

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 10

(AGOSTO 24 DE 2009)

La Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de AMV en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, adopta la determinación aquí contenida, previo recuento de los siguientes

I. ANTECEDENTES

Por conducto de la Secretaría del Tribunal Disciplinario, la Sala de Revisión conoce del recurso de apelación interpuesto por el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo, en contra de la Resolución N° 08 de marzo 13 de 2009, mediante la cual la Sala de Decisión "4" del Tribunal Disciplinario decidió en primera instancia la investigación disciplinaria adelantada en su contra, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Sociedad Casa de Bolsa Corficolombiana Comisionista de Bolsa S.A., cargo que desempeñaba para la época de ocurrencia de los hechos.

Previo estudio de los hechos, los cargos presentados, las explicaciones rendidas por el investigado, las pruebas, el pliego de cargos formulado por AMV, el pronunciamiento al mismo por parte del mismo señor, y en general el expediente que reposa en la Secretaría del Tribunal Disciplinario, la Sala de Decisión "4" decidió la responsabilidad disciplinaria del señor Mauricio Aristizabal Jaramillo por la trasgresión de: i) el artículo 23 numeral 7° de la Ley 222 de 1995, ii) el artículo 1.1.1.2, literal d) de la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, iii) el artículo 23 numeral 2° de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 72, literal j), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 50, literal e) de la Ley 964 de 2005, y iv) el artículo 36 literal a) del Reglamento de AMV¹ y como consecuencia de ello le impuso una sanción de **SUSPENSIÓN** por el termino de seis (6) meses conforme a lo establecido en el artículo 83 del Reglamento de AMV.

II. CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INVESTIGADO.

Solicita el investigado que se decrete la nulidad de todo lo actuado y de manera subsidiaria se revoque la decisión de primera instancia ordenando el archivo de la investigación disciplinaria. Igualmente, sostiene que en caso de que no se acceda a su solicitud de revocatoria, se sustituya la sanción de suspensión impuesta por una de amonestación o a lo sumo por una de carácter pecuniario. Los argumentos en los cuales el investigado se sustenta se sintetizan a continuación:

- i) El investigado solicita la nulidad de todo lo actuado basándose en un supuesto conflicto de interés en el que habría estado inmerso un miembro de la Sala de Decisión "4" del Tribunal Disciplinario.

¹ Vigente para la época de ocurrencia de los hechos investigados.

- ii) En cuanto al cargo relacionado con el conflicto de interés el recurrente sostiene que se presentan dos inconsistencias: *“la primera relacionada con la negación misma del conflicto de interés”*² y *“la segunda, en cuanto a que no hay claridad sobre cuáles son los supuestos intereses en conflicto, ni en cabeza de quién están dichos intereses”*³.
- iii) Respecto del cargo sobre la utilización o divulgación indebida de información sujeta a reserva, el investigado sostiene que la Sala de primera instancia trasgredió el principio de legalidad, así como que la mencionada Sala no tuvo en cuenta doctrina de otras autoridades sobre el particular⁴.

Adicionalmente, el señor Aristizabal Jaramillo señala que dados los estrechos vínculos familiares y de amistad existentes entre los clientes y los funcionarios desvinculados de Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. ocasionan que *“(...) el número de teléfono, la dirección y aún los datos de transacciones no sean propiamente información confidencial.”*⁵
- iv) De otro lado el investigado señala que además de que no existen pruebas que demuestren las conductas reprochadas al señor Aristizabal, considera que el material probatorio obrante en el expediente no fue analizado a fondo por la Sala de primera instancia.
- v) Finalmente, el investigado considera que se le ha vulnerado la presunción de inocencia y buena fe, el principio de legalidad e imparcialidad de la decisión, su derecho al trabajo, así como el principio de proporcionalidad.

III. PRONUNCIAMIENTO DE AMV A LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL INVESTIGADO.

Por su parte, la Dirección Legal y Disciplinaria de AMV (en adelante AMV) mediante escrito radicado el 13 de abril de 2009 realizó su pronunciamiento a la apelación presentada por la defensa del señor Mauricio Aristizabal Jaramillo, esgrimiendo los siguientes argumentos:

- i) Respecto de la solicitud de nulidad, AMV señala que el Reglamento por medio del cual se rige el proceso disciplinario no contempla causales de nulidad ni un procedimiento que tenga como finalidad la determinación de las mismas.

En cuanto al conflicto de interés en el que supuestamente se encontraría uno de los integrantes de la Sala de primera instancia, señala AMV que éste no fue sustentado con ninguna prueba por parte del apelante. Por otra parte, considera AMV que si en gracia de discusión se aceptara el supuesto conflicto de interés, el artículo 109 del Reglamento de AMV señala que *“(...) resultan ser válidas todas las actuaciones que hubieren sido adelantadas por el Tribunal Disciplinario antes de la fecha de recepción de una recusación”*.
- ii) Sobre el argumento del investigado según el cual no existiría el conflicto de interés que le fue endilgado como cargo, AMV considera que la defensa realizó una lectura parcial de la decisión y que no existe ninguna inconsistencia en el fallo, ya que estima que el señor Aristizabal Jaramillo debió velar por los intereses de la sociedad comisionista a la cual estaba vinculado⁶ más no a la que en un futuro se vincularía. En cuanto a los

² Recurso de apelación, folio 000499 de la carpeta de actuaciones finales.

³ *Ibíd.*

⁴ Se refiere a un concepto sobre información privilegiada de la Superintendencia de Sociedades. .

⁵ Folio 000511 de la carpeta de actuaciones finales.

⁶ Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.

intereses en conflicto, AMV considera que éstos fueron ampliamente estudiados en el pliego de cargos así como en la resolución apelada.

- iii) En lo referente al tema sobre la divulgación o utilización de información sujeta a reserva, AMV sostiene que ni el pliego de cargos ni la resolución de primera instancia se refirieron a la utilización o divulgación de información privilegiada, por lo que considera que no es necesario efectuar ninguna consideración sobre el particular. En relación con el argumento del investigado según el cual los teléfonos, direcciones y datos de transacciones no son información reservada, AMV se sustenta en el concepto N°2003-389 de la Superintendencia de Valores el cual, apoyado en jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el secreto profesional, concluye que *“(...) 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.”*⁷
- iv) Respecto del argumento sobre la ausencia de pruebas y falta de valoración de toda la prueba practicada, señala AMV que la valoración probatoria realizada por el Tribunal Disciplinario fue acorde a los principios de la sana crítica y unidad de la prueba, al igual que considera que el investigado no logro desvirtuar las pruebas ni los argumentos que desde un comienzo AMV le planteó.
- v) En cuanto a la posible trasgresión de derechos fundamentales, AMV considera que los argumentos expuestos lo largo de su pronunciamiento son suficientes para desvirtuar el planteamiento que en ese sentido presentó el investigado.

IV. AUDIENCIA ORAL

El investigado solicitó en su escrito de apelación la realización de una audiencia, la cual fue programada y realizada el día 18 de junio de 2009 ante la Sala de Revisión. Dicha audiencia fue videograbada y obra al interior del expediente.

V. CONSIDERACIONES

5.1 De la solicitud de nulidad.

Solicita el investigado la nulidad de todo lo actuado por cuanto un miembro de la Sala de Decisión “4” del Tribunal Disciplinario que definió su proceso en primera instancia, a pesar de que en criterio del investigado, aquel se encontraba impedido para conocerlo en la medida que se hallaba inmerso en un conflicto de interés que no le permitía decidir este proceso con transparencia y objetividad. Las consideraciones en las cuales el recurrente sustenta su pedido son las siguientes:

1. El miembro de la Sala de Decisión “4” del Tribunal Disciplinario, para la época de los hechos que se narran a continuación era Vicepresidente Comercial de la sociedad comisionista de bolsa C66666 S.A., competidora directa de la sociedad comisionista de bolsa Proyectar Valores S.A., entidad a la cual se vinculó el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo, después de finalizar su vínculo laboral con Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.

⁷ Folio 000535 de la carpeta de actuaciones finales.

2. En el año 2008, tanto C66666 S.A. como Proyectar Valores S.A. realizaron un “due diligence” en C77777 S.A. con el objeto de participar en un proceso de compra de esta última sociedad.
3. En desarrollo de dicho proceso, las mencionadas sociedades comisionistas suscribieron un acuerdo de confidencialidad con C77777 S.A. a efectos de acceder al data room y decidir su intención de compra.
4. No obstante C66666 S.A. haber presentado una oferta de compra, fue Proyectar Valores S.A. quien posteriormente, el 20 de junio de 2008, llegó a un acuerdo de adquisición con C77777 S.A.
5. Para el mes de julio de 2008, C66666 S.A. *“(…) se llevó a 10 de los 15 corredores seniors que tenía C77777 en la ciudad de Bogotá, quienes a su vez trasladaron su cartera de clientes e inversiones mas (sic) importante para dicha compañía, valorada en una suma aproximada de veinte mil millones de pesos.”*⁸
6. C66666 S.A. *“(…) conoció a fondo y en detalle la composición comercial y de clientes de C77777 con ocasión de su participación en el proceso de compra de este negocio, y con dicha información pudo gestionar el retiro de los 10 comerciales de Bogotá, generando inmensos perjuicios a PROYECTAR VALORES, reciente comprador de la firma, y violando el acuerdo de confidencialidad (…)”*⁹.
7. Dada la calidad que ostentaba el miembro de la Sala de Decisión “4” del Tribunal Disciplinario para el momento de los hechos, considera el recurrente que éste se encontraba impedido para participar con imparcialidad en el presente proceso, además de que *“A nivel de alta gerencia de ambas compañías existen comunicaciones y reclamaciones en este tema, el cual en la actualidad no se ha solucionado y probablemente llegue a conocimiento del autoregulador (sic) y de otras autoridades.”*¹⁰
8. Finalmente, el apelante señala que en razón a que no participó ni tuvo conocimiento de las negociaciones entre Proyectar Valores S.A. y C77777 S.A. al instante de la integración de la Sala de primera instancia, sólo hasta el momento de interposición del recurso de apelación lo pone de presente. En todo caso, esgrime que es claro que el miembro de la Sala de Decisión “4” del Tribunal Disciplinario sí conocía de tal situación y que debía declararse impedido, lo cual no hizo, motivo por el cual solicita la nulidad de todo lo actuado.

De otro lado, AMV en pronunciamiento efectuado sobre el particular, tal como se señaló atrás, consideró improcedente la solicitud de nulidad en la medida que el proceso disciplinario de AMV no contempla causales de nulidad ni procedimiento alguno para decretarlas. Igualmente, señaló AMV que en todo caso el sustento de la solicitud no fue demostrado con pruebas, así como que si en gracia de discusión se encontrara demostrada la causal, el artículo 109 del Reglamento de AMV señala que la actuación del miembro del Tribunal Disciplinario recusado anterior a la fecha de la recepción de la recusación es válida.

Ahora bien, es cierto que el proceso disciplinario de AMV no contempla incidentes de nulidad ni un procedimiento al respecto, sin embargo considera pertinente la Sala realizar unas consideraciones sobre la solicitud que en ese sentido formuló el investigado en su escrito de apelación, lo cual se realiza a continuación.

⁸ Folio 000496 de la carpeta de actuaciones finales.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Folio 000497 *Ibíd.*

En primer término, teniendo en cuenta que la solicitud de nulidad se encuentra sustentada en el impedimento en el que habría estado inmerso un integrante de la Sala de primera instancia, debe resaltarse que el texto de la solicitud no señala de manera expresa la causal de impedimento en la que aquel habría estado inmerso, simplemente el escrito señala que“(...) *salta a la vista el conflicto de interés en el que puede estar inmerso el miembro de la Sala de Decisión “4” del Tribunal Disciplinario, (...)*”,lo que permite inferir a la Sala que la causal de impedimento sería la tercera del artículo 109 del Reglamento de AMV, a saber:

Artículo 109. Impedimentos y Recusaciones de los Miembros del Tribunal Disciplinario.

(...)

3. “Cuando el miembro sin estar incurso en una causal de las planteadas anteriormente, considera que se encuentra en una situación de conflicto de interés respecto del asunto o del investigado de manera particular.”

Adicionalmente, la mencionada disposición señala en su parte final que “(...) *serán aplicables a los impedimentos y recusaciones las normas del Código de Procedimiento Civil.*”

Acorde con tal remisión, se tiene que el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil señala que en los eventos que se formule una recusación ésta deberá expresar la causal alegada, los hechos en que se fundamenta y las pruebas que se pretendan hacer valer. (Se subraya)

De igual forma, la Corte Constitucional mediante auto N° 22 de 22 de julio de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía) al resolver una recusación en un incidente de nulidad formulado en contra de una sentencia señaló que:

“El interés que causa el impedimento (y en su momento la recusación), tiene que ser real, existir verdaderamente. En tratándose del impedimento basado en esta causal, corresponde a la Sala decidir si lo acepta o no, como ocurre en los demás impedimentos. No basta la afirmación que haga un magistrado, a su arbitrio: si fuera suficiente afirmar que existe un impedimento, sin aportar su prueba, quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado la decisión de apartarse del conocimiento de un negocio. Por lo anterior, no es suficiente que quien recusa suponga que existe un interés. (...)”

Así las cosas, si bien el investigado en su recurso se encarga de señalar de manera tácita la causal de impedimento en la que habría estado incurso el miembro de la Sala de Decisión “4” del Tribunal Disciplinario, así como de relacionar los hechos en que se sustentaría, no aportó ninguna prueba al respecto, lo que le impide a la Sala analizar las pruebas de los hechos en los cuales fundamenta el investigado su solicitud de nulidad.

Igualmente, tal como lo señaló AMV en su pronunciamiento al recurso de apelación, es preciso mencionar que el artículo 109 del Reglamento de AMV señala que “(...) *la actuación del miembro del Tribunal Disciplinario recusado anterior a la fecha de la recepción de la recusación o a la fecha en que dicho miembro manifieste estar impedido, es válida.*”

Por tanto, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, esta Sala no acepta la solicitud de nulidad formulada por el investigado, en cuanto que no demostró el sustento de la misma, así como porque el Reglamento de AMV es claro en señalar que son válidas todas las actuaciones que hubieren sido

adelantadas por el Tribunal Disciplinario antes de la fecha de recepción de una recusación.

No obstante lo anterior, dada la entidad de los hechos señalados por el investigado en su recurso, esta Sala en reunión del pasado nueve de junio, decidió poner en conocimiento del Presidente de AMV los hechos en que de acuerdo con el recurso podría haber estado involucrado el miembro de la Sala de Decisión "4" del Tribunal Disciplinario, para lo de su competencia, así como los relacionados con la supuesta realización de hechos similares a los discutidos en el proceso, según los cuales una sociedad comisionista de bolsa se habría llevado funcionarios de otra en la ciudad de Barranquilla.

Finalmente, llama la atención de la Sala que únicamente hasta el 27 de marzo de 2009, fecha en que se interpone el recurso de apelación por parte del investigado contra la decisión de primera instancia, se manifieste por parte de éste el supuesto impedimento del miembro de la Sala de Decisión "4" del Tribunal Disciplinario, así como que únicamente hasta el 16 de enero del 2009, con posterior reiteración en el recurso y la audiencia celebrada el 18 de junio pasado, se informe de la circunstancia ocurrida en la mencionada ciudad.

5.2 Del argumento sobre la inexistencia de conflicto de interés.

Alega el investigado en su recurso que en este punto el análisis efectuado por la primera instancia adolecería de dos inconsistencias, así:

- La primera inconsistencia se encontraría relacionada con la negación misma del conflicto de interés en la medida que la Sala de primera instancia manifiesta que el investigado debió obrar en pro de Casa de Bolsa Corficolombiana S.A., cuando la presencia de un conflicto de interés obligaría a que la persona se aparte de cualquier participación.
- La segunda inconsistencia tendría relación con que no hay claridad respecto de cuáles son los intereses en conflicto, ni en cabeza de quiénes están esos intereses, pues AMV estaría olvidando, de acuerdo con el recurrente, que además de los intereses de Proyectar Valores S.A. y Casa de Bolsa Corficolombiana S.A., se encuentra un tercer interés de mayor jerarquía, cual es el derecho al trabajo del señor Mauricio Aristizabal Jaramillo, el cual debería primar frente a los intereses comerciales de dichas sociedades.

5.2.1. Sobre los argumentos relacionados con la negación del conflicto de interés.

Sobre el particular, el investigado trae como sustento un aparte de la resolución de primera instancia en el que a partir de la definición de conflicto de interés traída por el literal b) del artículo 1.1.1.1. de la resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores se deduce que *"en cualquier situación, la persona en conflicto se expone a más de un interés, de cara a los cuales no podría prevalecer uno frente a otro."*¹¹

Por tal motivo, el investigado señala que *"Con la posición del Tribunal se incurriría en el yerro de pensar que ante la supuesta existencia de un conflicto de interés, lo correcto habría sido tomar partido por los intereses de CASA DE BOLSA, situación que por lógica contraviene lo que realmente es e implica una verdadera situación de conflicto de interés, la cual como ya hemos explicado, exigiría no obrar, esto es, apartarse de cualquier acción dado justamente el conflicto al que se estaría enfrentando."*¹²

¹¹ Folio 000500 de la carpeta de actuaciones finales.

¹² Folio 000501 Ibíd.

Pues bien, al leer la resolución de primera instancia, se observa que el aparte recogido por el investigado se encuentra en el acápite 4.2.1 titulado como "Conflicto de interés y deber de lealtad". En dicho acápite, la Sala de Decisión "4" realizó un análisis sobre los artículos 23 numeral 7º de la ley 222 de 1995 y el artículo 1.1.1.2. literal d) de la resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, los cuales fueron endilgados al investigado en el pliego de cargos. Así mismo, recogió la definición establecida por el artículo 1.1.1.1. de la antedicha resolución, en materia de conflicto de interés.¹³

Posteriormente, la resolución recoge el aparte señalado por el investigado en su escrito de apelación así:

"De la antedicha definición se deduce que:

1. Quien se enfrenta a un conflicto, lo hace en razón de una actividad; es decir, está circunscrito al desempeño de una labor u oficio, y particularmente en el presente caso al desarrollo de las actividades del mercado de valores.

2. En cualquier situación, la persona en conflicto se expone a más de un interés, de cara a los cuales no podría prevalecer a uno frente al otro.

3. La imposibilidad de satisfacer a uno de ellos sin perjudicar al otro, deviene de las obligaciones adquiridas en virtud de su condición."

"Lo antes expuesto, implica a su vez dos cosas: primero que no importa la causa del conflicto, pues el mismo deriva de cualquier tipo de relación contractual e incluso en ausencia de una vinculación de esa naturaleza, porque lo realmente importante es la confluencia de dos o más intereses contrapuestos en un mismo momento y segundo que, no es posible justificarlos aduciendo autorizaciones o acuerdos previos, pues las normas sobre conflictos de interés son de carácter prohibitivo imperativo y no son susceptibles de ser negociados puesto que, en todo caso, la incursión en ellos vulnera otro de los pilares del mercado, cual es el principio de lealtad, que se concreta en un deber de abstención como efecto de la situación objetiva de enfrentamiento de intereses."¹⁴

Como se observa, la Sala no concluyó nada allí respecto de la responsabilidad disciplinaria del investigado, pues dicho análisis lo realizó en el acápite 4.2.2 denominado como "El caso concreto" en el que luego de realizar un extenso análisis del material probatorio obrante en el expediente, concluyó que¹⁵:

"(...) visto el contenido de las conversaciones telefónicas que obran como prueba, el de las declaraciones antes transcritas y los argumentos expuestos por la apoderada del investigado en el escrito de respuesta al pliego de cargos, no puede otorgársele credibilidad a la versión según la cual existió una reunión en la que un tercero les ofreció a todas las personas señaladas trabajar en Proyectar Valores, antes Hernando y Arturo Escobar, en tanto que las versiones entregadas en las diversas declaraciones de las personas que participaron en la supuesta reunión son divergentes entre sí, como también lo son con los temas tratados en las conversaciones, de acuerdo con la fecha en que éstas se dieron.

¹³ "Art. 1.1.1.1. Definiciones. Para los efectos de la presente resolución se entiende por:

(...)

b) Conflicto de interés: Se entiende por conflicto de interés la situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles, ninguno de los cuales puede privilegiar en atención a sus obligaciones legales o contractuales.

(...)"

¹⁴ Folio 000462 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁵ Folio 000480 Ibíd.

Todo lo anterior, responde a un análisis de la Sala que le permite colegir con claridad que el señor Aristizabal, a pesar de encontrarse trabajando en Casa de Bolsa y deberle lealtad a ésta, organizó y fue partícipe del retiro de una serie de personas hacia la firma comisionista para la cual trabajaría más adelante, lo que configura un claro e inequívoco conflicto de interés, debiendo haberse abstenido de participar en dichas gestiones.

Sin embargo, debe aclararse que la conducta reprochada no hace relación a la desvinculación propiamente dicha de los funcionarios del grupo Corficolombiana, sino a la posición asumida como gestor de la organización de otra entidad con personas que se encontraban bajo su subordinación, en una entidad a la cual le debía lealtad y diligencia hasta el último momento en el que ostentara el cargo de presidente del puesto de bolsa.

Y es ahí donde se establece la existencia de un conflicto de interés, pues el participar en el arreglo de las condiciones económicas de las personas con las que posteriormente conformaría su equipo de trabajo en otra entidad, la forma en que debía realizarse los retiros, la manera en que esas personas debían enfrentar a su empleador, y demás condiciones que se evidencian de las pruebas reseñadas, hacen ver que el investigado actuó favoreciendo los intereses de una entidad en contraposición de los que podía tener aquella donde se encontraba laborando y no en cualquier cargo, sino en la máxima posición administrativa de la sociedad.”¹⁶

En igual sentido la resolución de primera instancia en el acápite 4.3 sobre las conclusiones señaló además que: “(...) se considera que la planeación y ejecución de un plan de retiro de personas (...) por parte del señor Mauricio Aristizabal se contrapone al deber de lealtad, en la medida que el hecho de realizar ofrecimientos con el objetivo de trasladar una serie de funcionarios de Casa de Bolsa al lugar en el que futuramente se desempeñaría como Presidente, es una acción que, como ya se indicó, no consulta el interés de la sociedad en la que se encontraba desempeñando sus funciones, pues aparece evidente el conflicto de interés en el que estaba, por lo que debió haberse abstenido de realizar cualquier gestión en pro de su futuro empleador, y aún más si ésta colisionaba con los intereses de Casa de Bolsa, su actual empleador para el momento de los hechos.”

Así las cosas, se observa que el aparte de la resolución de primera instancia en la que el investigado apoya su argumento sobre la supuesta inconsistencia en la decisión del Tribunal, hace parte de un análisis general que al momento de especificar el caso concreto, es claro que no existe inconsistencia alguna pues lo que le reprochó la Sala de primera instancia al señor Mauricio Aristizabal es que éste “(...) **a pesar de encontrarse trabajando en Casa de Bolsa y deberle lealtad a ésta, organizó y fue partícipe del retiro de una serie de personas hacia la firma comisionista para la cual trabajaría más adelante, lo que configura un claro e inequívoco conflicto de interés, debiendo haberse abstenido de participar en dichas gestiones.**”¹⁷ (Negrilla y subrayado fuera del original).

En lugar alguno de las consideraciones de la resolución de primera instancia se le señala al investigado que “(...) debió obrar en pro de CASA DE BOLSA, (...)”¹⁸. Lo que aparece al final de la resolución es que el investigado debió abstenerse “(...) de realizar cualquier gestión en pro de su futuro empleador, y aún más si ésta colisionaba con los intereses de Casa de Bolsa, su actual empleador para el momento de los hechos.”¹⁹

En todo caso, no puede perderse de vista que la Sala de Decisión, señaló dentro de la parte general de su análisis²⁰ que el literal b) del artículo 1.1.1.1. de la

¹⁶ La aseveración a la que se hace referencia es la siguiente: “(...) llegar al convencimiento de que el investigado actuó en presencia de un conflicto de interés, automáticamente se traslapa el deber de lealtad dispuesto en el artículo 1.1.1.2, literal d) de la Resolución 1200 de 1995, expedida por la Superintendencia de Valores y el artículo 36 del Reglamento de AMV.” Folio 0462 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁷ Folio 000480 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁸ Folio 000499 Ibíd.

¹⁹ Folio 000488 Ibíd.

²⁰ Se refiere al acápite 4.2.1. Conflicto de Interés y deber de lealtad. Folio 000462 de la carpeta de actuaciones finales.

Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, define conflicto de interés como “(...) *la situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles ninguno de los cuales puede privilegiar en atención a sus obligaciones legales o contractuales.*”²¹ (Subrayado fuera del original)

Esta obligación en otras palabras significa que cuando una persona en razón de su actividad se encuentra en una situación que lo enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles, no puede privilegiar alguno de ellos, lo cual contrastado con lo señalado por la Sala de Decisión en el análisis del caso en concreto, no presenta ninguna inconsistencia, pues no puede desconocerse que para el momento de los hechos el señor Mauricio Aristizabal tenía un deber de lealtad hacia Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. en atención a la relación que existía con la sociedad comisionista y, que en virtud de tal deber debió abstenerse de participar en gestiones que colisionaran con los intereses de dicha sociedad.

Así las cosas, no puede aceptarse el argumento del investigado ya que en primer lugar, la resolución de primera instancia en ninguna parte de sus consideraciones señaló que el investigado debió obrar en pro de Casa de Bolsa Corficolombiana S.A., y en segundo lugar porque si en gracia de discusión se aceptara que el argumento de la Sala de Decisión, según el cual señaló que “(...) *lo correcto habría sido tomar partido por los intereses de CASA DE BOLSA, (...)*” eso no puede considerarse como una inconsistencia, pues la primera instancia fue clara en señalarle al investigado que debió abstenerse de realizar gestiones en pro de su futuro empleador.

5.2.2. Sobre los argumentos relacionados con la falta de claridad respecto de los intereses en conflicto.

Respecto de este argumento el apelante señala que no existe claridad en la decisión de primera instancia sobre cuáles serían los intereses en conflicto. En primer lugar el investigado desarrolla su argumentación aduciendo que “(...) *cuando en la decisión del Tribunal se refiere al supuesto conflicto de intereses entre CASA DE BOLSA y el señor MAURICIO ARISTIZABAL, dicho planteamiento se cae de su peso, (...)*” pues en dicho caso no se estaría en un caso de conflicto de interés, ya que existiría un interés de mayor entidad que el otro, cual es el derecho fundamental al trabajo del señor Aristizabal Jaramillo.

En segundo lugar el investigado plantea que aún de considerarse que estaba inmerso en un conflicto de interés entre Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. y Proyectar Valores S.A., no existe prueba de ello al interior del expediente, además de que considera que la Sala de primera instancia estaría imponiendo una sanción con base en la duda²² desconociendo los principios de presunción de inocencia y culpabilidad.

Respecto del primer argumento, no se observa dentro de las consideraciones de la Sala de Decisión “4” argumento alguno en el que se señale o sugiera que el conflicto de interés abordado en el presente caso sería uno entre el investigado y Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.

Al contrario, la resolución de primera instancia en su acápite 4.2.2. al retomar el reproche endilgado por AMV al investigado en el pliego de cargos²³ señala que

²¹ Subrayado fuera del texto original.

²² De acuerdo con el escrito de apelación dicha duda sería “(...) *acerca de la fecha – no en la existencia- de la reunión sostenida entre el señor RRRRR (“.....”) como presidente de TTTT (...) y algunos de los funcionarios desvinculados de CASA DE BOLSA.*” Folio 000507 de la carpeta de actuaciones finales.

²³ “Lo anterior, por cuanto AMV ha llegado a la firme conclusión de que el doctor Mauricio Aristizabal Jaramillo, en su calidad de gerente general y representante legal de la sociedad Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.

“(...) el señor Mauricio Aristizabal obró a pesar de encontrarse inmerso en un conflicto de interés, en la medida en la que durante el tiempo en el que se encontraba laborando en Casa de Bolsa S.A. SCB, coordinó el traslado de un grupo de funcionarios de esa entidad y otras relacionadas hacia Proyectar Valores S.A. SCB, lo que corresponde a realizar una gestión de los intereses de ésta última sociedad, en contraposición de los que se encontraba obligado a velar en ese momento, es decir los de Casa de Bolsa.”²⁴

Luego el ámbito sobre el cual giró la discusión para la Sala de primera instancia fue el mismo planteado por AMV en su pliego de cargos, el cual en ningún momento ha sido un conflicto de intereses entre Casa de Bolsa S.A. y el derecho al trabajo del señor Aristizabal Jaramillo. Es más, la misma Sala de Decisión señaló que *“(...) debe aclararse que la conducta reprochada no hace relación a la desvinculación propiamente dicha de los funcionarios del grupo Corficolombiana, sino a la posición asumida como gestor de la organización de otra entidad con personas que se encontraban bajo su subordinación, en una entidad a la cual le debía lealtad y diligencia hasta el último momento en el que ostentara el cargo de presidente del puesto de bolsa.”²⁵*

“Y es ahí donde se establece la existencia de un conflicto de interés, pues el participar en el arreglo de las condiciones económicas de las personas con las que posteriormente conformaría su equipo de trabajo en otra entidad, la forma en que debía realizarse los retiros, la manera en que esas personas debían enfrentar a su empleador, y demás condiciones que se evidencian de las pruebas reseñadas, hacen ver que el investigado actuó favoreciendo los intereses de una entidad en contraposición de los que podía tener aquella donde se encontraba laborando y no en cualquier cargo, sino en la máxima posición administrativa de la sociedad.”²⁶

En consonancia, para la Sala de Decisión el debate no se centro en un conflicto de interés entre Casa de Bolsa S.A. y el derecho al trabajo del señor Mauricio Aristizabal, pues tal como se observa en el aparte antes transcrito, no fue la desvinculación propiamente dicha el tema reprochado, sino la posición asumida por el mencionado señor favoreciendo los intereses de un tercero ajeno a la sociedad comisionista para la cual prestaba sus servicios.

En cuanto al segundo argumento atrás esbozado, la defensa, luego de transcribir un aparte²⁷ de la resolución recurrida concluye que *“(...) el Tribunal parece reprochar que el Dr. ARISTIZABAL se hubiera valido de su posición de superioridad para hacer que los funcionarios hicieran lo que él quería en beneficio de PROYECTAR VALORES, situación que no solo no es cierta, sino que no está demostrada (...)”* en tanto que la decisión de trasladarse para Proyectar Valores S.A., continua la defensa, fue tomada libre e individualmente por los funcionarios en ese entonces de Casa de Bolsa.

Posteriormente, agrega la defensa que *“Contrario a lo afirmado por el Tribunal, no está probado que haya habido una estrategia dirigida por el Dr. MAURICIO ARISTIZÁBAL tendiente a desvincular a los señores FFFFF, CCCCC, MMMMM, HHHHH y otros, con la finalidad de que estos se vincularan con posterioridad a PROYECTAR VALORES como lo entendió erradamente la Sala de Decisión. (...)”*, concluyendo su argumentación con un análisis realizado por la Sala de primera instancia respecto del material probatorio.

para la época de los hechos investigados, diseñó una estrategia que tenía como propósito vincular clientes y personal del Grupo Corficolombiana, a la sociedad Proyectar Valores S.A., entidad a la que el investigado se vincularía con posterioridad como Presidente y Representante Legal, desconociendo para el efecto el régimen de conflicto de interés.” Folio 000259 carpeta de actuaciones finales.

²⁴ Folio 00463 Ibíd.

²⁵ Este mismo aparte fue transcrito por el investigado en su recurso de apelación folio 000504 carpeta de actuaciones finales.

²⁶ Folio 000480 de la carpeta de actuaciones finales.

²⁷ *“(...) debe aclararse que la conducta reprochada no hace relación a la desvinculación propiamente dicha de los funcionarios del grupo Corficolombiana, sino a la posición asumida como gestor de la organización de otra entidad con personas que se encontraban bajo su subordinación, en una entidad a la cual le debía lealtad y diligencia hasta el último momento en el que ostentara el cargo de presidente del puesto de bolsa.”* Folio 000480 de la carpeta de actuaciones finales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que dentro del orden planteado en el escrito de apelación se encuentra un tercer punto sobre la supuesta ausencia de prueba y a la falta de valoración que según dicho escrito no se dio a toda la prueba practicada, en la medida en que para el recurrente la Sala de Decisión concluyó que el investigado fue artífice de una estrategia orientada a beneficiar a Proyectar Valores S.A., considera la Sala pertinente concretar en este aparte todas las consideraciones sobre el particular.

En ese sentido, sea lo primero señalar que en el texto de la resolución de primera instancia son cuatro las oportunidades en que aparece la palabra estrategia²⁸ en el texto, a saber: i) en la página uno al referirse a lo señalado por AMV en el pliego de cargos²⁹; ii) en la página 14 al referirse a un argumento presentado por la defensa al responder el pliego de cargos³⁰; iii) en la página 19 al transcribir unos apartes de la respuesta de la defensa al pliego de cargos³¹ y finalmente en la página 32 al transcribir un aparte utilizado por AMV en su pliego de cargos³². Luego dicho término fué utilizado por AMV desde el momento de sustentar su acusación.

En este punto y a efectos de analizar las consideraciones que sobre el material probatorio tuvo la Sala de primera instancia respecto de la conducta del señor Aristizabal Jaramillo y el cargo relacionado con el conflicto de interés, es pertinente recordar que la primera instancia analizó dicho cargo en conjunto con el relacionado con el deber de lealtad,³³ consideración que también acoge la Sala de Revisión dada la estrecha relación entre el conflicto de interés y el deber de lealtad, pues de encontrar que el investigado actuó en presencia de un conflicto de interés, ello normalmente y como consecuencia afecta el deber de lealtad.

Por tanto, el marco sobre el cual se realizará la argumentación que desarrollará la Sala de Revisión se encuentra delimitado por los cargos endilgados en contra del señor Aristizabal Jaramillo y las pruebas que al interior del expediente demuestran la comisión de la conducta investigada por parte del mencionado señor y las normas sobre las cuales se le juzga, razón por la cual es pertinente concretar en el texto de la Resolución el contenido de las mismas:

²⁸ De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española la palabra estrategia significa:

1. f. Arte de dirigir las operaciones militares.
2. f. Arte, traza para dirigir un asunto.
3. f. *Mat.* En un proceso regulable, conjunto de las reglas que aseguran una decisión óptima en cada momento.

²⁹ Folio 000450 de la carpeta de actuaciones finales. "Alega la Dirección Legal y Disciplinaria que la estrategia del investigado habría contemplado el mantener un apoyo al interior del Grupo Corficolombiana que les permitiera al investigado y a los funcionarios que se iban vinculando a Proyectar Valores "acceder a información reservada de los clientes" de esa firma."

³⁰ Folio 000463 de la carpeta de actuaciones finales. "Por su parte la apoderada del investigado, señala que no existió ninguna coordinación o estrategia por parte del señor Aristizabal para el movimiento de personal, pues los movimientos laborales reprochados por AMV se debieron a la sinergia normal del mercado laboral, al descontento que existía entre los funcionarios del grupo Corficolombiana, con ocasión de la inestabilidad laboral, las políticas salariales y el ambiente de trabajo luego de la fusión entre Corficolombiana y Corfivalle, y al ofrecimiento recibido por algunos de ellos por parte de un grupo de accionistas de Proyectar Valores.(...)"

³¹ Folio 000468 de la carpeta de actuaciones finales. "Es más, el señor Mauricio Aristizabal fue uno más de aquellos que recibieron el ofrecimiento, un beneficiario más del cambio, pero en ningún momento fue su gestor ni su estrategia como erradamente y sin fundamento probatorio alguno lo asumió el autorregulador. **De hecho, los testigos han informado de manera coincidente que fueron citados todos (incluso Mauricio Aristizabal) a una reunión con el señor RRRRR, quien les planteó la opción profesional y los invitó a participar en ella, ofrecimiento que estaba en firme frente a todos, independientemente de que el señor Aristizabal aceptara o no.** En otras palabras, con Mauricio Aristizabal o sin él, el ofrecimiento personal subsistía para todos aquellos que lo recibieron en ese momento."³¹ (Negrillas fuera del original).

³² Folio 000481 de la carpeta de actuaciones finales. "No obstante, la Dirección Legal y Disciplinaria señaló que "(...) si bien no existe evidencia de que el investigado hubiera divulgado directamente información sujeta a reserva, lo cierto es que si está demostrado que conocía de tal situación y aún más, había ideado la estrategia que permitiría llevar a cabo tal actuación."

³³ Artículo 1.1.1.2, literal d) de la Resolución 1200 de 1995, expedida por la Superintendencia de Valores y el artículo 36 del Reglamento de AMV.

- Artículo 23 numeral 7º de la Ley 222 de 1995:

“Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...)

7) Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de interés, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

(...)”.

- Artículo 1.1.1.2, literal d) de la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores:

“Principios orientadores. Para los efectos de la presente resolución se consideran principios orientadores en relación con los conflictos de interés y el manejo de información privilegiada los siguientes:

(...)

*d) **Lealtad:** Se entiende por tal la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado.*

Entre otras conductas, son expresión del principio de lealtad: (1) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés;

“(...)”.

- Artículo 36 literal a) del Reglamento de AMV:

“En el desarrollo de la actividad de intermediación de valores, los sujetos de autorregulación deberán observar en todo momento los siguientes deberes, sin perjuicio de los demás establecidos en este Reglamento y en la normatividad aplicable:

a) La conducción de los negocios con lealtad, claridad, precisión, probidad comercial, seriedad y cumplimiento, en el mejor interés de la integridad del mercado y de las personas que participan en él.”

Así las cosas, se tiene que la Ley 222 de 1995 en su artículo 23 impone a todo aquel que tenga la calidad de administrador el deber de obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, así como el deber de que sus actuaciones se cumplan en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de los asociados.

De igual forma, el numeral 7º de la disposición que venimos comentando contempla que los administradores en el cumplimiento de su función deberán abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos

respecto de los cuales exista conflicto de interés, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En el presente caso, no existe discusión de la calidad de administrador que el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo ostentaba al momento de ocurrencia de los hechos, puesto que se desempeñaba como Gerente General y Representante Legal de la sociedad comisionista de bolsa Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.³⁴, lo cual da paso para señalar que dada su calidad de administrador, se encontraba obligado a observar los deberes que la ley dispuso para los mismos, dentro de lo que se encuentra lo señalado en el artículo 23 numeral 7° de la disposición antes referenciada.

Sobre el particular la Sala de primera instancia encontró responsable disciplinariamente al señor Mauricio Aristizabal y sustentada en el material probatorio consideró que el hecho de "(...) *participar en el arreglo de las condiciones económicas de las personas con las que posteriormente conformaría su equipo de trabajo en otra entidad, la forma en que debía realizarse los retiros, la manera en que esas personas debían enfrentar a su empleador, y demás condiciones que se evidencian de las pruebas reseñadas, hacen ver que el investigado actuó favoreciendo los intereses de una entidad en contraposición de los que podía tener aquella donde se encontraba laborando y no en cualquier cargo, sino en la máxima posición administrativa de la sociedad.*"³⁵

Por su parte, la defensa en su recurso de apelación considera que "(...) *no está probado que haya habido una estrategia dirigida por el Dr. Mauricio Aristizabal tendiente a desvincular a los señores FFFFF, CCCCC, MMMMM, HHHHH y otros, con la finalidad de que éstos se vincularan con posterioridad a PROYECTAR VALORES (...)*"³⁶ así como que "*No existe ninguna prueba de que el Dr. ARISTIZABAL haya coaccionado o de alguna manera manipulado a los funcionarios que trabajaban con él en CASA DE BOLSA para irse a PROYECTAR VALORES (...)* pues alega la defensa que la decisión de marcharse a trabajar a esta última entidad fue tomada por dichos funcionarios "*mutuo (SIC) propio*"³⁷.

En este caso, al igual que con lo sucedido con la palabra "estrategia", debe la Sala señalar que en ningún lugar del texto de la resolución se evidencia que la Sala de primera instancia hubiese utilizado los términos coaccionar o manipular. Se insiste una vez más, lo que encontró dicha Sala es que la conducta del señor Aristizabal trasgredió lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Lo que se evidencia es que la Sala de Decisión, ajena a cualquier adjetivo calificativo, concentró su análisis en el contenido de la disposición citada y en la conducta que se desprende del material probatorio.

Fue así como dicha Sala se detuvo en el contenido de las conversaciones que reposan dentro del material probatorio, el cual vale la pena transcribir aquí:³⁸

N°	FECHA	PARTICIPANTES EN LA CONVERSACIÓN
1	18/10/2006	Mauricio Aristizabal y FFFFF (Gerente Mesa de Dinero Corficolombiana S.A.)
2	18/10/2006	Mauricio Aristizabal y FFFFF (Gerente Mesa de Dinero Corficolombiana S.A.)
3	23/10/2006	Mauricio Aristizabal y CCCCC (Ejecutiva de Inversión Banca Privada Corficolombiana)
4	23/10/2006	Mauricio Aristizabal y CCCCC (Ejecutiva de Inversión Banca

³⁴ De acuerdo con el artículo 22 de la ley 222 de 1995 son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

³⁵ Folio 000480 de la carpeta de actuaciones finales.

³⁶ Folio 000504 de la carpeta de actuaciones finales.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Folio 000464 *Ibíd.*

		Privada Corficolombiana)
5	14/11/2006	Mauricio Aristizabal y GGGGG.
6	14/11/2006	Mauricio Aristizabal y HHHHH. (Promotor de negocios de Casa de Bolsa S.A.)
7	06/12/2006	Mauricio Aristizabal y DDDDD.
8	06/12/2006	Mauricio Aristizabal y IIIII.

1. Conversación de 18 de octubre de 2006 identificada como cf0377_wav_361 sostenida entre Mauricio Aristizabal Jaramillo (MA) y FFFFF Gerente de mesa de dinero. Folio 000353 carpeta de pruebas N° 1.

“FFFFF: Mesa de dinero

Mauricio Aristizabal: ¿Cuál es que es el salario de JJJJJ?

FFFFF: Jum jum perdóname, perdóname un segundo. Perate pero ¿el futuro o el nuevo?

MA: Futuro, futuro

FFFFF: A ese sí. porque ve, el precio al cual tengo que recomprar yo el repo es a taratarara y ahora soy yo quien habla de tí, dos siete cincuenta

MA: ¿Dos siete cincuenta ese es el precio futuro?

FFFFF: Sí

MA: Ok listo

FFFFF: Bueno chao

MA: Chao”

“FFFFF: Mesa de dinero

MA: ¿Y ese no puede tener el mismo valor del de CCCCC que es dos y medio?

FFFFF: (Se oye que habla al fondo: Dos y medio, puede ser o ¿tres?) si pero dice que no. Pero, pero yo pienso que, que, que JJJJJ sabe mucho más que, que CCCCC

MA: Pero no tiene la cantidad de clientes que CCCCC

FFFFF: No

MA: En eso si estoy en desacuerdo

FFFFF: Pero sabe más de Bolsa

MA: No eso no importa: una cosa es producción, otra, eso no el conocimiento no garantiza producción. ¿Cuánto se gana ella hoy en día?

FFFFF: (Pregunta al fondo: ¿Cuánto es que se gana (ininteligible))? Dos

MA: Por eso es que no tiene sentido lo otro. Es que, es que, es que una cosa es, una cosa es los dos, una cosa es los dos y medio y otra cosa es lo que se vaya a generar en producción

FFFFF: Ummju sí

MA: Eso igual tiene que ese dos punto siete cincuenta hay que multiplicarlo por tres

FFFFF: Ah sí no igualito claro, pero ella tiene mucho cliente del sector real

MA: Por eso mismo

FFFFF: Pues todos los clientes de la mesa ella los maneja

MA: Si pero está bien, pero pues es que lo que estoy poniendo simplemente, o sea el rasero con el que vaya uno a medir las cosas, independientemente de cualquier sea la producción, o sea, así sea pa ´arrancar con dos y medio

FFFFF: Si pero es que CCCCC, acordate, que viene de Asesora y es casi...

MA: Nooo

FFFFF: Es más habíamos puesto, habíamos puesto tres pa ´JJJJ, en un principio

MA: ¿Y ella si puede con eso?

FFFFF: Sí, siii es que, es que el sólo OOOOO le deja tres o cuatro millones de pesos mensuales

MA: Yo le pongo los tres millones de pesos si quiere, pero tiene que saber que tiene que producir los nueve

FFFFF: (Pregunta al fondo: ¿Tres?) Doscientos cincuenta, sí

MA: Ok

FFFFF: Sí, sí pa no intermedio ahí

MA: Chao Listo chao.”

Del contenido de esta conversación se destaca que el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo le pregunta al señor FFFFF³⁹ sobre el salario de “JJJJJ”⁴⁰ a lo cual este último repregunta al señor Aristizabal que si el salario futuro o el nuevo. Posteriormente, el señor Aristizabal Jaramillo pregunta al señor FFFFF si el salario de JJJJJ no puede tener el mismo valor que el de la señora CCCCC, para la cual entran a considerar temas como el conocimiento de la respectiva persona y la cantidad de clientes que tenga, señalando el investigado que en su criterio lo importante es lo que se vaya a generar en producción y expresando al final de la conversación respecto del salario futuro de la señora JJJJJ **“Yo le pongo los tres millones de pesos si quiere, pero tiene que saber que tiene que producir los nueve”** (Se resalta.)

2. Conversación de 18 de octubre de 2006 identificada como cf0377_wav_362 sostenida entre Mauricio Aristizabal Jaramillo (MA) y FFFFF, Gerente de mesa de dinero. Folio 000353 carpeta de pruebas N° 1.

“FFFFF: Alo

Mauricio Aristizabal: Quiubo

FFFFF: De todas maneras hay que pensar pues, porque acordarte que nosotros vamos a trabajar, pues, con el famoso pote, a ver cómo se les vende a ellos la idea, pues.

MA: Ummju

FFFFF: ¿Cierto? Porque es que igual, pues, nos cargaremos un día, otros nos cargaran otro. Cierto, pues, la idea es que todos produzcamos el pool máximo, Ahí sí lo que hay que mirar es cómo se reparten las comisiones. Por decir algo, si el pote completo deja pa ´repartir treinta millones, ¿Cómo se reparten?

MA: Ummju

FFFFF: Eso si lo tenemos que entrar a mirar. Pensaría yo que entre nosotros, pues. Desde que los cuatro juntos hagamos más de tres veces.

MA: Pero es que sería, esa sería la premisa básica. O sea todos tienen que, queee producir tres veces porque o si no tienen carry over luego de seis meses

FFFFF: Sí claro, ah no claro es que eso es lo que estamos planteando ¿no?

MA: Sí

FFFFF: Al fin MMMMM y (No se entiende) siete

MA: Aquí se pusieron siete y medio

FFFFF: Siete y medio, entonces siete y medio son quince y diez veinticinco y ..

MA: Estos se habían puesto ¿siete o siete y medio?

FFFFF: No habían puesto ocho y después se bajo a siete y medio

MA: Ah ok

FFFFF: Pero vos habías dicho que siete pero después dijeron que MMMMM siete y medio, pues pa ´empezar como por lo menos el primer semestre pues que sin apretujos

MA: Ummmju

FFFFF: Entonces eso son veintisiete y medio, veintisiete cinco por tres cierto?

MA: Ummju

FFFFF: Nosotros tenemos que hacer ochenta y dos quinientos mes

MA: ¿Entre los cuatro?

FFFFF: Sí

MA: , es que el salario, la sumatoria, ah bueno, no, pues eso estaba hablando son quince, veinticinco

FFFFF: Veintisiete y medio por tres, sí

MA: Ok

³⁹ Gerente de la mesa de dinero de Corficolombiana S.A. para el momento de los hechos.

⁴⁰ Se refiere a JJJJJ, funcionaria de Casa de Bolsa Corficolombiana para la época de ocurrencia de los hechos.

FFFFF: *Veintisiete punto cinco por tres, eso son ochenta y dos quinientos. Si yo pienso que nosotros podemos hacer eso, pues tene... sí. Pues es que aquí, songo sorongo sin pellizcarnos las bolas, mira lo que se hace, cierto*

MA: *Ummju*

FFFFF: *Entonces, pienso es una cifra*

MA: *Cuál es el segundo apellido de JJJJJ*

FFFFF: *(Pregunta al fondo: JJJJJ ¿qué? JJJJJ?) JJJJJ y de ahí pa'lante ya lo que vemos es como se reparte el pote, cierto, pues. Lo otro que yo te iba a decir, si el carry over eso es una cosa, no ya no necesitamos más*

MA: *(NO se entiende)*

FFFFF: *Listo chao"*

En esta conversación, también del 18 de octubre de 2006, el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo vuelve a comunicarse con el señor FFFFF y conversan sobre un esquema de remuneración con el que trabajarán. De tal conversación se deduce que dentro de dicho esquema se encuentran los señores Aristizabal Jaramillo y su interlocutor pues utilizan expresiones como "(...) *acordate que nosotros vamos a trabajar, pues, con el famoso pote (...)*" "(...) *nos cargaremos un día, otros nos cargaran otro. Ciertamente, pues, la idea es que todos produzcamos el pool máximo, Ahí sí lo que hay que mirar es cómo se reparten las comisiones.(...)*"

Así mismo se evidencia que dicho esquema de remuneración atañe a por lo menos cuatro personas, dentro de los que se incluyen los interlocutores de la conversación "(...) *Desde que los cuatro juntos hagamos más de tres veces.*"

Finalmente, se observa que el señor FFFFF pregunta sobre el salario de alguien llamado MMMMM y que la persona a quien identifican como "JJJJJ" de la que habían tratado en la conversación⁴¹ anterior es la señora JJJJJ.

3. Conversación de 23 de octubre de 2006 identificada como cf0377gvm_wav_386⁴² sostenida entre el investigado (MA) y la señora CCCCC, funcionaria del grupo Corficolombiana para la época de la conversación.

CCCCC: *Bueno Días.*

Mauricio Aristizabal: *CCCCC, Mauricio ¿cómo estás?*

CCCCC: *Bien Doctor.*

MA: *Ve, Finalmente **¿qué decidiste de lo que conversamos el otro día?***

CCCCC: *A sí, esta tarde voy a hacer eso.*

MA: *Uhhh Me parece muy bien.*

CCCCC: *Porque ya tengo todo a la mano.*

MA: *¿Sí?*

CCCCC: *Sí*

MA: *Ok*

CCCCC: *Pero ya está... Hoy, yo le dije a ella que necesitaba conversar con ella un ratito.*

MA: *¿Y no te dijo nada?*

CCCCC: *No, no me dijo nada, me dijo que listo que ahorita más tarde*

MA: *Ah! Ok listo.*

CCCCC: *Si yo pienso hacer eso hoy.*

MA: *Si, tíresele bien por ahí.*

CCCCC: *Listo doctor*

MA: ***Eso sí, pues muy hermética pues con todo.***

CCCCC: *Ah no tranquilo.*

MA: ***Dígale simplemente que no que... que su marido la esta tallando, cualquier vaina de esas***

CCCCC: *Sí*

MA: *La **niña, mucha cosa...***

CCCCC: *Sí... que **ya estoy cansada***

⁴¹ Conversación 1.

⁴² folio 000353 carpeta de pruebas N° 1.

MA: *Sí eso*
CCCCC: *Sí, no se preocupe*
MA: *Listo*
CCCCC: *Bueno Doctor*
MA: *Bueno*
CCCCC: *Ya, ya Chao.*" (Se resalta)

En esta conversación el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo le pregunta a la señora CCCCC respecto a qué había decidido sobre lo que habían conversado en una ocasión anterior, a lo que la referida señora señala que si, que en la tarde de ese día iba a hacer eso, para lo cual se dispondría a hablar con una señora. ("yo le dije a ella que necesitaba conversar con ella un ratico.". Ante tal respuesta el señor Aristizabal Jaramillo le señala a la señora CCCCC que sea "muy hermética pues con todo" y le sugiere que le diga a la señora con la que va a hablar que "(...) simplemente que no que... que su marido la esta tallando, cualquier vaina de esas (...)" "(...) La niña, mucha cosa (...)".

Así las cosas, lo que se infiere de esta conversación y dado el contexto en el que se desarrolla la presente investigación, es que el señor Mauricio Aristizabal y la señora CCCCC estarían hablando de la renuncia de la señora CCCCC a Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. efecto para el cual debía hablar con la señora GGGGG.

4. Conversación de 23 de octubre de 2006 identificada como cf0377gvm_wav_386 sostenida entre Mauricio Aristizabal Jaramillo (MA) y CCCCC. Folio 000353 carpeta de pruebas N° 1.

CCCCC: *Doctor ¿Cómo está?*
Mauricio Aristizabal: *Bien que has hecho*
CCCCC: *Bien.*
MA: *¿A qué horas vas a hablar con esta vieja?*
CCCCC: *Ehh tipo cinco*
MA: *Ah ok*
CCCCC: *Yo ahí mismo le marco*
MA: *Listo*
CCCCC: *Bueno doctor*
MA: *Bueno Chao.*

En esta conversación, también del 23 de octubre, se observa que el señor Mauricio Aristizabal llama a CCCCC para averiguar a qué hora va a hablar con la señora GGGGG sobre el tema tratado en la conversación anterior⁴³.

5. Conversación de 14 de noviembre de 2006 identificada como cf0377_gvm_4C3 sostenida entre Mauricio Aristizabal Jaramillo (MA) y GGGGG, funcionaria de Corficolombiana S.A. Folio 0001149 carpeta de pruebas N° 3.

Mauricio Aristizabal: *Dígame usted*
GGGGG: *Doctor ¿cómo está?*
MA: *Bien, ¿qué más?*
GGGGG: *Por aquí tengo una hoja de vida también de A33333, por si...*
MA: *A ¿si?, pues pero es que de todas maneras...*
GGGGG: *Usted confundió a A44444 con A33333*
MA: *Sí sí claro*
GGGGG: *Señor*
MA: *No no no, pues yo me estaba refiriendo pues o sea, obviamente el perfil de A33333 me parece un perfil más operativo pues que el de A55555*
GGGGG: *Claro*

⁴³ Conversación 3.

MA: Indudablemente. Además de que ya tiene también, pues... o sea un conocimiento de la gente y demás pero como no es eso lo que estamos discutiendo

GGGGG: Sí señor

MA: Si no el conocimiento que se requiere de tener de esa persona ahí, porque pues o sea, la verdad es que, la razón clara de porqué esa persona se va, es porque le ofrecieron unos mejores ingresos, pues como no le iban a ofrecer si ese tipo estaba subvaluado aquí.

GGGGG: Muy bien y tiene que lograr

MA: Así de sencillo entonces pues, cualquier, cualquier persona que ustedes pongan a hacer reemplazo que tenga ese condicionamiento van a estar siempre sujetos a que el día de mañana los lleven pa otro lado

GGGGG: Juemama

MA: Así de sencillo entonces. o sea, pues yo de usted no botaba caspa

GGGGG: No quien ninguno

MA: Por eso

GGGGG: Yo no voy a botar corriente en lo que no. Entonces seguimos con lo de A66666 y A77777. A66666, lo único que faltaría es decidir lo de A55555 o de pronto lo de A33333

MA: No yo eso lo dejaría en última instancia

GGGGG: Sí señor

MA: Yo decidiría eso en última instancia, porque ese no es la prioridad, la prioridad es otra, digamos que afortunadamente hoy en día se contaba con tres personas, se va una pues quedan dos

GGGGG: Sí señor

MA: La solución a ese problema, o sea solucionar a A77777, es muy fácil solucionarlo con quien sea

GGGGG: Ok

MA: El tema de la prioridad es otra, cómo van a solucionar ustedes esa prioridad, pues yo sinceramente dudo mucho que A66666 conociendo la responsabilidad de ese cargo se les vaya a medir a eso

GGGGG: ¿Con ese salario?

MA: No pues olvídense del cuento. ¿Usted lo haría?

GGGGG: Yo lo hago si me proponen una cosa muy buena, o lo hago obligada como me tienen aquí (risas)

MA: No por eso

GGGGG: No puedo hacer nada

MA: Por eso, pero pero pero

GGGGG: Si

MA: Simplemente, o sea

GGGGG: Hay que

MA: Pásese del cuadro número dos de la golosa pal cuadro número tres de la golosa, un cambio lateral ¿qué sentido tiene eso?

GGGGG: Yo no

MA: Por eso le digo, ¿usted lo haría?

GGGGG: No no yo no lo haría, yo no teniendo que perder. Yo me quedaría donde estoy más tranquila

MA: Exactamente, pues claro, a cuenta de ¿qué?

GGGGG: Bueno, vamos a ver entonces, ya me toca hablar. Lo que quería era como su concepto que estuviera

MA: Sí, sí, no, no, no pues yo creo que por eso le digo. O sea yo creo que...

GGGGG: Es la más indicada pero proponiéndole otra cosa

MA: Ummju así es

GGGGG: Virgen santísima ahora a pelear con A99999

MA: De ese tamaño, de ese tamaño

GGGGGG: Bueno señor

MA: Y, o sea y le digo una cosa, y proponiéndole algo que, pues mejor dicho

GGGGG: Que valga la pena

MA: Sí porque, pues, mejor dicho, siéntela usted y tantéela, y pa que usted de alguna manera vea que tipo de receptividad puede tener ella, siquiera antes de hacer cualquier tipo de propuesta, pues es que, a

usted de que, de que le vale ponerse a hacer cuentas alegres si no existen

GGGGG: A proponerla, a que le propongan una cosita que no sé si es buena para ella

MA: Ummju

GGGGG: Y después ella diga no. Dios mío, si señor Ok

MA: Exacto, pues, yo más bien me quedo donde estoy

GGGGG: Bueno

(*Sigue la conversación*)” (Se resalta)

Según esta conversación la señora GGGGG llama al señor Mauricio Aristizabal Jaramillo y le comenta sobre una hoja de vida que tiene a efectos de reemplazar a un funcionario que se retiró de la entidad. Es así como surge el tema de un cargo que requieren ocupar en Casa de Bolsa y para el cual la candidata sería la señora A66666⁴⁴. No obstante, el señor Aristizabal es enfático en señalar que la posición que ocuparía A66666 implica mayores responsabilidades y que la dificultad para que la referida señora aceptara sería el salario.⁴⁵

Finalmente, el señor Aristizabal en relación con el nuevo cargo que ocuparía A66666 en Casa de Bolsa le señala a su interlocutora que “(...) *siéntela usted y tantéela, y pa que usted de alguna manera vea que tipo de receptividad puede tener ella, siquiera antes de hacer cualquier tipo de propuesta, pues es que, a usted de que, de que le vale ponerse a hacer cuentas alegres si no existen*”.

6. Conversación de 14 de noviembre de 2006 identificada como cf0377gvm_wav_4CE⁴⁶ sostenida entre Mauricio Aristizabal Jaramillo (MA) y HHHHH, funcionario del grupo Corficolombiana para el momento de la conversación:

“Mauricio Aristizabal: Ahorita viene A00000 a una reunioncita conmigo

HHHHH: Bueno señor

MA: Entonces yo le digo que, pues cuando termine conmigo...

HHHHH: Sí

MA: Lo hago entrar como si fuera una cliente y demás y todo el cuento pa que terminemos como de coordinar las cosas ahí

HHHHH: Bueno señor.

MA: Eh...ya GGGGG habló con A66666

HHHHH: Humm!

MA: Pues, no simplemente pues A66666 dice que, pues lo que yo le dije a A66666 que dijera que no pues que ese cargo pues por esa y con esa responsabilidad, que a no ser que le mejoraran muchísimo sus condiciones salariales

HHHHH: Humm

MA: Pero obviamente pues eso no lo van a hacer pues

HHHHH: Sí...

MA: GGGGG está por debajo aún de los dos millones de pesos...

HHHHH: Sí

MA: O sea pues que mejor dicho, eso pues, no tiene ninguna presentación de que vayan a pasar una persona en una jefatura de Casa de Bolsa por encima de...eso distorsiona las escalas salariales de la Corporación misma...

HHHHH: Sí señor

MA: Y por otro lado, pues imagínese B11111 está en millón y medio de pesos

HHHHH: Humm, así eso no tiene presentación...

⁴⁴ Se refiere a A66666, funcionaria de Casa de Bolsa Corficolombiana S.A, para la época de ocurrencia de los hechos.

⁴⁵ “Mauricio Aristizabal: El tema de la prioridad es otra, cómo van a solucionar ustedes esa prioridad, pues yo sinceramente dudo mucho que A66666 conociendo la responsabilidad de ese cargo se les vaya a medir a eso

GGGGG: ¿Con ese salario?

Mauricio Aristizabal: No pues olvídese del cuento. ¿Usted lo haría?”

⁴⁶ Folio 000353 carpeta de pruebas N° 1.

MA: *Y es el coordinador nacional, mejor dicho van a tener todos los problemas del mundo entero*

HHHHH: *señor*

MA: ***Pero me parece muy bien que si, le dicen a A66666 vea vengase para acá, así sea con una mejoría pues que ella se siente ahí mientras tanto...***

HHHHH: *Sí*

MA: ***Porque nosotros sí la necesitamos ahí...***

HHHHH: ***Claro, pa´mi grupito...***

MA: ***Para que después de que hagamos todos los traslados, entonces ya ella se puede ir pa´el otro lado***

HHHHH: ***Sí señor, así es que es. Ve... yo modifiqué la carta, ya trabajo hasta el 4 de diciembre acá...***

MA: *Ah ¡sí!*

HHHHH: *Sí.*

MA: *Ah y ¿por qué hasta el 4 o qué?*

HHHHH: *Me dijeron que hasta el 4 porque ahí liquidarían todo lo de la prima, la bonificación y todo eso, entonces me dijeron que no había ningún problema...*

MA: *Ah!*

HHHHH: *Un día más o un día menos, pues...*

MA: ***Aja ha...sí, eso no hay problema...pero entonces el 4 sale y entonces ¿cuándo entra al otro lado?***

HHHHH: ***Pues, como habíamos quedado el 11, a si me necesitas de afán de afán miramos a ver, podemos cuadrar también...***

MA: *No, no yo creo que el 11 está perfecto.*

HHHHH: *Listo, Bueno señor.” (Se resalta)*

En esta conversación el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo le comenta al señor HHHHH que cuando termine una reunión con A00000, va a hacerlo seguir a efectos de que terminen de “(...) *coordinar unas cosas ahí (...)*”. Posteriormente, el señor Aristizabal Jaramillo le comenta a HHHHH que GGGGG ya había hablado con A66666 y que “*Pues, no simplemente pues A66666 dice que, pues lo que yo le dije a A66666 que dijera que no pues que ese cargo pues por esa y con esa responsabilidad, que a no ser que le mejoraran muchísimo sus condiciones salariales*”⁴⁷ pero que pues obviamente “(...) *eso no lo van a hacer pues(...)*”, es decir que el señor Aristizabal Jaramillo consideraba que a la señora A66666 si bien le ofrecían promoverla a otro cargo lo que no iba a suceder es que Casa de Bolsa le mejorara muchísimo sus condiciones salariales.

No obstante, posteriormente el señor Aristizabal Jaramillo señala que si le mejoran las condiciones a A66666 ella podría sentarse ahí “mientras tanto”⁴⁸ dado que ellos⁴⁹ la necesitan ahí, a lo que el señor HHHHH señala que “*Claro, pa´mi grupito*” agregando el señor Aristizabal que “*Para que después de que hagamos todos los traslados, entonces ya ella*⁵⁰ *se puede ir pa´el otro lado*”.

Finalmente, el señor HHHHH le comenta a Mauricio Aristizabal Jaramillo que ya modifico su carta y que trabaja hasta el 4 de diciembre de 2006 en Casa de Bolsa y que al otro lado (Proyectar Valores S.A.) entraría el 11 pero que si el señor Aristizabal Jaramillo lo necesita de afán pueden cuadrar.

7. Conversación del 6 de diciembre de 2006 identificada como Cf0377gvm WAV 5E2, sostenida entre el doctor Mauricio Aristizabal Jaramillo (Mauricio) y el señor DDDDD Folio 000353 carpeta de pruebas N° 1.

⁴⁷ Se subraya.

⁴⁸ MA: Pero me parece muy bien que si, le dicen a A66666, vea vengase para acá, así sea con una mejoría pues que ella se siente ahí mientras tanto... “

⁴⁹ El señor Aristizabal utiliza la expresión “nosotros” la cual denota pluralidad.

⁵⁰ Se refiere a A66666.

(...) Mauricio: Me parece importante también que te pongas en contacto con B22222 en B33333 pa´ que pues de alguna manera citemos una reunioncita aquí, se conozcan y demás.

DDDDD: Sí

Mauricio: Y tengas la... ah es que entre otras espérate un momentito yo te mando la hoja de vida de este man! Aguantá un segundo... Enviados... (silva)

*DDDDD: **Oíste y la gente que está se va con vos Mauro o se queda ?***

Mauricio: Indudablemente hay ... aguantá un segundo, ¿cómo es que es tu mail?

DDDDD: ese, a, a, zeta,

Mauricio: ese, a, a, zeta,

DDDDD: renglón subrayado

*Mauricio: ya está... esperate... eh... ahí te lo mandé, listo? Pa´que lo chequees! Eh .. **Y con calma hablamos sobre la respuesta a tu pregunta, pero...***

DDDDD: (risas)

*Mauricio: **Es indiscutible que... Es indiscutible que... todo ese tipo de cosas están ya calculadas con antelación.***

DDDDD: Brujo (risas)

Mauricio: Uhmm .. Sí.

(Sigue la conversación)" (Se resalta en negrilla.)

En esta conversación el señor DDDDD le pregunta a Mauricio Aristizabal Jaramillo que si la gente que está con él en Casa de Bolsa se va o se queda, a lo que el señor Aristizabal responde que con calma hablarían de la respuesta a esa pregunta pero que *"(...)Es indiscutible que... Es indiscutible que... todo ese tipo de cosas están ya calculadas con antelación.*

8. Conversación de 6 de diciembre de 2006 identificada como cfo0377gvm_wav_5D8 sostenida entre Mauricio Aristizabal (MA) y IIIII. Folio 000353 carpeta de pruebas N° 1.

"Mauricio Aristizabal: Alo Casa de Bolsa

Interlocutor 2: Si ¿con Mauricio Aristizabal por favor?

MA: Con él habla

Interlocutor 2: De parte de la doctora IIIII de Cali, permítame

MA: Gracias

IIIII: Alo

MA: Hola monita

IIIII: Paisita

MA: Como estas

IIIII: Tú te vas de modelo de ... tu mujer o pa donde te vas

MA: No me voy de presidente de Hernando y Arturo Escobar que fue una de las firmas que rescato B44444 y que luego se la vendió a TTTTT que es otra sociedad donde...

IIIII: Yo pensé q te ibas a lanzar al modelaje

MA: Nooo hombre esteee, tú sabes que ese segmento de mercado hoy en día está muy competido

IIIII: No no mi vida pero usted, bizcocho, atleta

MA: En mi edad está muy competido

IIIII: Mire que el James Bond ahora ya es más viejito

MA: jajajajajaja

IIIII: Vea y entonces se nos va como es que se llama esa cosa, a ver dígame bien

MA: Eso se llama Hernando y Arturo Escobar pero eso tendrá un nuevo nombre el año entrante, posiblemente valores TTTTT, eh pues si

IIIII: Y eso es de Medellín sede Medellín

MA: Si eso es casa matriz Medellín con oficina en Bogotá, es una firma que tiene cerca de 45 años de tradición

IIIII: Sí yo he oído como

MA: Y donde pues la posición propia, desafortunadamente en el primer semestre de este año tuvo unas pérdidas importantes para los accionistas

obviamente no para los clientes, entonces tuvieron que rescatarla y comprarla y pues me extendieron la invitación que entrara a liderar todo ese cambio y me parece una cosa interesante porque además de eso hay un plan de desempeño sobre los tres próximos años que lo que haría uno es entrar de participación por ahí con un diez por ciento y vos sabes que uno ser socio del doctor B55555 Junior o Senior eso es como imposible

IIIII: Ah no eso sí está como más duro

MA: Sí como duro entonces

IIIII: Y de pronto pues

MA: Entonces a lo largo de todo este año habíamos estado como mirando distintas posibilidades, aún con B66666 y demás de comprar otros puestos de bolsa

IIIII: Sí, yo sabía y con B77777

MA: Ummmju vos sabes que LLLLL pa negociar es como durito

IIIII: Sí y B77777 pues también yo creo

MA: Sí pero pues LLLLL cuando la parte cuantitativa no le dá, la AV: cualitativa no la, no la

IIIII: No la mira mira, no porque él es hombre de números solamente

MA: Así es entonces pues

IIIII: Nos vas a hacer una falta brutal

MA: Tú sabes que de todas maneras cualquier cosa que necesites me tienes allá

IIIII: No pues yo sigo apoyándome en usted por favor, huy grave

MA: Me tienes allá ni más faltaba

IIIII: Y es que la oferta fue muy buena? Por qué se va, si debe ser ni pa que pregunto

MA: No son mejores condiciones indudablemente por todos los lados. Tú sabes que cuando uno tiene, cuando uno es dueño del pase, es muy fácil pa uno tomar decisiones, sobre todo que pues era claro que uno en esta organización con distintas culturas y demás también tiene cosas que analizar

IIIII: Si y qué va a pasar con su hija B88888?

MA: B88888 seguirá en Barranquilla mientras tanto en Casa de Bolsa

IIIII: ¿Y está contenta? Yo hace días que no hablo con ella

MA: Ella ha tenido muchos problemas con esta vieja allá

IIIII: Ah con esa otra vieja allá

MA: Mucho

IIIII: No pues es que esa vieja se siente la dueña del pueblo

MA: Agarradas de las mechas se mantienen y la verdad yo creo que B88888 tarde o temprano

IIIII: Emigra

MA: Toma decisiones de retirarse porque pues yo no creo que, algún día cualquier detallito por pequeño que sea le llena la copa

IIIII: Exactamente

MA: Y dice que carajos yo me voy de aquí. Al fin y al cabo Barranquilla pa Casa de Bolsa es una plaza que no está siendo lo suficientemente productiva y B88888 es

IIIII: Si ella es de resultados, a ella le gustan los resultados, tampoco se debe sentir bien

MA: Y como no se siente bien y como efectivamente su personalidad es muy definida en ese sentido ella dice, ah yo aquí que carajos, no me voy a poner a dañar mi nombre

IIIII: Y también no nos digamos mentiras que tampoco lo necesita pa comer

MA: Así es

IIIII: Agréguela ese otra factorcito adicional que es tan importante

MA: Si entonces pues

IIIII: Si no, de acuerdo

MA: Las cosas van por ahí y de todas maneras vuelvo y te repito. Yo creo que, para todos era claro que, mejor dicho que no necesariamente íbamos a lograr cohabitar mucho tiempo

IIIII: Y bueno quien va a ser el nuevo

MA: Ha B99999 queda en mi reemplazo, yo si dije que pues

IIIII: B00000

MA: C11111

IIII: *Digamos con todo respeto por B99999 porque lo quiero mucho y es muy bueno, pero*

MA: *Es un perfil distinto*

IIII: *Muy distinto*

MA: *Lo que pasa Mona es que*

IIII: *A ver, son muchas cosas perfil distinto y formación distinta, conocimiento también*

MA: *Y puede que haya muchas ganas y eso le va a ayudar, sin embargo, no va a ser nada fácil, porque pues mejor dicho, este año, pa darte una idea, la productividad de Casa de Bolsa el 60% está concentrada en Medellín*

IIII: *No pues claro y perdóname pero Medellín, yo sé que usted tiene gente buena y todo pero allá hay un alma que la mueve no?*

MA: *Pues afortunadamente y a eso le estamos apostando y pues pa serte muy...*

IIII: *No a usted le va muy bien donde se vaya, a usted le va muy bien porque a usted le gusta, lo más importante*

MA: *A mí eso me gusta*

IIII: *y segundo sabe mucho entonces esa es la mejor combinación*

MA: Y por el otro lado pues ahí un grupo de colaboradores alrededor de uno que pues siempre lo seguirán y eso seguramente pues hará ampolla aquí

IIII: *Ah no pues deben estar haciendo cola pa irse detrás suyo*

MA: **Eh no pues es que... yo creo que....todo eso hay que... jejeje...**

IIII: *Juemadre*

MA: **Eso ya está debidamente calculado**

IIII: *Año nuevo vida nueva pues le deseo mucho éxito paisita, me alegro mucho por usted, muy triste por todo*

MA: *No te había contado nada porque pues primero que todo esas cosas*

IIII: *No yo se*

MA: *Pa que va a vincular uno indirecta o directamente a las personas en ese sentido, es preferible, sobre todo que aquí entre cielo y tierra no hay nada oculto entonces pues como se requiere también de, de cierta delicadeza en la implementación de las cosas*

IIII: *No sí, yo eso lo entiendo, yo no me ofendo con los secretos, mientras me quiera igual lo demás no me importa*

MA: *No y por eso te digo, ni mas faltaba siempre estaré ahí presente para lo que tú necesites y tu familia*

IIII: *Pero claro tan lindo, muchas gracias oyó muchos éxitos saludes a su señora esposita a todos sus hijos*

MA: *Y una feliz navidad.*

IIII: *Lo mismo.*

MA: *Para dónde vas de vacaciones?*

(Sigue la conversación)" (Se resalta en negrilla.)

Finalmente, en la conversación sostenida entre el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo y la señora IIIII, luego de que tratan temas relacionados con el cambio de trabajo del investigado, su interlocutora señala que los colaboradores del señor Aristizabal Jaramillo "(...) *deben estar haciendo cola pa irse detrás suyo (...)*" a lo que el señor Aristizabal responde que "(...) *Eh no pues es que... yo creo que....todo eso hay que... jejeje... Eso ya está debidamente calculado (...)*"

5.2.2.1 Consideraciones respecto del contenido de las conversaciones analizadas y los cargos endilgados.

Como se anotó en capítulo anterior, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 señala que las personas que tienen la calidad de administrador deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Adicionalmente, el mismo artículo les obliga a que sus actuaciones se cumplan en interés de la sociedad, efecto para el cual deberán tener en cuenta los intereses de los asociados.

Así mismo, el numeral 7 de la mencionada disposición señala que los administradores deben:

“7) Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de interés, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.”

De acuerdo con el diccionario de la lengua de la real academia española el verbo abstener significa contener o refrenar, apartar, privarse de algo. Mientras que participar, de acuerdo con la misma fuente, significa tomar parte en algo, recibir una parte de algo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que una de las características del derecho disciplinario que ha sido reconocida en diversas providencias de la Corte Constitucional⁵¹ es que las conductas reprochables se encuentran consignadas en tipos abiertos que le exigen al regulador disciplinario su complementación, lo que en el presente caso se da respecto del término “conflicto de interés” el cual de acuerdo con la definición recogida por el artículo 1.1.1.1. la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores⁵² se trata de una situación en la que una persona, en razón de su actividad, se enfrenta a distintas alternativas de conducta que tienen de base intereses incompatibles, ninguno de los cuales podría ser objeto de privilegio, en atención a las obligaciones legales y contractuales del respectivo agente.

Esta enunciación resulta aplicable en el presente caso en tanto que AMV en la formulación de su pliego de cargos endilgo la trasgresión del artículo 1.1.1.2, literal d) el cual señala:

“Principios orientadores. Para los efectos de la presente resolución se consideran principios orientadores en relación con los conflictos de interés y el manejo de información privilegiada los siguientes:”

(...)

“d) Lealtad: Se entiende por tal la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con

⁵¹ La sentencia C-948 de 2002 señala: “(...) el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en *tipos abiertos*, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos.”

“Ha dicho la Corte:”

“(..) es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario,(...)” Sentencia C-427/94, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Sentencia C- 708/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis..

⁵² **Art. 1.1.1.1. Definiciones.** Para los efectos de la presente resolución se entiende por:

(...)

“b) Conflicto de interés: Se entiende por conflicto de interés la situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles, ninguno de los cuales puede privilegiar en atención a sus obligaciones legales o contractuales.”

“Entre otras conductas, se considera que hay conflicto de interés cuando la situación llevaría a la escogencia entre (1) la utilidad propia y la de un cliente, o (2) la de un tercero vinculado al agente y un cliente, o (3) la utilidad del fondo (de valores) que administra y la de otro cliente o la propia, o (4) la utilidad de una operación y la transparencia del mercado.”

relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado.”

“Entre otras conductas, son expresión del principio de lealtad: (1) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (...)”

Así las cosas y tal como se anotó en esta providencia, es innegable la relación existente entre el deber de lealtad y el conflicto de interés, razón que motivó a la Sala de primera instancia a abocar el análisis de ambos cargos de manera conjunta, posición que también comparte esta Sala.

Despejadas las anteriores cuestiones, procede la Sala de Revisión a verificar si del material probatorio antes transcrito se deduce que el señor Aristizabal Jaramillo no se contuvo (abstenerse) de tomar parte (participar) en actos respecto de los cuales existía conflicto de interés respecto de la sociedad de la cual era administrador (Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.).

Pues bien, al analizar las conversaciones antes transcritas de manera conjunta lo que se observa es que el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo para el 18 de octubre de 2006 se encontraba preparando un proyecto futuro, en tanto que menciona el tema de los salarios que tendrán las señora CCCC y JJJJ y de un esquema de remuneración⁵³ que lo afectaría tanto a él como al señor FFFF y a las mencionadas señoras.

De otro lado, de las conversaciones contenidas en los apartes 3 y 4 antes transcritas, se observa que el 23 de octubre de 2006, esto es tiempo antes de que renunciara a Casa de Bolsa Corficolombiana S.A., el señor Aristizabal Jaramillo estuvo pendiente⁵⁴ de llamar a la señora CCCC, para conocer lo que ésta había decidido de lo que conversaron el pasado día, donde luego de encontrar una respuesta positiva por parte de la referida señora, le solicita a ésta que sea muy hermética con todo y le sugiere que señale que el marido la esta tallando o “(...) cualquier Vaina de esas”⁵⁵ “(...) la niña mucha cosa(...)”⁵⁶.

En la conversación N° 5⁵⁷ (sostenida el 14 de noviembre de 2006) el señor Aristizabal Jaramillo comenta a la señora GGGG⁵⁸ la dificultad que implicaba ofrecerle un puesto de trabajo de mayor responsabilidad a la señora A6666 sin que ello representara un incremento salarial, razón por la que le sugiere a la señora GGGG que siente a la señora A6666 y la “tantee” para que conozca la receptividad de dicha persona antes de que le hiciera alguna propuesta.

Por su parte, en la conversación N° 6⁵⁹ sostenida también el 14 de noviembre, el señor Aristizabal le comenta al señor HHHH que ya GGGG había hablado con A6666 y que esta había señalado lo que él le dijo que dijera “(...) que no pues que ese cargo pues por esa y con esa responsabilidad, que a no ser que le mejoraran muchísimo sus condiciones salariales(...)” pero que dado el caso que le ofrecieran alguna mejoría salarial se sentara allí⁶⁰ mientras tanto, dado que ellos⁶¹ la necesitaban ahí, para que luego de hacer todos los traslados si se fuera para el otro lado (Proyector Valores S.A.).

⁵³ En la conversación N° 2 antes transcrita se refieren al “pote”

⁵⁴ La llamó en dos oportunidad el mismo 23 de octubre, la primera para averiguar que había decido y la segunda para averiguar a que horas iba a comentar lo decidido.

⁵⁵ Ver conversación N° 3 de 23 de octubre de 2006 identificada como cf0377gvm_wav_386.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Conversación identificada como cf0377_gvm_4c3.

⁵⁸ Funcionaria de Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.

⁵⁹ Identificada como cf0377gvm_wav_4CE.

⁶⁰ En lo que sería su nuevo cargo en Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.

⁶¹ El señor Aristizabal emplea la expresión nosotros la cual denota pluralidad.

Finalmente, en las conversaciones N° 7 y 8 sostenidas el 6 de diciembre el señor Aristizabal Jaramillo evade las respuestas que le realizan sus interlocutores respecto a que sucedería con las personas que hacían parte de su equipo de trabajo en Casa de Bolsa, señalando simplemente que ese tipo de cosas ya estaban calculadas con antelación.

En consecuencia, el análisis de las anteriores conversaciones en su conjunto señalan sin asomo de duda que el señor Aristizabal Jaramillo, tal como lo señaló la Sala de Decisión "4" en la resolución recurrida, incurrió en un conflicto de interés "(...) pues el participar en el arreglo de las condiciones económicas de las personas con las que posteriormente conformaría su equipo de trabajo en otra entidad, la forma en que debía realizarse los retiros, la manera en que esas personas debían enfrentar a su empleador, y demás condiciones que se evidencian de las pruebas reseñadas, hacen ver que el investigado actuó favoreciendo los intereses de una entidad en contraposición de los que podía tener aquella donde se encontraba laborando y no en cualquier cargo, sino en la máxima posición administrativa de la sociedad."⁶²

Así las cosas, de acuerdo con el contenido del numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se concluye que el señor Mauricio Aristizabal Jaramillo no se abstuvo de participar en actos que no perseguían el interés de la sociedad para la cual trabajaba (Casa de Bolsa Corficolombiana S.A.), motivo por el cual incurrió en un conflicto de interés, lo cual impactó de forma negativa el deber de lealtad en la medida que una expresión de este principio es abstenerse de obrar frente a conflictos de interés⁶³.

De otro lado, es pertinente ahora detenerse en el argumento del investigado según el cual la Sala de primera instancia habría decidido sancionar al señor Mauricio Aristizabal sobre lo relacionado con el tema del conflicto de interés sustentada en "(...) el hecho de que no fueron claros los testigos con respecto a la fecha de la reunión con el señor RRRRR, y ante la duda consideró que lo procedente era la condena."⁶⁴

Pues bien en este punto la Sala de Decisión señaló que en el escrito de repuesta al pliego de cargos, la defensa del investigado era reiterativa en señalar que los señores UUUUU, FFFFF, HHHHH, JJJJJ, MMMMM, CCCCC y Mauricio Aristizabal Jaramillo fueron a trabajar a Proyectar Valores S.A. gracias a un ofrecimiento que a todos ellos les habría realizado el señor RRRRR⁶⁵. Por tal motivo la Sala de primera instancia procedió a revisar las referidas declaraciones a efectos de determinar la fecha en la que se habría realizado la mencionada reunión.

Los siguientes son apartes de las declaraciones que obran dentro del material probatorio que conforma el expediente y que fueron analizados por la Sala de primera instancia:

1. Declaración CCCCC⁶⁶:

Pregunta la apoderada del investigado: "(...) ¿En qué mes y en qué año surge para usted la posibilidad de trabajar en Proyectar Valores? ¿Cuándo se entera usted y de qué manera de que existía esa posibilidad concreta?

CCCCC: A finales de año, a finales de año

Apoderada: ¿De qué año?

CCCCC: Del dos mil, estamos en el 2008, 2006

Mauricio Aristizabal: Y con posterioridad a que usted se entere que yo me retiro en el mes de noviembre,

⁶² Folio 000480 de la carpeta de actuaciones finales.

⁶³ Artículo 1.1.1.2. resolución 1200 de 1995.

⁶⁴ Folio 000507 carpeta de actuaciones finales.

⁶⁵ Representante legal de TTTTT, entidad que según lo mencionado en la respuesta al pliego de cargos, era inversionista o accionista mayoritaria en Hernando y Arturo Escobar hoy Proyectar Valores.

⁶⁶ Folio 1175 de la carpeta de pruebas N° 4

CCCCC: *Exactamente*

Mauricio Aristizabal: *Que hubiera renunciado yo formalmente a mi cargo en el mes de noviembre del año 2006*

CCCCC: *Si, es que yo presente mi renuncia a la Corporación Financiera del Valle un mes antes, por escrito y eso fue en noviembre. (...)*⁶⁷

Más adelante, en el minuto 25:46 la apoderada del señor Aristizabal le pregunta a CCCCC sobre las condiciones laborales ofrecidas para entrar a Hernando y Arturo Escobar, hoy Proyectar Valores:

¿Con qué persona negociaste tú esas condiciones aquí en Arturo Escobar?

CCCCC: *Con el doctor Mauricio Aristizabal*

(...)

(Minuto 26:40)

Mauricio Aristizabal: *Cuando te preguntó la doctora EEEEE que, que, que con quien habías acordado las condiciones. Estuviste tu presente en una reunión también con el doctor RRRRR en la cual se le amplió a CCCCC, por parte del doctor RRRRR*

CCCCC: *Sí*

Mauricio Aristizabal: *¿Cuáles eran los términos y condiciones de negociación?*

CCCCC: *Si con el doctor RRRRR, sí, con RRRRR*

Apoderada: *Cuéntanos de esa reunión en detalle*

CCCCC: *Mira nosotros fuimos a esa reunión*

Apoderada: *¿Quiénes son “nosotros”?*

CCCCC: *Eeeeeehhhh, pues el doctor Mauricio, mi persona, estuvimos allá conversando y el doctor RRRRR, pues le decimos RRRRR, RRRRR, nos planteó un poquito el proyecto, las cosas, la firma (...)*

(Minuto 28:00) Mauricio Aristizabal: *CCCCC perdón, ¿en esa reunión contigo estaba también presente UUUUU?*

CCCCC: *Sí*

Mauricio Aristizabal: *¿Estaba FFFFF?*

CCCCC: *Sí*

Mauricio Aristizabal: *¿Estaba HHHHH?*

CCCCC: *Sí, estábamos todos*

Mauricio Aristizabal: *¿Estaba JJJJJ?*

CCCCC: *Sí*

Mauricio Aristizabal: *¿Estaba MMMMM?*

CCCCC: *Sí, estábamos todos*

Mauricio Aristizabal: *Ok*

Apoderada: *¿Dónde fue la reunión?*

CCCCC: *Eso fue en YYYYY*

Mauricio Aristizabal: *¿En las oficinas de quién?*

CCCCC: *De TTTTT*

Mauricio Aristizabal: *Ok y la, ¿el sentido de esa reunión era que el doctor RRRRR les hiciera a ustedes un ofrecimiento de cómo convertirse en accionistas de Hernando y Arturo Escobar hoy en día Proyectar Valores?*

CCCCC: *Sí claro, así fue*

AMV: *¿Cuando se dio esa reunión?*

CCCCC: *Eso fue... Hay yo no me acuerdo. De fechas, de fechas, de fechas no*

AMV: *¿Mes?*

CCCCC: *Tampoco*

Mauricio Aristizabal: *¿Podría haber sido uno o dos meses antes de tu retiro? Pues aproximadamente, yo tampoco recuerdo la fecha exacta*

CCCCC: *No es que la fecha exacta yo no me acuerdo. Yo lo que sí tengo claridad en el momento que entré aquí que fue a principio de enero que fue un nueve de enero si no estoy mal, y que renuncie en la Corporación y salí el 15, entre el 15 y el 17, fueron las fechas que tengo claro.*

AMV: *¿Pero en todo caso la reunión fue antes del retiro?*

CCCCC: *Casi en la recta final*

⁶⁷ Carpeta de pruebas N° 4 Folio 001175, DVD TDK Declaración CCCCC minuto 9:44.

Mauricio Aristizabal: O sea ¿la reunión debió haber sido en los meses de noviembre o diciembre?

CCCCC: Sí, yo creo que era diciembre, porque incluso RRRRR estaba muy Sport, tenía como una camiseta y un jean, uno pá diciembre como que bota el saco y la corbata.(...)⁶⁸

En este punto, esta Sala observa que la anterior declaración no es consistente con el restante material probatorio contenido en el expediente, pues allí consta una conversación sostenida entre los señores Mauricio Aristizabal Jaramillo y FFFFF del 18 de octubre de 2006, en la que se menciona expresamente el asunto del salario futuro de la señora CCCCC, lo cual no es consistente con el dicho de ésta señora ni con lo señalado por el mismo Mauricio Aristizabal Jaramillo, pues cuando le preguntan a la señora CCCCC en qué mes y año surgió para ella la posibilidad de trabajar en Proyectar Valores S.A., ésta señala que al final del año 2006, a lo que el mismo señor Aristizabal de manera natural y espontánea precisa que había sido con posterioridad al momento en que ella se entera de que él se retira en el mes de noviembre, luego si eso fue así, ¿cómo se explica la conversación de 18 de octubre en la que el mismo señor Aristizabal pregunta que salario habían fijado de manera futura para CCCCC?

De igual forma, ¿cómo se explica la conversación de 23 de octubre en la que Mauricio Aristizabal y CCCCC se encuentran hablando acerca de la renuncia de ésta última a Casa de Bolsa si de acuerdo con la declaración sólo hasta el mes de noviembre surgió para ella la posibilidad de irse a trabajar a Proyectar Valores?

2. Declaración FFFFF⁶⁹:

(Minuto 31:48)

Apoderada: ¿Qué razones hubo para que el movimiento de personas que se trasladaron de Corficolombiana y de Casa de Bolsa a Proyectar Valores, fuera sucesivo?

FFFFF: ¿Cómo así sucesivo?

Apoderada: Que no fuera, que no se hubieran movido todas las personas el mismo día.

FFFFF: A no porque fue, es que, la salida, de hecho, cuando, cuando supieron que yo me iba por ejemplo JJJJJ y MMMMM me dijeron que les ayudara con Mauricio para venirnos acá, cierto, entonces la negociación con los, con los jefes, pues en el caso de ZZZZZ en Casa de Bolsa y A11111 en la mesa fue, hagamos un retiro progresivo para no afectar los negocios de Casa de Bolsa y Corficolombiana y de hecho fue así. Yo que había renunciado con tanto tiempo pues me vine el 2 de enero pero, pero, JJJJJ después que habló le dijeron que se quedara más tiempo, lo mismo MMMMM (...)"

La anterior declaración tampoco resulta ser consistente con lo dicho en la declaración de CCCCC, pues si existió una reunión sostenida entre UUUUU, FFFFF, HHHHH, JJJJJ, MMMMM, Mauricio Aristizabal y CCCCC con el señor RRRRR, ¿cómo se explica que el señor FFFFF señale en su declaración que JJJJJ y MMMMM le hayan pedido que les ayudara con Mauricio para irse a Proyectar Valores S.A. si supuestamente el ofrecimiento había provenido directamente de RRRRR para todas las personas antes referenciadas en la mencionada reunión?

Así mismo, ¿cómo se explica que JJJJJ, luego de enterarse de que el señor FFFFF se retira de Casa de Bolsa, es que le pide ayuda con Mauricio Aristizabal, si existe una conversación del 18 de octubre en la que el señor FFFFF y el señor Aristizabal ya se encuentran tratando el tema del salario futuro de JJJJJ?

⁶⁸ Es pertinente resaltar que la apoderada del investigado a folio 000306 de la carpeta de actuaciones finales realiza una transcripción de la declaración de la señora CCCCC, no obstante, revisado el video de la declaración, lo escrito por la apoderada del investigado no corresponde con lo que literalmente se dijo en la declaración.

⁶⁹ Folio 1177 de la carpeta de pruebas N° 4.

3. Declaración HHHHH:

Le preguntan al señor HHHHH sobre la oferta para irse a trabajar a Proyectar Valores S.A.

“(Minuto 12:38)

“AMV: ¿Quién le realiza esa oferta?

*HHHHH: Esa oferta me la realiza **el doctor Aristizabal** en nombre de Proyectar.*

AMV: ¿Cuándo?

HHHHH: Ahí ¿cuándo fue eso? eso sería por noviembre tal vez; no recuerdo exactamente. No yo diría que cerca de noviembre porque yo en diciembre ya sabía que me iba a ir. (...)”

En este punto es importante tener en cuenta que, tal como lo señaló la Sala de primera instancia en la resolución recurrida, la anterior respuesta se dio cuando no se encontraba presente el señor Mauricio Aristizabal ni su apoderada, dado que llegaron luego de iniciada la diligencia.

(Minuto 42:08)

“AMV: ¿Tuvo usted algún contacto con un señor de nombre RRRRR para efectos de su traslado?

HHHHH: RRRRR... yo alguna vez hablé con él pero, pero no me acuerdo si fue ya en enero o de pronto en diciembre que ya estábamos como que hablando el tema de la participación accionaria o de alguna cosa de esas, de pronto si hablamos en algún sitio en su oficina o algo de ese tema de la participación accionaria.”

Al igual que las anteriores, la declaración del señor HHHHH no es consecuente con el dicho, según lo cual el ofrecimiento habría provenido del señor RRRRR, en tanto que cuando funcionarios de AMV le preguntan que quien le había realizado el ofrecimiento para trabajar en Proyectar Valores S.A. éste señaló de manera libre y espontanea que fue el señor Mauricio Aristizabal en nombre de Proyectar Valores S.A.

Adicionalmente, cuando le preguntan si tuvo algún contacto con RRRRR el señor HHHHH señala que alguna vez habló con él pero en una época en la que ya se encontraría trabajando en Proyectar Valores S.A., además de que la reunión habría sido para temas relacionados con la participación accionaria, lo que no resulta consistente con la teoría planteada por la defensa.

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Scholss en sentencia del 7 de septiembre de 1993, señaló que dentro de los criterios que debe tener en cuenta el juez al momento de valorar los testimonios se encuentran:

“B.1. Persuasión Racional: En primer lugar, los testimonios deben analizarse de acuerdo con el sistema de la persuasión racional previstos en los artículos 187 del C de P. C. y 238 del C. de P. P., es decir, en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de tal manera que su valor demostrativo no depende del libre arbitrio del Juez, porque no existe soberanía absoluta en la apreciación de las pruebas.”

“B.2. Calidades en el testigo: Se deben analizar los siguientes aspectos:

- Objeto de conocimiento y momento de conocimiento de los testigos.*
- Probidad del testigo: sus condiciones al momento de declarar (impresión personal, personalidad, capacidad de conservación del recuerdo), honestidad, cualidades subjetivas, etc.”*

“B.3. Versión del testigo: Se analizarán:

- Ciencia del dicho: circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la percepción de los mismos.*
- Que el testimonio sea: Responsivo, exacto y completo.*

Responsivo: cuando cada respuesta es espontánea y expone la razón de la ciencia del dicho del testigo.

Exacto: cuando las respuestas son cabales y no dan lugar a incertidumbres.

Completo: cuando no se omiten circunstancias importantes para la apreciación de la prueba.

• Que la versión sea constante y coherente, para que tenga credibilidad. Constante: que mantenga apreciaciones congruentes en las circunstancias principales.

Coherente: que el dicho del testigo siga el curso verosímil de los acontecimientos.

• Concordancia de la versión: el testigo debe demostrar sólida coherencia consigo mismo y su declaración además, debe armonizar con los resultados que arrojan los otros medios de prueba.

(...)⁷⁰

Así las cosas, el análisis conjunto del diverso material probatorio permite a esta Sala compartir la conclusión a la que llegó la primera instancia, conforme con lo cual no se le da credibilidad a la versión según la cual existió un ofrecimiento en una misma reunión por parte de RRRRR a los señores UUUUU, FFFFF, HHHHH, JJJJJ, MMMMM, CCCCC y Mauricio Aristizabal, en tanto que las versiones sobre la forma en que recibieron el ofrecimiento de vinculación a la sociedad comisionista Proyectar Valores S.A. no son coherentes ni coincidentes entre sí en el modo ni el tiempo en la que se realizó supuestamente dicha reunión, aunado a que como se dejó en claro en los apartes anteriores, los testigos se contradicen con el contenido de las conversaciones telefónicas antes transcritas.

Ahora bien, el análisis de los testimonios y la conclusión que de ellos se deriva no se sustenta en la duda como lo asevera la defensa. Al contrario, la conclusión se fundamenta en las evidentes contradicciones que existen entre las versiones de quienes habrían participado en la supuesta reunión y las conversaciones telefónicas que obran como pruebas al interior del expediente, con lo cual se sigue la metodología que sobre la valoración de la prueba testimonial acredita la Corte Suprema de Justicia, en la providencia transcrita en aparte inmediatamente anterior.

5.3 De las consideraciones relacionadas con la utilización o divulgación de información sujeta a reserva de manera indebida.

Argumenta el investigado en su escrito de apelación que la Sala de Decisión habría vulnerado el principio de legalidad, en tanto que los cargos endilgados por AMV⁷¹ sobre la utilización o divulgación de información sujeta a reserva señalan que ésta debe realizarse de manera indebida, mientras que el título del numeral 4.2.3 de la resolución de primera instancia en el cual se analizó el anterior cargo señala “Utilizar o divulgar información sujeta a reserva”

En criterio de la Sala de Revisión el hecho de que el título del acápite de la resolución de primera instancia en el que se analizó la conducta no señale el término “de manera indebida”, no es suficiente argumento para sustentar la vulneración del principio de legalidad.

En efecto, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional⁷² el principio de legalidad, consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política, ha sido “(...) tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado democrático de derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal⁷³, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen

⁷⁰ Citado en Teoría General de la Prueba Judicial. GIACOMETTO FERRER Ana, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pág. 85, 2003.

⁷¹ Numeral e artículo 50 de la ley 964 de 2005 y el literal j) del artículo 72 del E.O.S.F.

⁷² Sentencia C-1490 de 2000 M.P. Fabio Moron Díaz.

⁷³ “El repudio de la analogía jurídica en materia penal es justicia racional” Cossio Carlos, citado en “Tratado de Derecho Penal”, Luis Jiménez de Asúa, Edit. Losada Buenos Aires, 1950.

de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquélla previamente definida en la ley.”

“Dicho principio encuentra expresión en varios componentes, que la doctrina especializada reconoce como “los principios legalistas que rigen el derecho penal”, los cuales se definen de la siguiente manera:”

“ ...nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale iudicium, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal.”⁷⁴ (Negrillas del texto original)

Por tanto el hecho de que el título del acápite 4.2.3. de la resolución de primera instancia no señale que la utilización o divulgación de la información sujeta a reserva se haga de manera indebida resulta inane por cuanto que: i) el pliego de cargos remite directamente al literal e) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005 y al literal j) del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.; ii) dichas normas son previas a la conducta reprochada al señor Mauricio Aristizabal; y iii) una simple lectura del contenido del acápite 4.2.3. permite observar que en el análisis de la Sala sí se considero que la utilización o divulgación debe realizarse de manera indebida.⁷⁵

De otro lado, la defensa del investigado señala que la resolución recurrida “(...) no consideró que hay otras fuentes jurídicas como la doctrina de la Superintendencia de Sociedades que ha fijado y desarrollado los elementos de la definición consagrada en la norma antes citada – numeral 2 artículo 7 decreto 1172 de 1980- las cuales no se presentaron ni probaron en la investigación que nos ocupa y que evidencian que no existió ningún tipo de utilización o divulgación de información confidencial por parte del investigado.” (Superintendencia de sociedades circular externa 2 del 4 de noviembre de 1997.)

Respecto del anterior argumento la Sala de Revisión comparte plenamente el análisis realizado sobre el particular por AMV en su pronunciamiento al recurso de apelación presentado por el apoderado del investigado, en tanto que el concepto traído por la defensa recae sobre lo que se considera como INFORMACIÓN PRIVILEGIADA cargo que no fue endilgado al investigado y que evidentemente nada tiene que ver con lo que se viene analizando.

Finalmente, la defensa del investigado señala que dados los estrechos vínculos familiares y de amistad existentes entre cada uno de los funcionarios desvinculados de Casa de Bolsa es que se produce la supuesta divulgación de información reservada⁷⁶, considerando en todo caso que “(...) el número de teléfono, la dirección y aún los datos de transacciones no sean propiamente información confidencial.”⁷⁷

Respecto de tal consideración, comparte plenamente la Sala el concepto traído por AMV en su pronunciamiento al recurso de apelación, que se transcribe a continuación:

⁷⁴ Luis Jiménez de Asúa, “Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal”, Edit. Losada, Buenos Aires Argentina, 1950.

⁷⁵ En la hoja N° 32 de la resolución recurrida se señala: “Centra el Autorregulador el presente cargo en el traslado de información que se habría producido de clientes de Casa de Bolsa a Proyectar Valores, lo que constituiría la utilización o divulgación, de manera indebida, de información sujeta a reserva,”

⁷⁶ Efecto para el cual el recurso de apelación contiene un cuadro en el que se relaciona el nombre de los clientes y su razón de vinculación- tipo de relación (amistad, familiar u otra relacionada- con Casa de Bolsa.

⁷⁷ Folio 000511 de la carpeta de actuaciones finales.

“(…) la propia Superintendencia de Valores (hoy Superintendencia Financiera), mediante Concepto Número 20039- 389 de Septiembre de 2003, señaló que la información sujeta a reserva es toda aquella obtenida por las sociedades comisionistas en virtud de la relación comercial que tienen con los clientes, que no está a disposición del público y que el cliente no está obligado a revelar a terceros. Esto significa, que la información relativa a la composición de los portafolios de los clientes, las estrategias de inversión de dichos portafolios, las operaciones realizadas por cuenta de los mismos, el grado de liquidez de las cuentas de los clientes, los vencimientos pendientes de cumplimiento, las declaraciones de renta y el mismo número de cédula de los clientes, hacen parte de la información sujeta a reserva. (Se subraya)

Sobre este asunto, debe tenerse en cuenta que la Carta Política en su artículo 15, inciso tercero, dispone como un derecho fundamental el de garantizar la reserva de los documentos privados. La anterior protección no puede restringirse únicamente a documentos físicos, sino por el contrario, y como de manera acertada lo anota el tratadista Sergio Rodríguez Azuero, este deber de reserva “se traduce en la necesidad que tiene la institución de conservar en forma confidencial y abstenerse de comunicar a los terceros, la información privada que ha recibido de sus clientes sobre sus actividades, negocios, planes, etc, así como el resultado de la celebración de las operaciones (...)”⁷⁸.

*Ha sido en este sentido que la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de mantener la **reserva de información** de clientes, desde el ámbito del secreto profesional, cuya relevancia radica básicamente en su función de protección instrumental de otros derechos, principalmente del derecho a la intimidad. Dijo la Corte en Sentencia C-538 de 1997 que “(...) 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”.

En igual sentido fue la conclusión de la Sala de primera instancia pues ésta, apoyada en lo señalado por el numeral 2° del artículo 7° del Decreto 1172 de 1980 y en el literal b) del artículo 1.1.3.1. de la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, concluyó que la información confidencial es aquella obtenida en virtud de la relación con el cliente, que no está a disposición del público y que el cliente no está obligado a revelar,⁷⁹ conclusión a partir de la cual la Sala de decisión, luego de realizar el análisis del material probatorio, decidió la responsabilidad disciplinaria del señor Aristizabal Jaramillo respecto del cargo que se viene analizando.

En efecto, el material probatorio relacionado en la resolución fue el siguiente:

1. *Conversación de 14 de noviembre de 2006 identificada como cf0377gvm_wav_4CE sostenida entre Mauricio Aristizabal y HHHHH, funcionario del grupo Corficolombiana para el momento de la conversación:*

⁷⁸ Contratos Bancarios, Su significación en América Latina. 5ª Ed. Editorial Legis, Bogotá, 2002, p. 380.

⁷⁹ Ver folio 000482 de la carpeta de actuaciones finales.

*“Mauricio Aristizabal: Ahorita viene A00000 a una reunioncita conmigo
HHHHH: Bueno señor
MA: Entonces yo le digo que, pues cuando termine conmigo...
HHHHH: Sí
MA: Lo hago entrar como si fuera una cliente y demás, y todo el cuento pa´que terminemos como de coordinar las cosas ahí
HHHHH: Bueno señor.
MA: Eh...ya GGGGG habló con A66666
HHHHH: Humm!
MA: Pues, no simplemente pues A66666 dice que, pues lo que yo le dije a A66666 que dijera que no, pues, que ese cargo, pues, por esa y con esa responsabilidad, que a no ser que le mejoraran muchísimo sus condiciones salariales
HHHHH: Humm
MA: Pero obviamente pues eso no lo van a hacer pues
HHHHH: Si.
MA: GGGGG está por debajo aún de los dos millones de pesos...
HHHHH: Si
MA: O sea pues que mejor dicho, eso pues, no tiene ninguna presentación de que vayan a pasar una persona en una jefatura de Casa de Bolsa por encima de...eso distorsiona las escalas salariales de la Corporación misma...
HHHHH: Si señor
MA: y por otro lado, pues imagínese B11111 está en millón y medio de pesos
HHHHH: Humm, así eso no tiene presentación...
MA: y es el coordinador nacional, mejor dicho van a tener todos los problemas del mundo entero
HHHHH: Si señor
MA: Pero me parece muy bien que siiii, le dicen a A66666, vea vengase para acá, así sea con una mejoría pues que ella se siente ahí mientras tanto...
HHHHH: Si
MA: porque nosotros si la necesitamos ahí...
HHHHH: Claro, pa´mi grupito...
MA: Para que después de que hagamos todos los traslados, entonces ya ella se puede ir pa´el otro lado
HHHHH: Si señor, así es que es. Ve yo modifiqué la carta, ya trabajo hasta el 4 de diciembre acá...
(...)”*

“Lo que vislumbra de la conversación anterior es que el señor Mauricio Aristizabal requería que la señora A66666 se mantuviera trabajando en Casa de Bolsa, con el objeto de facilitar la realización de unos traslados, luego de los cuales sí podría irse para el otro lado, es decir, Hernando y Arturo Escobar S.A., hoy Proyectar Valores S.A.”

2. Conversación del 2 de enero de 2007⁸⁰ sostenida por el señor FFFFF, quien para la fecha ya se encontraba trabajando como promotor de negocios en Hernando Arturo S.A. hoy Proyectar Valores S.A., con la señora A66666, vinculada en ese momento a Casa de Bolsa Corficolombiana:

*“Interlocutora: Hola!...Hola!
FFFFF: Pásame a A66666
A66666: Casa de Bols¿a, buenas tardes.
FFFFF: Me hacés un favor ¿pa´mañana?
A66666: Humm (hay una pausa) ah bueno pá ahora!
FFFFF: ¿Pa´ahora?
A66666: ¿El jefe?
FFFFF: Sí
A66666i: ¡Aja!
FFFFF: Fotocopia de las cédulas de todos.
A66666: Sí
FFFFF: Y fotocopias de las declaraciones de renta de todos.
A66666: Ah! sí esa instrucción, la tenía!
FFFFF: A que ya tiene la instrucción, ah listo, que entonces él las recoge ahora*

⁸⁰ Carpeta de pruebas n° 2 folio 0000376 contenida en archivo identificado como 20070102-154514-536-93197602.

(...)

“Como se aprecia de la transcripción anterior, la señora A66666, quien para el 2 de enero de 2007 continuaba laborando en Casa de Bolsa, tenía claras, precisas y previas “instrucciones” para facilitar a determinadas personas que para esa época laboraban en Proyectar Valores S.A., información confidencial de clientes que eran de la primera de aquellas entidades.”

“En efecto, nótese que el contexto de la conversación denota una clara premeditación en la conducta de ambos interlocutores, y además, que la información que es objeto de tan censurable práctica es altamente sensible, pues es obvio y natural que esos documentos no son de aquellos que se obtienen sin que medie una relación de altísima confianza, pues develan datos íntimos, personalísimos y de alto valor comercial para una entidad financiera.”

3. *Conversación sostenida el 9 de enero de 2007 contenida en archivo identificado como 20070109-160318-523-92621975⁸¹, entre la señora CCCCC y la señora A66666,*

(...)

Interlocutor 1: Mmm CCCCC si supiese que hubiese sido tú, yo ni siquiera te hubiera contestado chica

CCCCC: Mi vida, A66666?

Interlocutor 1: Dame un minuto.

A66666: Buenas tardes

CCCCC: Mi vida

A66666: Mi Nena

CCCCC: Yo como que no voy a tener con qué pagarte, pero necesito que me des los vencimientos de ese repo y a ver qué clientes hay pa' llamarlos

A66666: Ah bueno, pero yo la llamo ahoritica

CCCCC: Perfecto porque yo le dije a MMMMM

A66666i: Mmmm

CCCCC: Y MMMMM me dictó solamente 2 y HHHHH me dijo: no es que es la lista

A66666: Son como veinte pico

CCCCC: Mjjj exactamente

A66666: Sí

CCCCC: Quienes son nuestros pa que usted haga la gestión desde acá

A66666i: Listo

CCCCC: Bueno hija

A66666: Bueno, chao”

“Igualmente, el contenido de esta conversación pone de presente la entrega de otro tipo de información, como es el vencimiento de las inversiones de los clientes de la firma Casa de Bolsa hacia funcionarios que ya se encontraban en Hernando y Arturo Escobar.”⁸²

Como se observa, el análisis de la Sala de primera instancia tuvo en cuenta que dentro de las conversaciones que figuran como prueba al interior del presente expediente se encuentra una del 14 de noviembre de 2006⁸³ en la que el señor Mauricio Aristizabal señala claramente que necesitan a la señora A66666 en Casa de Bolsa por lo menos hasta que hayan realizado todos los traslados.

Así mismo la Sala de Decisión, tuvo en cuenta dos conversaciones más, una del 2 de enero y la otra de 9 de enero de 2007, en la que se destaca que los señores FFFFF y CCCCC, quienes para ese momento ya se encontraban trabajando en Proyectar Valores S.A., se comunican con la señora A66666 en Casa de Bolsa y le solicitan números de cédula, declaraciones de renta así como la fecha de vencimiento de un repo y qué clientes hay para llamar, de acuerdo con una lista de “veintipico” personas, según lo expresado en la mencionada conversación.

⁸¹ Al revisar el folio 0000376 en el que consta la mencionada conversación se constató que ésta no corresponde con el número de archivo referenciado en el pliego de cargos. Luego de revisar varias conversaciones, se encontró que el número es 20070109 – 155651 – 523 – 93197600.

⁸² Folios 000483 – 000485 de la carpeta de actuaciones finales.

⁸³ Folio 000353 de la carpeta de pruebas N° 1 archivo

Por tanto, teniendo en cuenta que de acuerdo con el concepto antes transcrito de la Superintendencia de Valores⁸⁴ “(...) los vencimientos pendientes de cumplimiento, las declaraciones de renta y el mismo número de cédula de los clientes, hacen parte de la información sujeta a reserva.” y que la Corte Constitucional en sentencia C – 538 de 1997 resaltó el deber de mantener la reserva de información de clientes desde el ámbito del secreto profesional, comparte la Sala de revisión el análisis efectuado sobre el particular por la Sala de primera instancia.

5.4. De los argumentos sobre la ausencia de prueba y falta de valoración de toda la prueba practicada.

Señala el recurrente que la Sala de Decisión dejó de analizar las declaraciones de varios representantes de sociedades comisionistas de bolsa, de acuerdo con las cuales de manera unánime se observa que no existen normas que impidan que “(...) un grupo (mesa de dinero) o varios empleados de una firma comisionista fueran contratados por otra, (...)”⁸⁵ así como que es “(...) una práctica usual que algunos o muchos de los clientes manejados por un comisionista – trader siguieran a éste independientemente de a cual firma comisionista de bolsa se encontrara vinculado, toda vez que se constituía una estrecha relación entre éste y el cliente.”⁸⁶ De igual forma considera el recurrente que la primera instancia obvió el material probatorio con el que se demuestra el ambiente que se vivía en Casa de Bolsa luego de la fusión entre Corfivalle y Corficolombiana.

Respecto de las declaraciones de los representantes de varias sociedades comisionistas olvida el recurrente que la Sala de decisión fue enfática en señalar que “(...) la conducta reprochada no hace relación a la desvinculación propiamente dicha de los funcionarios del grupo Corficolombiana, sino a la posición asumida como gestor de la organización de otra entidad con personas que se encontraban bajo su subordinación, en una entidad a la cual le debía lealtad y diligencia hasta el último momento en el que ostentara el cargo de presidente del puesto de bolsa.”⁸⁷ Por lo que dado que ese mismo fue el objeto de las referidas declaraciones no se precisaba que la Sala de Decisión realizara un pronunciamiento sobre el particular.

Ahora bien, en lo que hace al material probatorio que demostraría el ambiente que se vivía en Casa de Bolsa, posterior a la fusión entre Corfivalle y Corficolombiana, en criterio de la Sala ese hecho nada aporta al análisis que sobre los cargos realizó la Sala de primera instancia, pues de haber existido el ambiente que ahora menciona el recurrente, dicha situación no permitiría violar disposiciones que obligan a abstenerse de obrar ante la presencia de conflictos de interés o que dicha situación los autorice a divulgar o utilizar de manera indebida información que de acuerdo con la ley, la jurisprudencia y la doctrina tiene el carácter de reservada.

5.5. De los argumentos relacionados con la supuesta trasgresión de derechos fundamentales.

5.5.1. De la presunción de inocencia y buena fe.

Considera el recurrente que no se le respetó el principio de presunción de inocencia en tanto que en su concepto la Sala de primera instancia, ante la inexistencia de prueba o duda sobre la misma, optó por decidir su responsabilidad disciplinaria.

⁸⁴ Actual Superintendencia Financiera de Colombia.

⁸⁵ Folio 000516 de la carpeta de actuaciones finales.

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ Folio 000480 *Ibíd.*

Como sustento de lo anterior la defensa del investigado señala en su escrito de apelación que la Sala de Decisión, ante el hecho de no haberse podido establecer con certeza la fecha de la supuesta reunión realizada entre UUUUU, FFFFF, HHHHH, JJJJJ, MMMMM, CCCCC, Mauricio Aristizabal y el señor RRRRR, optó en su criterio por aplicar la duda, la cual en vez de favorecerlo habría sido aplicada en su contra.

Al respecto, si bien este asunto ya fue tratado en esta providencia, la Sala de Revisión insiste a la defensa del investigado que la primera instancia fundamentó su decisión en el análisis conjunto y sistemático de las pruebas, lo que le permitió concluir que existen evidentes contradicciones entre el material probatorio⁸⁸ y las declaraciones de CCCCC, FFFFF y HHHHH respecto de las condiciones de tiempo y modo en que se habría desarrollado la reunión con la que pretenden descargar su responsabilidad, efecto por el cual dicha Sala decidió no *“(...) otorgarle credibilidad alguna a la versión según la cual existió un ofrecimiento por parte de RRRRR a las personas indicadas con anterioridad.”*⁸⁹

De otro lado el investigado alega que *“En igual sentido se puede observar lo señalado con respecto a la información confidencial, al afirmar el Tribunal que sólo se recibió el testimonio de una testigo (cliente) quién indicó haber autorizado que se diera su información, pero que al no haber más testigos no se podía colegir que hubieran autorizado la entrega de su información, lo cual obviamente también contraría el principio de presunción de inocencia, máxime cuando del simple hecho de no existir ninguna queja, denuncia o reclamo por parte de los clientes de CASA DE BOLSA ni de Proyectar Valores contra MAURICIO ARISTIZABAL, es evidente que no se utilizó indebidamente ninguna información.”*⁹⁰

En este punto es pertinente recordarle al investigado que dentro de sus argumentos de respuesta al pliego de cargos señaló que *“(...) si en algún caso A66666 entregó información, lo hizo previa instrucción y autorización del cliente mismo, (...)”*⁹¹. No obstante la Sala de primera instancia al constatar tal aseveración frente al material probatorio obrante en el expediente y en aplicación de las garantías constitucionales que operan a favor del investigado, decidió que solamente respecto de la cliente C22222 existió “previa instrucción y autorización” para el traslado de información, en tanto que no encontró evidencia que soportara igual conclusión para el restante número de clientes, argumentos que también comparte esta Sala.

Finalmente, el investigado sostiene que la Sala de Decisión lo encontró responsable del cargo relacionado con la divulgación o utilización de manera indebida de información sujeta a reserva, a pesar de que no existe ninguna prueba de la que pueda desprenderse que él fue “premeditador”⁹² (SIC) de la conducta.

Sobre este punto la Sala se remite al análisis efectuado en el acápite 5.3. de la presente providencia, en tanto que allí se evidencia que el motivo por el cual la señora A66666 permaneció en Casa de Bolsa, en palabras del mismo señor Mauricio Aristizabal, se encontraba relacionado con la realización de todos los traslados para que luego de realizados estos dicha señora pudiera irse a trabajar a Proyectar Valores S.A., lo cual efectivamente sucedió en la realidad, lo que demuestra la premeditación con la que se actuó.

5.5.2. Del principio de legalidad e imparcialidad en la decisión.

⁸⁸ Conversaciones telefónicas sostenidas entre Mauricio Aristizabal y FFFFF.

⁸⁹ Folio 000472 de la carpeta de actuaciones finales.

⁹⁰ Folio 000518 de la carpeta de actuaciones finales.

⁹¹ Folio 000353 *Ibíd.* En ese sentido señaló la Sala de primera instancia el numeral 2° del artículo 7° del Decreto 1172 de 1980 establece entre las obligaciones de los comisionistas una según la cual deben guardar reserva respecto de terceros, sobre las actividades que realicen en relación con su profesión, salvo que exista autorización expresa del interesado o en los casos determinados por la Constitución y la ley.

⁹² Folio 000519 de la carpeta de actuaciones finales.

Teniendo en cuenta que el argumento que el investigado presentó en relación con la trasgresión del principio de legalidad ya fue abordado previamente, esta Sala se remite a los mismos.

De otro lado atendiendo a que el investigado señala que la decisión impuesta por la primera instancia no fue imparcial en cuanto que uno de los miembros de la Sala de Decisión se encontraba inmerso en un conflicto de interés, esta Sala se remite a los argumentos que sobre el particular fueron expuestos en el numeral 5.1 de la presente providencia.

5.5.3 Igualdad, Derecho al Trabajo, Dignidad Humana y Profesional.

La Sala de revisión no efectuará ningún pronunciamiento al respecto teniendo en cuenta que el presente proceso disciplinario en ningún momento ha reprochado el derecho al trabajo, ni la dignidad humana y profesional que atienden al investigado.

Es más, esta sala ha sido reiterativa en señalar que la Sala de primera instancia consideró que *“(…) la conducta reprochada no hace relación a la desvinculación propiamente dicha de los funcionarios del grupo Corficolombiana, sino a la posición asumida como gestor de la organización de otra entidad con personas que se encontraban bajo su subordinación, en una entidad a la cual le debía lealtad y diligencia hasta el último momento en el que ostentara el cargo de presidente del puesto de bolsa.”* Folio 000480 de la carpeta de actuaciones finales.

5.6 De los argumentos relacionados con la falta de proporcionalidad y de dosimetría punitiva.

Considera el investigado que la sanción impuesta por la primera instancia desconoce el principio de proporcionalidad, en tanto que no se consideró que es la primera vez que el señor Aristizabal es investigado por este tipo de hechos, así como que no existe queja o denuncia por parte de los clientes.

El Decreto 1565 de 2006⁹³, al señalar los aspectos particulares de los procesos disciplinarios de los organismos autorreguladores, estableció que estos deben observar los principios de proporcionalidad, revelación dirigida, contradicción, efecto disuasorio, oportunidad, economía y celeridad, respetando en todo momento el debido proceso y el derecho de defensa del investigado. Así mismo, el mencionado decreto señaló que el significado de los principios de proporcionalidad, revelación dirigida, contradicción y efecto disuasorio serían los mencionados en el artículo 51 de la ley 964 de 2005.⁹⁴

Por su parte, el Reglamento de AMV señala en su artículo 80 que los principios que deben observarse para la imposición de sanciones son los de

⁹³ Artículo 23.

⁹⁴ **Artículo 51. Principios.** La facultad sancionatoria administrativa de la Superintendencia de Valores se orienta y ejerce de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Principio de proporcionalidad, según el cual la sanción deberá ser proporcional a la infracción;
- b) Principio disuasorio de la sanción, según el cual la sanción buscará evitar que los participantes del mercado vulneren la norma que dio origen a la misma;
- c) Principio de la revelación dirigida, de acuerdo con el cual la Superintendencia de Valores podrá determinar el momento en que divulgará al público determinada sanción, en los casos en los cuales la revelación de la misma pueda poner en riesgo la estabilidad del mercado;
- d) Principio de contradicción, de acuerdo con el cual la Superintendencia de Valores tendrá en cuenta los descargos que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso administrativo sancionatorio.”

proporcionalidad, disuasorio de la sanción, de revelación dirigida y de contradicción.

Ahora bien, la Corte Constitucional⁹⁵ respecto del principio de proporcionalidad señaló que *“El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento. (...) Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos”*.

De acuerdo con la anterior jurisprudencia en el momento de la imposición de una sanción se debe apreciar la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados, evaluando en las circunstancias concretas del caso la relación entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

Por lo tanto, no debe perderse de vista que el artículo 335 de la Constitución Política establece que las actividades financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento de recursos del público son de interés público, lo cual le exige a las personas naturales que se desempeñen como administradores en dichos sectores una mayor carga ética y de responsabilidad.

Sobre el particular, la misma Corte Constitucional señaló que: *“(...) la actividad relacionada con la captación y manejo de ahorro es de interés público (CP art. 335) y está sometida a un especial control del Estado, no sólo por cuanto se trata de entidades que trabajan con dineros que no son propios sino del público, sino además por la importancia estratégica de este sector para la suerte global de la economía. Por ello, en este ámbito, la libertad económica se encuentra más limitada que en otros campos, no sólo porque esas actividades, para ser ejercidas, requieren de previa autorización estatal (CP art. 335) sino además porque la propia Carta señala que el gobierno debe reglamentar, inspeccionar y controlar ese sector (CP arts 150-19 y 189-24).”*

“Por ende, debido a esa especialidad del sector financiero, los funcionarios y directivos de las entidades de este sector se encuentran sometidos a un régimen legal especial de deberes, que deben conocer y respetar, con el fin de proteger los dineros del público. Y en particular las entidades, para funcionar, deben lograr la aprobación de sus estatutos, que deben entonces ser protocolizados y registrados (art. 53 del EOSF). Por consiguiente, es obvio que constituye una carga elemental para quienes laboran en ese sector conocer los estatutos de la entidad en donde son directivos o empleados, así como el régimen legal especial al cual están sometidas esas instituciones. Por ello la Corte considera que la obligación que impone la norma acusada a los directivos y funcionarios de esas entidades de no realizar ni autorizar actos contrarios a los estatutos de las entidades y a las normas legales a que el establecimiento deba sujetarse, es no sólo suficientemente precisa, sino que además se encuentra justificada, debido a las particularidades de este sector, que, se repite, no sólo maneja dineros ajenos sino que, además, tiene una incidencia decisiva en el desarrollo económico del país. Por ende, esas expresiones son claramente exequibles.”⁹⁶ (Se subraya)

La doctrina igualmente ha resaltado la responsabilidad que le corresponde a los directores y administradores de las sociedades anónimas al expresar que “es lógico suponer que quien reúne en su seno tan gran poder [se refiere a los directores y managers] estará, en contrapartida, sometido a una responsabilidad

⁹⁵ Sentencia C-070 de 1996.

⁹⁶ Sentencia C-1161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

no menor; que cualquier acto que represente perjuicio para aquellos que, al menos en teoría, son titulares de la empresa a que sirve, podrá ser revisado; que su actuación toda estará constantemente controlada por la ley en compensación a la ausencia de riesgo que supone en su patrimonio la gestión de estos intereses ajenos; que, en definitiva, la diligencia que deberá prestar será enérgicamente exigida”.⁹⁷

Así las cosas, al observar las consideraciones que la Sala de decisión tuvo en cuenta para la imposición de la sanción, se observa que ésta resaltó la importancia que nuestra Constitución le otorga a la actividad bursátil al señalar que es una actividad de interés público, así como el alto grado de diligencia que le impone la ley a quienes, tal como el señor Mauricio Aristizabal, tengan la calidad de administradores.

De igual manera consideró que “(...) *la planeación y ejecución de un plan de retiro de personas y de información por parte del señor Mauricio Aristizabal se contraponen al deber de lealtad, en la medida que el hecho de realizar ofrecimientos con el objetivo de trasladar una serie de funcionarios de Casa de Bolsa al lugar en el que futuramente se desempeñaría como Presidente, es una acción que, como ya se indicó, no consulta el interés de la sociedad en la que se encontraba desempeñando sus funciones, pues aparece evidente el conflicto de interés en el que estaba, por lo que debió haberse abstenido de realizar cualquier gestión en pro de su futuro empleador, y aún más si ésta colisionaba con los intereses de Casa de Bolsa, su actual empleador para el momento de los hechos.*”⁹⁸

Posteriormente, la Sala de decisión concluyó que el señor Aristizabal desconoció los principios y deberes de los administradores “(...) *al aprovecharse de sus condiciones de jefe con el objeto de determinar a funcionarios y ex funcionarios para que utilizaran o divulgaran información que se encontraba sujeta a reserva.*”⁹⁹ encontrando de tal forma probados los cargos endilgados contra el señor Aristizabal y resaltando que “(...) *los hechos que redundaron la trasgresión de los mismos aparecen como graves, que el investigado tenía la calidad de representante legal y administrador de una sociedad comisionista, así como que el investigado no registra antecedentes disciplinarios, (...)*”¹⁰⁰ decidiendo que la imposición de una sanción de suspensión por el término de seis meses se ajusta a la observancia de los principios de proporcionalidad y disuasorio de la sanción.

Por lo tanto, en criterio de esta Sala el análisis que realizó la Sala de decisión al momento de imposición de la sanción se ajusta a los preceptos establecidos en la ley 964 de 2005, el decreto 1565 de 2006, el reglamento de AMV así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del principio de proporcionalidad, motivo por el cual, dados los anteriores argumentos, no considera que la sanción impuesta al señor Aristizabal Jaramillo resulte desproporcionada.

5.7 Solicitud de pruebas

Finalmente en cuanto a la solicitud de práctica de pruebas¹⁰¹ realizada por el investigado en su escrito de apelación debe reiterarse¹⁰² que tal petición de pruebas en esta etapa del proceso es improcedente como quiera que de acuerdo con lo establecido por el artículo 62 del Reglamento de AMV, las solicitudes de práctica de pruebas deben efectuarse al momento de presentar la respuesta a la

⁹⁷ José María Garreta Such. La Responsabilidad Civil, Fiscal y Penal de los Administradores de las Sociedades. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 1.996. Página 40.

⁹⁸ Folio 000488 de la carpeta de actuaciones finales.

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ El investigado solicita se oficie a C88888 S.A., C99999 S.A. y C00000 S.A.

¹⁰² En la primera instancia también solicitó la práctica de pruebas.

solicitud formal de explicaciones y no en la etapa de decisión del proceso disciplinario, en la que sólo se permite el aporte de las mismas, dentro del término definido en el mismo Reglamento.

5.8 Conclusiones de la Sala de Revisión.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y a partir de los principios de la sana crítica y unidad de la prueba, considera la Sala que se encuentra debidamente demostrada en el expediente la responsabilidad disciplinaria del señor Mauricio Aristizabal Jaramillo, quien para la época de ocurrencia de los hechos ostentaba la calidad de representante legal y administrador, en la medida en que desconociendo su deber de lealtad hacia la sociedad comisionista de bolsa para la cual trabajaba en el momento de ocurrencia de los hechos, participó en una serie de gestiones que claramente colisionaban con los intereses de ésta y favorecían los de la sociedad comisionista que se convertiría en su futuro empleador.

Este favorecimiento se manifiesta en la participación directa del investigado en el arreglo de las condiciones económicas de las personas que trabajaban en Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. con las cuales conformaría su nuevo equipo de trabajo en Proyectar Valores S.A. y la forma como se debía producir su retiro de la primera, actuando a pesar de encontrarse inmerso en un conflicto de interés, ante el cual debió abstenerse de obrar.

Paralelo a lo anterior, del material probatorio que obra en el expediente se pudo establecer que el investigado instruyó para que una funcionaria permaneciera trabajando en Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. mientras se realizaban los traslados de portafolios y entrega de la información de clientes de dicha sociedad que tiene la característica de reservada, a los ex funcionarios de Casa de Bolsa Corficolombiana S.A., los cuales ya se encontraban trabajando en Proyectar Valores S.A., para que luego de culminadas dichas actividades, la mencionada funcionaria también ingresara a esta sociedad.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Revisión integrada por los doctores Stella Villegas de Osorio, Roberto Pinilla Sepúlveda y Jaime Eduardo Santos Mera (Ad - Hoc) de manera unánime

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución N° 08 de 13 de marzo de 2009, mediante la cual la Sala de Decisión "4" del Tribunal Disciplinario decidió imponer al señor Mauricio Aristizabal Jaramillo identificado con la C.C. N° 70.551.343 una sanción de **SUSPENSIÓN** por el término de seis (6) meses de acuerdo con el artículo 83 del Reglamento de AMV, por la trasgresión de i) el artículo 23 Núm. 7 de la Ley 222 de 1995, ii) el artículo 1.1.1.2, literal d) de la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, iii) el artículo 23 Núm. 2 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 72, literal j), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 50, literal e) de la Ley 964 de 2005, y iv) el artículo 36 literal a) del Reglamento de AMV, vigente para la época de los hechos investigados.

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

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 29 de la Ley 964 de 2005 y el artículo 27 del Decreto 1565 de 2006 a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la decisión adoptada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**STELLA VILLEGAS DE OSORIO
PRESIDENTE (AD-HOC)**

**JUAN PABLO BUITRAGO LEON
SECRETARIO**