrá en cuenta los siguientes criterios agravantes frente a la falta cometida, sin encontrar ningún criterio atenuante que pueda ser aplicado para este caso en particular: 6.3 Criterios Agravantes: 6.2.1. Tener antecedentes disciplinarios por cualquier tipo de infracción. Para tal efecto, se entenderá por antecedentes disciplinarios las sanciones que se hayan impuesto con posterioridad al 14 de septiembre de 2020 por la Cámara Disciplinaria. (...) 6.2.8. El peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa."

En consecuencia, encontrándose en el rango de tener más agravantes que atenuantes, la sanción se debería ubicar en el rango que comprende entre 16 y 30 SMMLV. Así, esta Sala entiende que la imposición de una sanción de dieciséis (16) SMMLV para cada uno de los cargos en primera instancia se justifica conforme el documento de dosimetría expedido por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa.



4.2.5.3. Frente a la proporcionalidad de la sanción para los cargos tercero y cuarto.

Aclarado lo anterior y continuando con el análisis particular de esta Sala para los cargos tercero y cuarto, es relevante mencionar los principios sancionatorios establecidos en el Reglamento de la Bolsa;

“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”.*

En tal sentido, es por virtud de tal principio que las Salas de la Cámara deben ejercer su facultad sancionatoria dentro de un límite razonable que responda a un análisis cualitativo y cuantitativo del incumplimiento o de la dimensión del daño o peligro creado para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa, sin que pueda afirmarse en alguna medida que el daño sea requisito necesario para que proceda la sanción, sino que en casos como los que nos ocupan, la sanción se produce como consecuencia de la vulneración normativa o de la realización de las conductas que van en contravía de las buenas prácticas que se supone deben mantener todos y cada uno de los agentes del mercado.

Es entonces por virtud de los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad que el Reglamento de la Bolsa establece diferentes tipos de sanción así:

- Amonestación pública por escrito;
- Multas hasta por el monto que se determine en el Reglamento;
- Limitación a participar dentro de uno o más mercados y/o sistemas de los administrados por la Bolsa o la prohibición temporal de celebrar determinado tipo de operaciones;
- Suspensión;
- Exclusión o prohibición definitiva para ejercer su actividad en la Bolsa.

De esta manera se observa entonces la materialización de los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el Reglamento, en la medida en que la existencia y aplicación de diversos tipos de sanciones permite que su imposición sea acorde y ajustada a la infracción cometida y la gravedad de la misma, como lo menciona el apoderado de la actora en su recurso.

Realizada la anterior aproximación, al examinar el cargo tercero referido a la obligación de remitir a la Bolsa información cierta, veraz y fidedigna de la realidad de los negocios que se registran, se tiene que la

Sala de Decisión argumentó que *“Frente a esta clara disposición contentiva de varios verbos rectores de tipo activo y, en general, frente a la obligación de suministrar información veraz a la Bolsa, ampliamente analizada y difundida dentro del mercado, no puede patrocinar la Sala que la sociedad comisionista se abstenga de adelantar las gestiones que le resultan exigibles y, en su lugar, se limite a actuar en posición de mera receptora y transmisora de la información que conste en unos documentos entregados por el cliente. De otro lado y amén de lo alegado por la investigada, la Sala considera que ésta se equivoca al suponer que “era responsabilidad del cliente”, pues lo que se ha podido constatar es que la falta de cumplimiento de sus obligaciones se ha acompañado de un descuido de su parte, en cuanto a su deber de corroborar la condición de veraz de la información que su cliente le haya entregado.”*

Ahora bien, la Sala Plena con fundamento en la aproximación hecha en párrafos precedentes, considera que la decisión tomada en primera instancia para el cargo tercero, no atiende plenamente el principio de proporcionalidad de la sanción, como quiera que la muestra recolectada por el Área de Seguimiento comprendía un total de cuarenta y seis (46) operaciones y las inconsistencias encontradas recaen en 16 de ellas, resultando un porcentaje de incumplimiento del 34.7% el cual si bien se considera significativo frente al volumen de la muestra recaudada, no representa un daño material frente al volumen de operaciones de registro que se celebran en este mercado.

En tal medida, sopesa la Sala Plena que la imposición de una multa de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el cargo tercero como consecuencia de tales hechos resulta excesiva, pues se reitera, aún cuando se incumplieron las obligaciones que tiene la disciplinada como miembro de la Bolsa de siempre remitir información veraz y fidedigna que dé cuenta de la realidad de los negocios que realiza y sin eximir de responsabilidad a la comisionista, lo cierto es que la materialidad del daño de dicha omisión no es muy significativa frente al mercado y aunque la comisión de la conducta es sancionable, la imposición de una multa en esos términos iría en contra de los criterios que la Cámara Disciplinaria debe observar al momento de imponer las sanciones a las que, según el caso, hubiere lugar.

Por lo expuesto la Sala Plena con relación al tercer cargo y al considerar excesiva la multa impuesta en primera instancia, procede a reducir la cuantía de la sanción a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigente por la conducta acusada.

Del mismo modo, frente al cargo cuarto relacionado con el incumplimiento de la obligación de establecer estándares mínimos para evaluar las reglas y condiciones del mercado y de las operaciones, tales como cupos o límites de operación por contraparte, arguyó la Sala de Decisión que *“(…) para la Sala resulta claro que la investigada no cumplió la obligación de establecer los cupos respectivos en el caso de las operaciones que realizó para los clientes que se relacionan en el pliego de cargos, ya que para cada uno de estos comitentes celebró operaciones con anterioridad a la fecha en que tuvieron lugar las reuniones de que dan cuenta las actas allegadas.”*

Al respecto, considera la Sala Plena que la decisión tomada en primera instancia para el cargo cuarto, tampoco atiende plenamente el principio de proporcionalidad de la sanción, teniendo en cuenta que, conforme al material probatorio aportado en su debida oportunidad, si bien la comisionista no había



establecido los cupos de contraparte antes de la celebración de las operaciones como era su deber, sí efectuó control y monitoreo continuo al cumplimiento de operaciones y las entregas de cada mandante, lo que demuestra algún grado de diligencia sobre el particular, motivo por el cual estima que la sanción de 16 SMMLV impuesta por la primera instancia resulta desproporcionada y en consecuencia, procede a reducir la cuantía de la sanción a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes para este cargo.

Así las cosas, conforme a los análisis anteriores, los antecedentes, los agravantes, en observancia de los principios disciplinarios, esta Sala considera reducir la sanción impuesta en primera instancia para los cargos tercero y cuarto de dieciséis (16) SMLMV por cada cargo, a una **MULTA DE OCHO (8) SMLMV** por cada uno de los dos cargos, aclarando que la presente decisión, corresponde única y exclusivamente a una resolución tomada tras analizar el caso en particular junto con las circunstancias fácticas que rodean los incumplimientos y encontrando la debida justificación para apartarse de los principios orientadores contenidos en el documento de Política Disciplinaria de la Bolsa.

4.2.5 Consideraciones frente al quinto cargo consistente en el incumplimiento al deber de conocimiento de los clientes.

Frente al quinto y último cargo, esta Sala considera pertinente reafirmar lo señalado por la Sala de Decisión, indicando que efectivamente para los días 5 y el 13 de noviembre de 2019, la disciplinada debió contar con la documentación requerida, pues para el año gravable 2018, tal y como lo ordena el Decreto 2442 de 2018, la declaración de renta del cliente Clínica de Marly Jorge Cavelier Gaviria S.A.S., identificado con NIT 900.817.788-7, debió haber sido presentada a más tardar el 11 de abril de 2019.

Continuando con el análisis, se evidencia claramente la ausencia de la documentación requerida que indicara que efectivamente los clientes (i) Bacet Group, (ii) Clínica de Marly, (...), realizaban o no operaciones en moneda extranjera. Lo anterior, reviste gran importancia para efecto de tener actualizados los formatos, y buscar las medidas adecuadas de control y conocimiento de sus clientes, pilar fundamental para la confianza del mercado.

De lo anterior se desprende la obligación de todas las sociedades comisionistas de asegurarse previo a la vinculación, quiénes son sus mandantes y todas las circunstancias que puedan mitigar los posibles riesgos a presentarse en ejercicio de la actividad propia que desarrollan estas firmas. Visto lo anterior, no serán de recibo los argumentos expuestos por la recurrente en lo relativo a la obligación de conocimiento de los clientes, y se advierte que las firmas comisionistas deben actuar con diligencia para obtener y mantener siempre de manera actualizada todos los registros e información de sus mandantes y de no poder concluir exitosamente dicha gestión por razones no imputables a esta, deberá dejar constancia en todo momento de la diligencia empleada frente a su mandante.

Adicionalmente se debe resaltar que en el caso de estos clientes, no se debate la actualización de la información del cliente sino, el incumplimiento de la sociedad investigada por no diligenciar en su totalidad el formulario de vinculación, particularmente lo señalado en el subnumeral 4.2.2.1.3., respecto a la

manifestación sobre la realización de actividades en moneda extranjera, por lo que no resulta aplicable la manifestación que sobre actualización de información se plantea en el recurso.

Ahora sí, sobre la obligación de actualización de información, esta Sala no comparte el argumento contenido en el recurso referido a que la decisión de primera instancia pretende otorgar un alcance a la norma supuestamente infringida que no corresponde a la realidad de lo pretendido por la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que las disposiciones resultan claras y obligan a mantener actualizada la información de los clientes incluso como lo manifiesta la parte actora, valiéndose de cualquier medio idóneo para tal fin, tal como lo sería la información publicada por las autoridades y también las disposiciones prevén que en caso de no lograrlo se debe dejar constancia de la gestión que adelantaron sobre el particular, labor que tampoco aparece acreditada en el expediente por lo que se considera no le asiste razón a la recurrente, pues de ninguna forma ha comprobado su actuar diligente respecto de tal obligación.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria decide mantener para el cargo imputado, la sanción de **AMONESTACIÓN** impuesta en primera instancia.

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

4. Resuelve

Primero: Modificar el numeral *Primero* de la Resolución 482 del 13 de mayo de 2021, cuyo texto definitivo quedará así:

*“Primero: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista **MIGUEL QUIJANO & Cía. S.A.**, identificada con el NIT 800.205.782-4, en su calidad de miembro de la Bolsa Mercantil de Colombia, con la sanción de **CUARENTA Y OCHO (48) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, y **UNA AMONESTACIÓN PÚBLICA** por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.”*

Segundo: Confirmar en todo lo demás, la Resolución 482 del 13 de mayo de 2021, proferida por la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria.

Tercero: Notificar a la sociedad comisionista de Bolsa Miguel Quijano & Cía. S.A. del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndole que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.



- Cuarto:** Notificar al Jefe del Área de Seguimiento el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., advirtiéndole que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.
- Quinto:** En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y al área de Comunicaciones de la Bolsa el contenido de la misma, para su correspondiente publicación.

Dada en Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de octubre de 2021.

Notifíquese y cúmplase,

ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria