

**AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -**

**TRIBUNAL DISCIPLINARIO**

**SALA DE REVISIÓN**

**RESOLUCIÓN No. 25**

**Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014)**

**NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2012-257**  
**INVESTIGADO: PPPP**  
**RESOLUCIÓN: SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de AMV, en ejercicio de sus atribuciones legales, estatutarias y reglamentarias, plasma la decisión tomada en la sesión de 10 de diciembre de 2014, adoptada para resolver el recurso de apelación interpuesto por **PPPP** contra la Resolución No. 46 del 25 de noviembre de 2013, expedida en primera instancia por la Sala de Decisión No. "12" del Tribunal Disciplinario de AMV, en el asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1. El 18 de septiembre de 2012 el Director de Asuntos Legales y Disciplinarios de AMV, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 57 de su Reglamento, solicitó explicaciones personales<sup>1</sup> a **PPPP**, en su condición de funcionario de **AAAA.**, (en adelante **AAAA**) para la época de ocurrencia de los hechos investigados<sup>2</sup>, ante el posible incumplimiento de los deberes consagrados en los artículos 36.1 y 36.6 de Reglamento de AMV, literal b) del artículo 2.9.20.1.1 del Decreto 2555 de 2010, y 5.1.3.1 del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia.

2. El inculpado presentó en término las explicaciones requeridas, mediante escrito del 2 de octubre de 2012<sup>3</sup>, las que, una vez evaluadas, no fueron aceptadas por AMV.

3. El 22 de noviembre de 2012 el Instructor elevó pliego de cargos contra el investigado<sup>4</sup>, en los términos del artículo 74 del Reglamento de AMV.

AMV estableció en dicho escrito de imputación que el investigado, en su calidad de asistente de registro de la firma AAAA, *"desconoció el deber de guardar reserva al manejar por fuera de los parámetros establecidos una información de carácter confidencial. Adicionalmente, el investigado faltó al deber de lealtad para con la sociedad comisionista"*

<sup>1</sup> Folios 000002 a 000011 de la carpeta de actuaciones finales.

<sup>2</sup> Cargo que desempeñó entre el 10 de julio de 2008 y el 12 de febrero de 2012 según consta en el folio 00023 de la carpeta de pruebas.

<sup>3</sup> Folios 000015 a 000024 de la carpeta de actuaciones finales.

<sup>4</sup> Folios 000195 a 000237 de la carpeta de actuaciones finales.

A juicio de AMV, el inculpado extrajo información confidencial de AAAA, toda vez que el 31 de enero de 2012 envió desde su cuenta de correo institucional [PPPP@AAAA.com](mailto:PPPP@AAAA.com) a su cuenta de correo personal [PPPPP@gmail.com](mailto:PPPPP@gmail.com), un correo electrónico cuyo asunto se denominaba "PRUEBA".

El mensaje electrónico mencionado contenía un archivo adjunto, titulado "PRUEBA.xls" en el cual reposaba la información de identificación y contacto de 42.571 clientes de AAAA. La base de datos contenía, en esencia, la siguiente información: i) ID del cliente dentro de la firma, ii) nombre, iii) dirección de correspondencia, iv) número de documento identificación, v) ciudad de residencia, vi) teléfono de contacto y, vii) correo electrónico.

3.1 El Instructor señaló que el disciplinado envió la base de datos de AAAA a su correo electrónico, cuando estaba en la etapa final de un proceso de selección para ingresar a otra firma comisionista. El señor PPPP presentó renuncia al cargo que desempeñaba en AAAA el día 14 de febrero de 2012 y, concluido el proceso de selección, el 16 de febrero del mismo año inició labores en la otra firma comisionista.

3.2 A juicio de AMV, el disciplinado generó un archivo consolidado con la información "extraída", a la cual tuvo acceso por su calidad de funcionario de AAAA. Según el Instructor, dicha información era de carácter confidencial y se encontraba sujeta a reserva.

**4.** El 6 de diciembre de 2012 el inculpado se pronunció sobre los cargos formulados<sup>5</sup>.

4.1. Alegó que haber enviado el archivo fue una "imprudencia personal ajena sin intención o interés particular alguno".

4.2. Adujo que la información que recibió de su correo institucional a su correo personal, apenas contenía información de contacto de los clientes; por lo tanto, dijo, no tenía el carácter de confidencial, ni tampoco estaba sujeta a reserva. Argumentó que la única información reservada y confidencial, era la relacionada con "la composición de los portafolios, movimientos financieros, cuentas bancarias, saldos, o aquella que revelara la actividad del cliente dentro de la Firma", características que no tenía la información extraída.

4.3. El disciplinado indicó que tampoco existió divulgación de la información, pues ésta no trascendió al ámbito externo, y que, menos aún, no se utilizó en beneficio personal o de terceros.

4.4 Censuró el hecho de que, con posterioridad al comportamiento cuestionado, AAAA hubiera certificado que el manejo de la información confidencial estaba consagrado en el numeral 4.2 del Código de Conducta y en la cláusula quinta del contrato laboral que suscribió con la firma.

4.5 Manifestó que el contrato laboral que celebró con AAAA no incluía una cláusula expresa de confidencialidad, ni de reserva. Expresó que la firma nunca indicó a sus funcionarios qué tipo de información revestía el carácter de confidencial.

**5.** La Sala de Decisión No. "12" del Tribunal Disciplinario le puso fin a la primera instancia a través de la Resolución No. 46 del 25 de noviembre de 2013.

La Resolución se refirió, en síntesis, a los siguientes aspectos de fondo:

---

<sup>5</sup> Folios 000040 a 000048 del cuaderno de actuaciones finales.

5.1. Comenzó por manifestar que la información extraída por el investigado tenía el carácter de reservada por cuanto i) fue obtenida por AAAA en desarrollo de su actividad como sociedad comisionista frente a sus clientes, ii) los datos que reposaban en la base de la firma comisionista no estaban a disposición del público, y iii) los clientes no estaban en el deber de relevarla a terceros. En consecuencia, el inculpado tenía la obligación de guardar reserva en su manejo y procesamiento en general.

De igual forma, la Sala no consideró de recibo el argumento de la defensa según el cual la inexistencia de una cláusula en su contrato de trabajo que le indicara cuál información era confidencial impedía la configuración de la conducta.

5.2. Indicó que para la trasgresión de las normas que AMV consideró vulneradas no era necesario el uso o la divulgación de la información. La obligación que tenía la sociedad comisionista y las personas naturales vinculadas a ella era proteger los datos con los más altos estándares, con el fin de que éstos se usaran para los exclusivos propósitos requeridos en la relación comercial entre el intermediario y el cliente.

5.3. Hizo énfasis en que la mera extracción de la información de carácter confidencial de la sociedad comisionista puso en peligro su contenido, puesto que dejó de estar bajo la custodia de su tenedor legítimo y bajo los controles que este hubiera dispuesto para el efecto.

5.4. Por último, y para efectos de dosificación de la sanción, el a quo apreció que la conducta desplegada por el señor PPPP no derivó en provecho para él o para un tercero y planteó que el efecto generado no fue material.

En ese orden de ideas, la Sala de Decisión decidió imponer al investigado la sanción de multa de QUINCE salarios mínimos legales mensuales vigentes (15 SMLMV).

6. El 11 de diciembre de 2013, el investigado interpuso recurso de apelación contra dicha decisión<sup>6</sup>, cuyo traslado se efectuó de conformidad con el Reglamento de AMV<sup>7</sup>.

El investigado solicitó a la Sala de Revisión revocar la multa impuesta, y en su lugar, absolverlo de los cargos imputados por AMV, toda vez que, dijo, a pesar de que su proceder fue imprudente, no generó ningún daño y tampoco obtuvo un beneficio para sí o para un tercero.

A su juicio, la sanción impuesta por la Sala de Decisión fue desproporcionada pues, en su sentir, no se afectó ningún bien jurídico tutelado por el mercado de valores.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN**

### **1. COMPETENCIA**

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 98 del Reglamento de AMV, es función de la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario resolver los recursos de apelación interpuestos oportunamente contra las decisiones de primera instancia, de donde surge su competencia de este juzgador para pronunciarse sobre los planteamientos de la impugnación que formuló el inculpado.

<sup>6</sup> Folios 000067 a 000069 de la carpeta de actuaciones finales.

<sup>7</sup> El pronunciamiento de AMV obra a folios 000070 a 000072 de la misma carpeta en mención.

## 2. PLANTEAMIENTOS DE FONDO

### 2.1 El recurso de apelación no atacó las bases fundamentales del juicio de responsabilidad formulado en primera instancia. Carácter dispositivo de dicho recurso.

De la lectura del recurso de apelación formulado surge evidente la ausencia de reproche contra el fundamento central de la resolución recurrida, que es al mismo tiempo el eje de toda la actuación disciplinaria: la extracción de la información que la Sala de Decisión juzgó confidencial, proveniente de 42.571 clientes de la firma comisionista AAAA, y su posterior envío a la cuenta de correo personal del investigado.

La censura se concreta, en efecto, a reprochar la proporcionalidad de la sanción, a calificar la conducta como una mera "imprudencia", a resaltar su supuesta inocuidad, falta de consumación por el no uso de la información y carencia de materialidad, aspectos todos éstos por demás ya formulados en el debate de primera instancia, y como tal plenamente discernidos, evaluados y explícitamente abordados en la resolución recurrida.

El apelante enfocó su estrategia no en desvirtuar la existencia y prueba de la conducta, sino en aminorar su impacto, cuestionando por esa vía la proporcionalidad de la sanción, a la que califica como "elevada".

En el orden de ideas expuesto, a juicio de esta Sala de Revisión, atendiendo al carácter dispositivo del recurso de apelación, debería estar de más cualquier consideración adicional a las planteadas por el a quo en relación con la responsabilidad disciplinaria que le asiste al investigado por las conductas reprochadas. Por el contenido del recurso no está entonces, en esta instancia, en discusión si la conducta, expresada como viene de indicarse, existió o no. Ese ya es un aspecto probado en el expediente, no controvertido por el recurrente y, como tal, en firme.

Sobre el marco de actividad del operador de segunda instancia, es ilustrativo el siguiente apartado de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup>:

*"(...)Resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: tantum devolutum quantum appellatum".*

Es dable concluir, consecuentemente, que la ausencia material de censura contra las bases fácticas, probatorias y jurídicas que sustentaron la *teoría del caso* y que la Sala de Decisión del Tribunal encontró acreditadas, debe dejar incólume la providencia recurrida.

Ahora bien, en cuanto corresponde con la aparente desproporción de la sanción recurrida, valga empezar por decir que el principio de proporcionalidad en la actuación disciplinaria de AMV se determina mediante un juicio valorativo y de ponderación de las distintas circunstancias evidenciadas, en este caso por la Sala de primera instancia, atendiendo las condiciones de tiempo modo y lugar que rodearon

---

<sup>8</sup> Sentencia del 11 de agosto de 2010, Sección Tercera, C.P Doctor Mauricio Fajardo Gómez (Expediente 1996-02533-01)

la conducta infractora.

Para esta Sala de Revisión la altura de la sanción producida por el a quo está suficientemente explicada en la providencia apelada y a ella es propicio estarse, a no ser que fuera evidente, y no lo es, que su dosificación deviene desequilibrada, incongruente o irracional, frente a las evidencias que el expediente devela.

En relación con la dosificación de las sanciones, la doctrina ha establecido que *"la determinación de la pena es una actividad propia y autónoma del juez que conoce la causa, por medio de la cual efectúa en la sentencia la asociación entre los hechos plenamente demostrados y calificados en el proceso (...) con las normas (...) aplicables al hecho punible"*<sup>9</sup>.

Valga también a esta altura la reflexión de la doctrina en el siguiente sentido: *"la sanción es el producto logrado de una actividad sometida a diversos controles enmarcados dentro de los linderos propios de la razón, llamada a eliminar de este ámbito elementos irracionales e impredecibles y a tornar el proceso de individualización de la pena en una elaboración intelectual altamente controlable, predecible y debatible"*. La proporcionalidad y la razonabilidad de una decisión como la recurrida tienen como antítesis la arbitrariedad<sup>10</sup>.

Y lo cierto es, sin embargo, como pasa a explicarse, que esta Sala de Revisión no encuentra ningún elemento que sugiera un ejercicio arbitrario o desmedido en la sanción impuesta; por el contrario, y aunque no puede dejar de reconocer que su ámbito de acción en segunda instancia está acotado por las garantías del principio de la *no reformatio in pejus* (pues el investigado fungió como apelante único), advierte que la conducta reprochada, y la forma como ella se concretó en esta actuación disciplinaria en particular, rebasan de lejos el escenario de la mera "imprudencia" varias veces referida por el señor PPPP, para ubicarse en terrenos inherentemente más sensibles para la ortodoxia misma del mercado y para la indemnidad de los presupuestos mínimos de su funcionamiento, entre ellos el de la confianza del público en el esquema, que suele ser función, entre otros importantes elementos, de la seguridad, la prudencia, el profesionalismo, el rigor y celo con que sean manejados los datos e información que los usuarios entregan a los operadores del mercado, más aún cuando ella está revestida del carácter de confidencial, como fue concluido en la decisión de primera instancia.

En efecto, y con todo y que, según viene de indicarse, el recurso de apelación formulado no tiene el alcance formal y material de enervar los fundamentos de la resolución de primera instancia, la Sala encuentra importante formular a continuación una necesaria digresión sobre la relevancia y materialidad de la conducta advertida en esta actuación disciplinaria y su impacto en la conservación de los intereses jurídicos tutelados en el mercado de valores, en particular el de la confianza del público inversionista.

## **2.2. La conducta del señor PPPP desconoció, en materia grave, el deber de guardar reserva sobre información confidencial perteneciente a una cantidad muy significativa de clientes. La garantía de ese deber, que tiene que ver además con el deber de secreto profesional a cargo del intermediario, adquiere mayor relevancia en su función**

<sup>9</sup> Posada Maya y Hernández Beltrán, citados en el documento *"Principio de proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la determinación judicial de la pena"*- Plan de formación de la Rama Judicial- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla- Consejo Superior de la Judicatura, 2010.

<sup>10</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Temis. 2004. P. 501.

**de protección instrumental de otros derechos, principalmente del derecho a la intimidad de los clientes.**

El intermediario del mercado de valores y las personas naturales vinculadas a él no pueden revelar o, como aquí sucedió, exponer los datos de que son depositarios por una relación de confianza con su clientela, salvo cuando los soliciten las autoridades competentes, previa observancia de las formalidades legales. La adecuada guarda de la información que recibe el profesional está orientada a hacer efectivo el derecho a la intimidad, a la confidencialidad, el respeto a la individualidad de los clientes, que son, a su vez, pieza clave en la construcción de la confianza de los inversionistas en el esquema de intermediación, particularmente en aquellos quienes profesionalmente lo operan.

Dicho intermediario, como depositario y guardián de la información en virtud de la relación contractual con su cliente, debe entonces manejarla y protegerla con los más altos estándares y estrictos controles, con el fin de que los datos sólo se usen para los fines propios y requeridos para la recta ejecución de la relación negocial con los inversionistas. La guarda implica, pues, una conducta prudente y diligente en el manejo, transmisión y conservación de los datos, la vigilancia, protección y administración de la información confiada al profesional, so pena de comprometer en manera sensible la antedicha confianza del cliente en el sistema

La Corte Constitucional, en Sentencia C-538 de 1997<sup>11</sup>, expresó sobre el particular lo siguiente: "(...) *El secreto profesional impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. (...) Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. (...) La inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto*". Como se observa, la obligación de reserva tiene un carácter amplio y general respecto de toda la información que los clientes entregan y confían a las sociedades comisionistas, quienes por tanto de manera excepcional y únicamente a las autoridades facultadas para ello, pueden suministrar tal información".

Sobre la relación entre el derecho a la intimidad y el secreto profesional, la misma Corte expresó, en sentencia C-264 de 1996<sup>12</sup>, las siguientes consideraciones:

*"En el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, **el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y este derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida. Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto. Como una proyección del derecho del titular del dato o información, al igual que como una concreción particular del interés objetivo y legítimo de una profesión en auspiciar un clima de confianza en las personas que constituyen el círculo de los usuarios de los servicios que dispensa, el profesional, a su turno, tiene el derecho de abstenerse de revelar las informaciones y datos que ingresan en el reducto de la discreción y la reserva.***

*El derecho y el correlativo deber que se derivan de la prohibición de revelar el secreto profesional, tienen carácter formal en cuanto que, en principio, son indiferentes*

---

<sup>11</sup> M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>12</sup> M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

*respecto de su contenido concreto. En realidad, lo comprendido por el secreto no es tan significativo desde el punto de vista jurídico como la necesidad de que permanezca oculto para los demás. Aquí se revela una faceta peculiar del secreto profesional y que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad etc.*

***En este sentido, el secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas.*** (Negrillas fuera del texto original)

Finalmente, sobre el mismo particular, nuevamente, la Corte Constitucional, esta vez en Sentencia T- 440 de 2003<sup>13</sup>, expresó lo siguiente:

*“La razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, están estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales al artículo 74 de la Carta.*

*Por su parte, el secreto bancario cumple funciones esenciales en la realización de intereses públicos en el ámbito económico. La confianza en el sistema bancario y financiero, uno de los pilares no solo de su funcionamiento sino de su existencia misma, depende en gran medida de la seguridad con que sean manejados los datos proporcionados por los usuarios. Los agentes económicos se verían desincentivados a adelantar transacciones por medio de los sistemas financiero y bancario si la reserva mencionada no fuere respetada de forma debida”.*

Para esta Sala de Revisión, es claro que, en materia de intermediación de valores, la información relativa a los clientes es confidencial; igualmente, desde la perspectiva comercial, por la construcción y esencia misma del esquema, la base de los clientes es parte fundamental de los activos del negocio. No es pues un asunto de poca importancia y trascendencia que un operador del mercado de valores, con responsabilidades operativas en una firma comisionista, tome un repositorio de información de 42.571 clientes y, sin que ello tuviera nada que ver con sus funciones, lo extraiga de la esfera de control de la firma para la cual trabajaba y lo envíe a una cuenta personal de correo electrónico, en una coyuntura en que, por demás, se enfrentaba a un inminente cambio de trabajo, en el que desarrollaría funciones de naturaleza comercial.

Por esas mismas razones, tampoco puede compartir esta Sala que tan inapropiado comportamiento se justifique en una simple “imprudencia”, como ha sido puesto de presente por el ahora apelante. Es inadmisibles tal tipo de calificativo por parte de un profesional del mercado de valores, y menos aún que, ante la realidad de los hechos, ampliamente probada en el proceso, lo utilice como un argumento exculpatorio de responsabilidad y, no conforme con ello, lo combine con otro menos verosímil aún: el de la supuesta falta de materialidad y falta de concreción de la conducta, por cuenta i) de no haberla usado, o ii) de haber impedido la concreción de sus efectos (de lo que no hay prueba).

Queda claro en el relato de esta providencia (como de la fundamentación de la

---

<sup>13</sup> M.P Manuel José Cepeda Espinosa

ahora apelada), que la conducta reprochada es *de mero peligro*, no *de resultado*, y que se configura con la extracción de los datos personales, sin contar con la autorización de la sociedad comisionista, ni de sus titulares, al margen de si se usó o no, o de si derivó en provecho para el autor.

Está claro también que, ante las evidentes intersecciones y complementariedades que tiene la conducta con el cumplimiento del deber de reserva del profesional del mercado de valores, que a su vez es tributario del derecho a la intimidad y presupuesto necesario para el tejido de las relaciones de confianza que debieran prodigar el inversionista al operador profesional de sus recursos, la falta dista de ser intrascendente o escasamente material y, por el contrario, adquiere dimensiones significativas precisamente por la mella que generó a esas relaciones de confianza de los inversionistas, tanto frente al investigado mismo, como frente a la firma comisionista, y claro, frente al mercado que también se resiente con ese tipo de comportamientos desviados.

Pese a ese convencimiento, la Sala reitera, sin embargo, que es plenamente respetuosa de las exigencias y limitaciones propias de las garantías del proceso y no reforma la decisión en perjuicio del investigado.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, AMV, integrada por los doctores Roberto Pinilla Sepúlveda, su Presidente; Fernán Bejarano Arias y Guillermo Alberto García Cadena, previa deliberación que consta en el Acta número 161 del 10 de diciembre de 2014, respectivamente, del Libro de Actas de la Sala de Revisión, por unanimidad,

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** los artículos primero y cuarto de la Resolución No. 46 de 25 de noviembre de 2013, emitida por la Sala de Decisión No. 12.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR** a las partes que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO TERCERO:** En cumplimiento de lo establecido por los artículos 29 de la Ley 964 de 2005 y 11.4.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, **INFÓRMESE** a la Superintendencia Financiera de Colombia la decisión aquí adoptada, una vez ésta se encuentre en firme.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROBERTO PINILLA SEPÚLVEDA**  
**PRESIDENTE**

**YESID BENJUMEA BETANCUR**  
**SECRETARIO**