Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Resolución No. 117 de la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria
(29 de octubre de 2020)

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 & Cia. S.A. en contra de la Resolución 476 del 9 de julio de 2020, 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 & Cia. S.A. en contra de la Resolución 476 del 9 de julio de 2020, mediante la cual, en Sala de Decisión, la Cámara Disciplinaria decidió en primera instancia la investigación adelantada en contra de la citada sociedad, en adelante "la disciplinada".

Previo estudio de los hechos, las explicaciones presentadas, el pliego de cargos elevado[1], 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 en cabeza de la investigada por: ***(i)*** La modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, actuando como punta compradora, encontrando mérito para sancionarla con una **MULTA de quince (15) salarios mínimos mensuales vigentes** y, ***(ii)*** El incumplimiento en su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores, encontrando mérito para sancionarla con una **MULTA de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes.**

La Sala Plena que conoció del recurso fue integrada por los doctores Luis Fernando López Roca, Luz Ángela Guerrero Díaz, Clara Inés Sarmiento de Helo y Angela María Arroyave O´brien, al no haber conocido del caso en primera instancia, ni hallarse impedidos para pronunciarse respecto del caso materia de estudio.

[1] Los cargos elevados en contra de la disciplinada se consideran violatorios de las siguientes normas: Para el primer cargo: el artículo 2.11.1.8.1, numeral 11 del Decreto 2555 de 2010; el artículo 1.6.5.1., numerales 1, 2 y 45 del Reglamento; el artículo 3.6.2.1.4.7 del Reglamento y; el artículo 2.2.2.1 numerales 11 y 21 del Reglamento. Para el segundo cargo: el artículo 2.11.1.8.1., numeral 11 del Decreto 2555 de 2010; los artículos 1.6.5.1, numerales 1,2 y 46, 5.1.3.4., 3.6.1.3., y 3.6.2.1.2.12. del Reglamento; el artículo 3.1.2.5.6.3 de la Circular Única de Bolsa y el artículo 2.2.2.1 del Reglamento, en todos los casos la norma vigente para la época de los hechos.

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

En sesión No. 371 del 29 de octubre de 2020, la doctora Luz Ángela Guerrero Díaz fue designada como Presidente de la misma. Así mismo, por virtud del artículo 2.3.3.2 del Reglamento, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria avocó el conocimiento del recurso, analizó los hechos que fueron objeto de las sanciones impuestas, 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 2.5.2.11 del Reglamento, desarrollado en los artículos 2.5.2.16 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y habiendo sido notificada de la Resolución 476 el día 23 de septiembre de 2020, vía correo electrónico, el 1 de octubre de 2020, la disciplinada, a través de su representante legal, 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 las sanciones impuestas por los dos cargos analizados.

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

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

Primer cargo: Modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, actuando como punta compradora.

Solicita la recurrente a la Sala reconsiderar la multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el primer cargo, y pone de presente que la sanción fue impuesta sobre una operación por valor de $305.000.000, que generó para Miguel Quijano y Cía. S.A., una comisión de $2.108.312, por lo que la multa de quince (15) SMLMV impuesta, equivalente a $13.167.030 pesos, representa una sanción económica que corresponde a 6,24 veces el ingreso percibido en la operación.

Así las cosas, solicita a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria evaluar la proporcionalidad de la sanción económica atendiendo al tamaño de la operación, el beneficio económico derivado de esta y los antecedentes disciplinarios de Miguel Quijano y Cía. S.A., en relación con la conducta objeto de reproche.

Segundo cargo: Incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. a su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

Respecto del segundo cargo, solicita de igual forma la investigada a la Sala Plena la reconsideración de la multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y señala que los hechos por los que Miguel Quijano y Cía. S.A., es hoy objeto de sanción por parte de la Sala de Decisión, obedecen a una desafortunada interpretación de los requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Negociación y no a un acto premeditado de la sociedad comisionista para faltar al deber de lealtad que tantas veces ha demostrado cumplir a cabalidad a lo largo de los años en desarrollo de operaciones de compra y venta en el mercado MCP.

Frente a la multa impuesta, pone de presente ante la Sala Plena que como bien puede constatarse en el récord disciplinario de Miguel Quijano y Cía. S.A., conductas como la atribuida en el caso en cuestión no hacen parte de su normal actuar y por el contrario, manifiesta que la sociedad comisionista se ha destacado en el mercado administrado por la Bolsa por conducir los negocios con probidad y responsabilidad frente a las normas que lo rigen, cumpliendo de forma eficaz y satisfactoria las labores encomendadas por los clientes.

En atención a lo anterior, solicita a la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria evaluar los antecedentes de Miguel Quijano y Cía. S.A., frente a la conducta objeto de sanción, con miras a evaluar la proporcionalidad de la multa de diez (10) SMLMV impuesta por la Sala de Decisión, equivalente a la suma de $8.778.020, atendiendo, además a que las operaciones en comento no derivaron ingresos para la sociedad comisionista de bolsa.

3. Consideraciones de la Sala Plena

3.1. Competencia de la Cámara Disciplinaria.

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

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa sancionó a la sociedad comisionista de bolsa Miguel Quijano y 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, 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.

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

3.2. Consideraciones sobre el recurso interpuesto por la disciplinada.

3.2.1. Consideraciones sobre el primer cargo recurrido: Modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, actuando como punta compradora.

Como puede colegirse del escrito del recurso de apelación presentado por la sociedad comisionista investigada en punto de este cargo, su inconformidad no hace relación a consideración alguna sobre el cumplimiento o incumplimiento de la conducta reprochada por el Área de Seguimiento en el Pliego de Cargos, sino al monto de la sanción impuesta por la Sala de Decisión en la resolución recurrida y su proporcionalidad.

En efecto, señala la recurrente en su escrito de recurso, que la sanción económica impuesta por la Sala de Decisión no resulta proporcional "*…atendiendo el tamaño de la operación, el beneficio económico derivado de ésta y los antecedentes disciplinarios de Miguel Quijano y Cia S.A., en relación con la conducta objeto de reproche".*

Al respecto, esta Sala es enfática en recordarle a la disciplinada la importancia que reviste para este escenario de negociación, la confianza del público y del mercado, en particular dada la delicadeza de la situación por la cual fue objeto de sanción disciplinaria, conforme a la decisión recurrida, donde por lo demás resulta evidente y reprochable no solo el incumplimiento normativo endilgado a la disciplinada, sino además la existencia de un acuerdo directo suscrito entre las partes el cual no fue en ninguna instancia notificado a la Bolsa como se ordena en las normas aplicables.

Ahora bien, abordando los argumentos de la recurrente frente a la solicitud de reconsideración de la multa, que menciona como desproporcionada frente al lucro percibido por concepto de comisión, esta Sala se permite precisar que, conforme lo establecido por el artículo 2.4.2.2. del Reglamento, los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, previstos en el citado cuerpo normativo como principios para determinar las sanciones aplicables, no hacen referencia a la relación entre la sanción a imponer y el monto de la comisión obtenida por la disciplinada con el respectivo contrato de comisión, sino a la relación entre la sanción impuesta y la infracción cometida, de tal suerte que, sin importar el monto de la comisión recibida, la sanción será mayor o menor en consideración a la gravedad de la conducta reprochada y a los elementos adicionales de agravación o atenuación previstos en el artículo 2.4.2.3. del mismo Reglamento.

Y ello es así por cuanto, de coincidir con el criterio de la disciplinada, las Salas deberían limitarse a establecer siempre una sanción pecuniaria inferior a las ganancias obtenidas por las sociedades comisionistas en las operaciones que generan los incumplimientos, lo que resulta a todas luces ilógico y en contravía también de la aplicación del principio sancionatorio Disuasorio previsto igualmente en el artículo 2.4.2.2. antes citado para la determinación de las sanciones, entendido éste como "*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"*, el que contribuye con el cumplimiento de uno de los fines perseguidos por la

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

autorregulación, cual es, propender porque cada día se evidencien menos incumplimientos por parte de los miembros de la Bolsa, brindándole al mercado más confianza y transparencia.

Ahora bien, en segundo lugar, la recurrente establece que no cuenta con antecedentes disciplinarios con relación a la conducta objeto de reproche para que sea considerado también como un criterio atenuante en función de la graduación de la sanción a imponer.

Al efecto, se debe precisar a la recurrente que, por virtud del artículo 2.4.2.3. del Reglamento*, la reincidencia en la comisión de la infracción,* constituye un factor de agravación de la sanción a imponer pero la ausencia de antecedentes por esa misma conducta no tiene efectos de disminución o atenuación de la sanción, como lo pretende la disciplinada.

Por las anteriores consideraciones la Sala no encuentra de recibo los argumentos de la recurrente y en cambio advierte que la comisión de la conducta por la que fue sancionada implica una afectación a la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa de una dimensión inmensurable, por cuanto se ejecutó una operación en condiciones diferentes a las negociadas en el escenario mediante la celebración de un "acuerdo directo" del que la Bolsa no tuvo conocimiento, lo que resulta de suma gravedad para un mercado que debe velar por su seguridad y transparencia.

En suma, la sanción impuesta por la primera instancia se considera en gran medida adecuada para efectos de hacer un llamado de atención y censurar a la disciplinada frente a la importancia que reviste el cumplimiento de la normatividad en el MCP, y que, dentro del escenario bursátil, no debe bajo ningún concepto verse afectada la transparencia de las operaciones que allí se celebran, lo cual resulta perjudicial para todos y cada uno de los participantes.

Por último y frente al primer cargo, la Sala Plena coincide y ratifica la sanción establecida en primera instancia, y de acuerdo con las graves circunstancias que rodearon los hechos, es enfática en reiterar que la conducta que aquí se sanciona es inaceptable desde cualquier punto de vista, y al respecto se permite nuevamente indicar que las FTN no son instrumentos que puedan ser manejados de acuerdo con el libre albedrío de los participantes, y debe siempre estructurarse con sujeción a los principios y deberes de debida asesoría y diligencia exigida a un profesional del mercado, por lo tanto, la sociedad comisionista involucrada en la comisión de la conducta no puede ser eximida de asumir las consecuencias disciplinarias de su actuar.

3.2.2. Consideraciones sobre el segundo cargo recurrido: Incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. a su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

Entrando en el análisis de los argumentos presentados por la recurrente para la reconsideración de la sanción impuesta para el segundo cargo, esta Sala advierte que los mismos no resultan admisibles para esta instancia, en atención a que la inexistencia de lucro y la ausencia de antecedentes, como se explicó en las consideraciones expuestas en el análisis del primer cargo no pueden ser tenidas en cuenta como factores de atenuación de la sanción, como lo pretende la disciplinada.

Ahora bien, frente al argumento relacionado con la desafortunada interpretación de los requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Negociación, es necesario advertir a la recurrente que, conforme al material obrante en el expediente, resultaba de diáfana claridad la voluntad de la sociedad comisionista compradora de exigir el cumplimento específico de unos determinados perfiles académicos para quienes se fueran a desempeñar como supervisores de campo del Plan de Alimentación Escolar PAE, por lo que resulta inexcusable para una sociedad comisionista que se presume profesional, experta e idónea en la celebración y ejecución de este tipo de negociaciones, aportar perfiles distintos a los solicitados en la FTN, incumpliendo con su deber de verificación y certificación de los requisitos habilitantes de su mandante, generando la anulación de la operación con el consecuente daño a la confianza del público y en especial de las entidades estatales en el escenario y además, afectando la oportunidad de participación a otros actores del mercado en la medida en que seguramente otra sociedad hubiera podido aportar los perfiles de los cargos exigidos y en tal medida, hubiera podido ejecutar en los términos y condiciones pactadas en la FTN el negocio y beneficiarse del mismo.

Así mismo, y reiterando que el presente incumplimiento se relaciona con la ejecución de un PAE, es fundamental insistir en la importancia que reviste para los diferentes partícipes cumplir a cabalidad todo lo establecido en la FTN, teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad de los destinatarios del programa, lo cual a los ojos del ente disciplinario reviste mayor gravedad. Así, encuentra esta Sala comprobada la afectación a los intereses jurídicos tutelados por las normas aplicables al MCP, motivo por el cual no podrá eximirse a la disciplinada por la conducta cometida la cual derivó en la solicitud de anulación de una operación por parte de la sociedad comisionista compradora y por lo tanto, nuevamente se reitera que el argumento que señala la recurrente frente a la ausencia de ingresos por la operación, es inadmisible dado que fue adjudicada una operación que no pudo ejecutarse como consecuencia de su actuar poco diligente, quién conociendo los requisitos exigidos en la FTN, aportó perfiles distintos a los requeridos, dejando en entredicho la seriedad del escenario de negociación.

Por lo expuesto y de acuerdo con las circunstancias del caso, la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria no considera de recibo los argumentos presentados por la disciplinada en su recurso y, en consecuencia, decide mantener para el **PRIMER CARGO,** la sanción de **MULTA de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes**; y para el **SEGUNDO CARGO**, la sanción de **MULTA de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes** impuestas en primera instancia.

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

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.

www.bolsamercantil.com.co

4. Resuelve

Primero: Confirmar las sanciones impuestas a Miguel Quijano y Cía. S.A. mediante la Resolución 476 de 2020, por los cargos consistentes en: (i) La modificación de las cantidades de los bienes objeto de la operación forward MCP No. 28999969, actuando como punta compradora y, (ii) El incumplimiento por parte de Miguel Quijano & Cía. a su deber de lealtad en razón de dar información inexacta dentro del procedimiento de verificación y certificación del cumplimiento de las Condiciones de Participación en la Rueda de Negociación que se exigen en la Ficha Técnica de Negociación en relación con su comitente vendedor en las operaciones Forward MCP No. 35485074, 35485072 y 35485073, particularmente en lo que se refiere a la condición del cumplimiento en la formación académica de los perfiles de los supervisores.

Segundo: Notificar a la sociedad comisionista de Bolsa Miguel Quijano y 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.

Tercero: 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.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

LUZ ÁNGELA GUERRERO DÍAZ
Presidente

GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria