

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

**TRIBUNAL DISCIPLINARIO**

**SALA DE DECISIÓN “10”**

**RESOLUCIÓN No. 11**

**(Octubre 16 de 2009)**

**Por medio de la cual se decide una investigación**

**La Sala de Decisión “10” del Tribunal Disciplinario de AMV en ejercicio de sus atribuciones legales, estatutarias y reglamentarias, adopta la decisión aquí contenida, previo recuento de los siguientes**

**1. ANTECEDENTES**

El 20 de mayo de 2009 la Dirección Legal y Disciplinaria de AMV en ejercicio de las facultades establecidas por el artículo 57 del Reglamento de AMV, le solicitó explicaciones personales al señor Miguel Antonio Gómez Torres por el posible desconocimiento de lo establecido en los artículos 36 literal a) y 53 del Reglamento de AMV, vigentes para la época de ocurrencia de los hechos investigados.

Lo anterior, por cuanto a juicio de AMV el señor Gómez Torres, en calidad de funcionario del back office para la época de ocurrencia de los hechos, de la Fiduciaria Bogotá S.A. en adelante -FIDUBOGOTÁ-, de manera irregular habría transferido a terceros títulos de propiedad de un patrimonio autónomo administrado por dicha fiduciaria, causando con ello pérdidas cercanas a los \$70.000 millones de pesos<sup>1</sup>.

La solicitud formal de explicaciones le fue notificada personalmente al investigado el 3 de junio de 2009<sup>2</sup>. Sin embargo, éste no presentó explicaciones formales a la solicitud formulada por AMV, razón por la cual, y obrando dentro del término legal conforme a la facultad que se otorga en el artículo 65 del citado Reglamento, AMV formuló pliego de cargos en contra de Miguel Antonio Gómez Torres, por haber incurrido en la violación de las disposiciones señaladas atrás.

El pliego de cargos fue recibido en la Secretaría del Tribunal Disciplinario el 26 de junio de 2009 y notificado personalmente al investigado el 30 de junio del mismo año, mediante oficio 1330<sup>3</sup> en virtud del cual se le corrió traslado del mencionado pliego, presentado dentro de la investigación disciplinaria número 01-2009-111 que se adelanta en su contra<sup>4</sup>.

---

1 Ver folio 000001 de la carpeta de actuaciones finales.

2 Ver folios 000026, 000027 y 000028 de la carpeta de actuaciones finales.

3 Ver folio 000046 de la carpeta de actuaciones finales.

4 Ver folios 000046,000059 y 000060 de la carpeta de actuaciones finales.

Vencido el término para que el investigado o su apoderado dieran respuesta al pliego de cargos señalado, sin que recibiera pronunciamiento alguno, la Secretaría procedió a repartir el caso a la Sala correspondiente, mediante oficios 1544 y 1625 del 3 y 20 de agosto de 2009, respectivamente.<sup>5</sup>

De acuerdo con el referido pliego, el sustento del cargo alegado se fundamenta en los siguientes,

## 2. HECHOS

### 2.1. Faltantes de títulos del Patrimonio Autónomo Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatría de Ecopetrol administrado por FIDUBOGOTÁ

El día 22 de enero de 2009, al interior de FIDUBOGOTÁ, en un proceso de revisión sobre los extractos del Depósito Central de Valores -DCV- correspondientes al patrimonio autónomo Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatría de Ecopetrol -en adelante Patrimonio Autónomo de Ecopetrol- se detectó un faltante de títulos de propiedad del citado patrimonio. El faltante correspondía a \$40.000 millones nominales de TES IPC de junio de 2011 y 105 millones de unidades de TES UVR's de febrero de 2015.

Al efectuarse las averiguaciones del caso, el señor Gómez Torres les manifestó a BBBBB, Master del Back Office y a CCCCC, Director Sénior del Back Office, que él había "prestado" los títulos.<sup>6</sup>

En el acta de descargos del señor Gómez Torres en FIDUBOGOTÁ, como también en declaración rendida ante funcionarios de AMV el 9 de febrero de 2009, el investigado manifestó haber prestado sin autorización los títulos faltantes<sup>7</sup> a dos clientes de la sociedad comisionista DDDDD -en adelante DDDDD-, que serían EEEEE y FFFFF.<sup>8</sup>

---

5 Ver folios 000065, 000066, 000067 y 000068 Ibid.

6 Ver folio 514 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por BBBBB, el 13 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV.

Minuto 13:49 del casete 1: PREGUNTADO: "Quisiera que nos hiciera un recuento del tema que conoce de los faltantes".

CONTESTÓ: Minuto 16:40 del casete 1: "(...)El Señor. Del Banco de la República me decía, el extracto que yo estoy generando aquí es igual al que le suministré a la Revisoría Fiscal, la diferencia es allá de ustedes. Le dije a GGGGG que se sentara con Miguel, que lo viera generar la información del aplicativo y que por donde la bajaba, se sentó al lado de él y me dijo que la información estaba cuadrada y que no entendía qué estaba pasando. A mí me causó demasiada duda y me fui a donde Miguel [Gómez] a que generara la información en mi presencia. Ahí me empezó a darle vueltas al tema y yo le dije que era muy sencillo, que era sólo una consulta. Ahí me dijo que no podía más y que necesitaba hablar conmigo y con CCCCC. Nos dirigimos a una sala de Juntas y dijo que había prestado los títulos."

7 Ver folio 000010 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por Miguel Gómez Torres, el 9 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV.

8 En efecto, en la diligencia de descargos realizada el 27 de enero de 2009 en FIDUBOGOTÁ, el investigado manifestó, según la respectiva acta, que "a raíz de la insistencia por aclarar donde estaba los títulos yo llamé a CCCCC y BBBBB a una sala y les comenté que los había prestado, y ellos me preguntaron a quién y no contesté. Después llamé a IIIII y le comenté que había prestado los títulos a la DDDDD".

Con fundamento en dicha información, se estableció que el señor Gómez Torres habría efectuado cinco (5) "préstamos" de títulos, según datos contenidos en el siguiente cuadro:

FECHA OPERACIÓN	NEMOTÉCNICO	VALOR NOMINAL	MODALIDAD	PRIMER TRASLADO		SEGUNDO TRASLADO	
				VENDEDOR	COMPRADOR	VENDEDOR	COMPRADOR
06/06/2008	TUVT12250215	105.000.000	CPRVTA LIBRE DE PAGO	Fidubogotá Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatría Código 104-8	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	DDDDD Código 157-00 EEEEEE Contrato 005242-9
15/07/2008	TBVT10080611	5.000.000.000	CPRVTA LIBRE DE PAGO	Fidubogotá Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatría Código 104-8	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	DDDDD Código 157-00 EEEEEE Contrato 005242-9
22/07/2008	TBVT10080611	10.000.000.000	CPRVTA LIBRE DE PAGO	Fidubogotá Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatría Código 104-8	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	DDDDD Código 157-00 FFFFF Contrato 005124-8
01/08/2008	TBVT10080611	15.000.000.000	CPRVTA LIBRE DE PAGO	Fidubogotá Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatría Código 104-8	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	DDDDD Código 157-00 FFFFF Contrato 005124-8
22/08/2008	TBVT10080611	10.000.000.000	CPRVTA LIBRE DE PAGO	Fidubogotá Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatría Código 104-8	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	Fidubogotá Liquidez Código 104-07	DDDDD Código 157-00 FFFFF Contrato 005124-8

## 2.2. Procedimiento empleado por el investigado para "prestar" los títulos faltantes

Según lo manifestado por el investigado en declaración rendida ante funcionarios de AMV, el día 9 de febrero de 2009, una persona de nombre KKKKK le pidió los títulos en calidad de "préstamo", realizando dicha solicitud a través de un "intermediario".<sup>9</sup>

Recibida la solicitud de "préstamo", el investigado en todas las ocasiones habría transferido inicialmente los títulos respectivos del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol a la subcuenta "Fiduciaria Bogotá Liquidez". Una vez los títulos estaban en esta subcuenta, el investigado los habría transferido a las subcuentas de unos clientes -EEEEEE y/o FFFFF- en DDDDD.

## 2.3. Coordinación del investigado con el Back Office de DDDDD, de manera previa y posterior al traslado de los títulos

En la declaración rendida ante funcionarios de AMV, el investigado mencionó que en DDDDD se entendía con alguien de nombre "LLLLL"<sup>10</sup>.

Se encontraron varias conversaciones entre el investigado y otra persona del área de operaciones de DDDDD de nombre MMMMM. Estas conversaciones están relacionadas con los traslados de los títulos faltantes en el Portafolio de Ecopetrol

<sup>9</sup> Ver folio 000008 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por Miguel Gómez Torres, el 9 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV.

<sup>10</sup> Ver folio 000010 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por Miguel Gómez Torres, el 9 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV.

y en ellas se evidencia que el investigado coordinó con el Back Office de DDDDD el traslado de títulos para los clientes EEEEE y/o FFFFF<sup>11</sup>.

A título de ejemplo se cita la conversación del 6 de junio de 2008, en la cual el funcionario MMMMM de DDDDD se comunica con Miguel Antonio Gómez Torres con el objeto de aclarar el número de la subcuenta a la cual van destinados los títulos que se transfieren mediante "compraventa libre de pago" desde FIDUBOGOTÁ<sup>12</sup>.

#### **2.4. Posible modificación de los extractos de DCV por parte del investigado con el fin de que en la realización del procedimiento de arqueo mensual no se detectara el faltante de los títulos**

En FIDUBOGOTÁ, para la época de ocurrencia de los hechos, se tenía establecido como mecanismo de control en relación con los títulos de propiedad de los patrimonios autónomos administrados por la entidad, la realización de arqueos mensuales que se llevaban a cabo cruzando la información contenida en el extracto de DCV, cuya generación correspondía funcionalmente a Miguel Antonio Gómez Torres<sup>13</sup>, con la información de los portafolios contenida en el sistema interno denominado Inverweb<sup>14</sup>.

A pesar de lo anterior, los faltantes no fueron detectados en el mes de junio de 2008 -cuando se realizó el primer traslado que se investiga en este proceso disciplinario- porque Miguel Antonio Gómez Torres habría alterado dichos extractos con el fin de ocultar la conducta que venía desarrollando, aspecto que es corroborado por el mismo investigado en la declaración rendida ante funcionarios de AMV.<sup>15</sup>

#### **2.5. El investigado obtuvo un provecho por su participación en los hechos descritos**

En declaración rendida ante funcionarios de AMV, Miguel Gómez Torres expuso que por las 5 veces que utilizó títulos del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol sin autorización, recibió a manera de retribución una botella de whisky y aproximadamente \$1.8 millones en 6 o 7 ocasiones. Según dice el investigado, esas sumas de dinero le fueron entregadas en efectivo y personalmente por "un intermediario" que iba de parte de alguien llamado KKKKK<sup>16</sup>.

---

11 Si bien los archivos de estas conversaciones se encuentran en la carpeta de pruebas del expediente, en el Anexo No. 1 del pliego de cargos se realizó una transcripción de las mismas.

12 Ver folio 000510 de la carpeta de pruebas. Conversación identificada como 080606111231.C003.wav que tuvo lugar el 6 de junio de 2008 a las 11:12:31 según el sistema de grabación de DDDDD.

13 Ver folios 000514 y 000515 de la carpeta de pruebas. Según declaración rendida por BBBB, Directora Master del Back Office de FIDUBOGOTÁ, el 13 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV

14 Aplicativo interno de Inversiones de FIDUBOGOTÁ.

15 Ver folio 000008 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por Miguel Gómez Torres, el 9 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV

16 Ver folio 000008 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por Miguel Gómez Torres, el 9 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV.

Para ello, Miguel Antonio Gómez Torres era contactado previamente mediante llamadas que le hacía dicho intermediario desde distintos celulares, según él mismo manifestó en su declaración<sup>17</sup>.

En atención a los hechos y antecedentes mencionados, procede la Sala a formular, las siguientes

### **3. CONSIDERACIONES**

Previo a que la Sala entre a considerar el cargo elevado por AMV en contra de Miguel Antonio Gómez Torres, así como las actuaciones procesales obrantes dentro del expediente, procederá ésta a determinar si le asiste competencia para decidir el caso objeto de investigación.

#### **3.1. Competencia del Tribunal**

De acuerdo con el artículo 54 del Reglamento de AMV los sujetos pasivos de los procesos disciplinarios adelantados por el Autorregulador son los denominados sujetos de autorregulación, los cuales, de acuerdo con la definición establecida en el artículo 1º de dicho Reglamento, son los miembros, los asociados autorregulados voluntariamente y sus personas naturales vinculadas<sup>18</sup>.

El párrafo del artículo 2º del Decreto 1565 de 2006, señala que "se entiende por personas naturales vinculadas a cualquier intermediario de valores a los administradores y demás funcionarios del respectivo intermediario, independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la realización de actividades propias de la intermediación de valores".

Por su parte, el Reglamento de AMV consideraba para la época de ocurrencia de los hechos, como persona natural vinculada a los "administradores y demás funcionarios vinculados a los miembros o a un asociado autorregulado voluntariamente, independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la realización de actividades propias de la intermediación de valores, aún cuando tales personas no se encuentren inscritas previamente en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores o no hayan sido inscritas en el organismo autorregulador".<sup>19</sup>

De conformidad con el Manual de Funciones y Descripción de Cargos de FIDUBOGOTÁ, el señor Miguel Antonio Gómez Torres, se desempeñaba para la fecha de ocurrencia de los hechos como Analista III Registro de Valores, cargo que tenía como objetivo "revisar, activar y complementar cada una de las

---

17 Ver folio 000008 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por Miguel Gómez Torres, el 9 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV.

18 Igualmente, el artículo 2º del Decreto 1565 de 2006 define el concepto de sujetos de autorregulación.

19 Esta norma estuvo vigente hasta el 6 de octubre de 2008. La definición vigente de persona natural vinculada (PNV) contenida en el artículo 1º del Reglamento de AMV es del mismo tenor de la trascrita, adicionando dentro del concepto de PNV a los funcionarios que participan en la gestión de riesgos y de control interno asociados a las actividades de intermediación de valores.

operaciones de la Mesa de Dinero y hacer seguimiento y custodia de los títulos a través de los Sistemas DCV y DECEVAL".<sup>20</sup>

Para la Sala, el cargo y las funciones desempeñadas por el investigado son algunas de las que corresponden a las áreas de Back Office, encargadas, entre otros aspectos, de realizar todos los actos operativos de las mesas de dinero o tesorerías relacionadas con el cierre, registro y autorización final de las operaciones celebradas en el mercado de valores.

En el presente proceso, la Fiduciaria de Bogotá S.A. goza de la calidad de miembro activo de AMV y conforme a lo establecido en los artículos 2º y 21 del Decreto 1565 de 2006 y los artículos 2º y 54 del Reglamento de AMV Miguel Antonio Gómez Torres tiene la calidad de sujeto pasivo del proceso disciplinario de que tratan los artículos 56 y siguientes de dicho Reglamento, en la medida en que las funciones que desarrollaba en la sociedad fiduciaria para la época de ocurrencia de los hechos, conllevaban la participación directa en la realización de actividades propias de la intermediación de valores.

De otro lado, se tiene que la normas endilgadas como trasgredidas son el literal a) del artículo 36 y el artículo 53 del Reglamento de AMV, disposiciones que de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 1565 de 2006 y 1º y 11 del Reglamento de AMV, hacen parte de las normas del mercado de valores y por tanto, pueden ser objeto de sanción disciplinaria en caso de incumplimiento.

### 3.2. De las actuaciones procesales

#### 3.2.1. Aplicación del artículo 60 del Reglamento de AMV

El artículo 60 del Reglamento de AMV establece que *"los investigados deberán rendir las explicaciones solicitadas, circunscribiendo su respuesta a la expresa aceptación o negación de los hechos o conductas señaladas en la solicitud formal de explicaciones y a un pronunciamiento concreto sobre la normatividad presuntamente violada. **El hecho de no recibir explicación que niegue o aclare la realización de la correspondiente conducta se apreciará por el Tribunal Disciplinario como indicio grave en contra del investigado**".* (Negrilla fuera del texto).

De acuerdo con lo establecido en la norma en cita, y conforme se relató en los antecedentes de la presente resolución, tanto la solicitud formal de explicaciones como el pliego de cargos le fueron notificados personalmente al investigado, quien dentro de los términos establecidos para contestar no lo hizo, ni personalmente, ni por interpuesta persona.

---

20 Ver folios 000011 a 000013 de la carpeta de pruebas. Dentro de las funciones del cargo referido, entre otras, se pueden destacar, las siguientes: i) realizar la ejecución, traslado, recibo, cobro y pago de los títulos negociados; ii) verificar vencimientos y reinversiones a realizar; iii) manejar las pantallas de los sistemas de depósito DECEVAL y DCV; iv) manejar la pantalla del Banco de la República; v) crear las subcuentas en DECEVAL y DCV; vi) verificar contra portafolio de la fiduciaria los listados de DECEVAL, DCV, MEC; vii) complementar y enviar a depósito las operaciones registradas en el MEC de cada uno de los portafolios; viii) participar en arquezos esporádicos y mensuales sobre los títulos en custodia vs. portafolios, garantizando la identificación de falencias y soluciones.

En relación con tal situación, y conforme lo ha sostenido la doctrina<sup>21</sup>, le corresponde al juzgador de cualquier proceso tener en cuenta el comportamiento procesal de cada una de las partes y apreciarla como un indicio o un argumento a favor o en contra de dicha parte, y cuya gravedad deberá ser valorada por el juez.

En el caso sub-examine apreciará esta Sala el comportamiento procesal del señor Miguel Antonio Gómez Torres, en especial la falta de contestación al pliego de cargos formulado por AMV, tal como lo establece la disposición citada, como un indicio grave en contra del investigado, entendiendo por esta clase de indicio<sup>22</sup> aquel que trata de hacer posible o probable el hecho buscado, y que valorado y apreciado en conjunto con otras pruebas logran llevar al ente juzgador al conocimiento seguro, claro y evidente de los hechos a disciplinar, es decir, a la certeza<sup>23</sup>.

### 3.2.2. Aplicación del principio del Non Bis In Ídem

La Sala considera que aún cuando no existe ningún pronunciamiento por parte del investigado en relación con el pliego de cargos bajo estudio, tal como señaló atrás, es necesario precisar la aplicación del principio de Non Bis In Ídem en atención a que de la notoriedad de los hechos investigados, y de los informes de prensa que han tratado el tema<sup>24</sup>, se puede determinar que el aquí investigado fue condenado ante la justicia penal por los cargos de concierto para delinquir, estafa y falsedad en documento, cargos estos que aparentemente fueron sustentados en los mismos hechos que aquí se estudian.

La Carta Política establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (artículo 29). Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del *non bis in ídem*, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Sin embargo, este principio no se restringe al ámbito penal sino que "*se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)*"<sup>25</sup>.

Por tanto, la aplicación de este principio constitucional se garantiza siempre en desarrollo del ejercicio de la función disciplinaria. No obstante lo anterior, la aplicación de este principio a los procedimientos disciplinarios no los equipara con los procedimientos penales, pues como lo ha expresado la Corte Constitucional

---

21 Hernando Devís Echandía. Compendio de Derecho Procesal Pruebas Judiciales. Tomo II. Décima Edición, 1994. Biblioteca Jurídica Dike, página 530 "En varios lugares hemos insistido en la necesidad de que el juez civil, laboral, penal y de cualquier otro proceso, tenga en cuenta el comportamiento procesal de las partes como un indicio o un argumento de prueba, a favor o en contra, según el caso y cuya gravedad la debe apreciar aquél libremente".

22 Ob cit. 512 - 513

23 Jairo Parra Quijano. Manual de Derecho Probatorio. Décima Cuarta Edición. Librería Ediciones del Profesional. Página 169.

24 [http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/primera-condena-por-el-caso-de-estafa-en-la-fiduciaria-bogota\\_6085028-1](http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/primera-condena-por-el-caso-de-estafa-en-la-fiduciaria-bogota_6085028-1)

<http://wradio.com.co/nota.aspx?id=877659>

25 Corte Constitucional. Sentencia C-554 de 2001. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

*“los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros”<sup>26</sup>*

En ese mismo sentido señala la Corte que *la prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que la falta disciplinaria busca proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública*<sup>27</sup>, en este caso, la falta disciplinaria busca proteger el desempeño de los sujetos de autorregulación con miras al cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación del mercado de valores.

Así las cosas, concluye la Corte que *“las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, **de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron**”<sup>28</sup>*. (Negrilla fuera del texto original).

Sobre este aspecto de la falta disciplinaria, y utilizando criterios diferenciadores con la tipicidad de la conducta criminal, se ha pronunciado la jurisprudencia nacional en distintas oportunidades. La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en Sentencia de junio 5 de 1975, expresó:

*“Las faltas disciplinarias, en cambio, no son diseñadas con el mismo pormenor, (que las acciones delictuosas), y de ordinario se las señala en diversos ordenamientos por vía genérica, que dan margen de apreciación a quien haya de calificarlas, pudiendo éste, para bien de la función pública, decidir en algunas circunstancias si un hecho ofrece aspectos suficientemente reprobables para justificar o no un correctivo disciplinario. Este proceder se aleja del principio sobre la legalidad de los delitos. Y las represiones disciplinarias, además de latas e individualizables, según la sana crítica del juzgador, se refieren siempre a la situación del inculpado en calidad de funcionario, de modo que apenas la afectan en relación con el servicio público, o sea con la actividad que atienda (amonestación, anotación en la hoja de vida, multa deducible del sueldo, suspensión, destitución, etc.). Obsérvese, en fin, que la represión disciplinaria es independiente de la penal, de modo que si el acto de un funcionario es a la vez de naturaleza penal y de carácter disciplinario, el sujeto infractor puede ser sancionado tanto por el delito como por la falta disciplinaria, con cada uno de los correctivos previstos en los mandatos pertinentes”. (G.J. Tomos CL II y CLIII números 2393 y 2394 págs. 86 y 87).*

---

26 Corte Constitucional. Sentencia C – 427 DE 1.994. M.P.: Fabio Morón Díaz : *“Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto que de lo anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros”*

27 Ibíd.

28 Ibíd.



Así las cosas, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. La Corte Constitucional ha precisado que el *non bis in ídem* impide que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y, alcances de la sanción<sup>29</sup>. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

*"Esta Sala considera que en el presente caso no se da una violación al precepto citado, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto. El juez disciplinario evalúa el comportamiento del acusado, con relación a normas de carácter ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social. Así que tanto la norma aplicable, como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado. No hay, por tanto, violación de la norma superior invocada en este punto por el peticionario, como tampoco de otros derechos fundamentales."<sup>30</sup>*

Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesaria, como ya se ha señalado, que "exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona"<sup>31</sup>, aspecto que evidentemente no se presenta en el caso que nos ocupa, con excepción de la identidad del sujeto investigado.

En efecto, el ámbito de competencia de la autorregulación es muy distinta de la del derecho penal, pues mientras la primera se soporta como un sistema complementario de naturaleza privada que contribuye con el Estado en la misión de preservar la integridad y estabilidad del mercado, la protección de los inversionistas y el cumplimiento de las normas del mercado de valores, el derecho penal se sustenta en normas de derecho público, mediante las cuales se protege "el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores"<sup>32</sup>.

En atención a lo anterior, y conforme con los criterios que han sido expuestos en este punto, la Sala acoge la misma posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en el sentido de que no se viola el principio del *non bis in ídem* cuando una misma conducta genera responsabilidad penal y responsabilidad disciplinaria<sup>33</sup>, y en esa medida es procedente tomar una decisión disciplinaria a favor o en contra del investigado, aún cuando éste ya haya sido condenado en la justicia penal.

---

29 Corte Constitucional. Sentencia C – 088 de 2002. MP: Eduardo Montealegre Lynett.

30 Sentencia No. T- 413 de 1992. MP: Ciro Angarita Barón, criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-259 de 1995 y C-244 de 1996.

31 Sentencia C-244 de 1996. MP: Carlos Gaviria Díaz.

32 Sentencia T-145 de 1993; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

33 Ver, entre otras, las sentencias T-413 de 1992, C-060 de 1994, C-319 de 1994 y C-427 de 1994.

### 3.3. Confesión de la conducta cometida

Según la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo confesión se refiere a la "declaración que alguien hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro". El concepto de "declaración" según la misma fuente, hace alusión a la acción y efecto de "declarar", cuyo significado es en la ciencia del derecho "manifestar ante el órgano competente hechos con relevancia jurídica"<sup>34</sup>. Así lo ha entendido la doctrina al afirmar que la confesión es una declaración de parte en un sentido formal procesal, entendiendo por la primera una especie de la segunda<sup>35</sup>.

Pero para que dicha declaración-confesión, pueda ser prueba dentro de un proceso, en este caso, una investigación disciplinaria, existen unos requisitos para la existencia, la validez y la eficacia de la misma, de los cuales se hará una descripción muy breve en la presente decisión a modo de definir, si la declaración rendida por el señor Miguel Antonio Gómez ante funcionarios de AMV el lunes 9 de febrero de 2009 puede ser valorada como una confesión.<sup>36</sup>

Para el efecto, inicialmente se transcriben algunos apartes de la citada declaración:

- **Minuto 9:34 del casete 1:** PREGUNTADO: "¿Conoce a KKKKK?"  
CONTESTÓ: "No lo conozco personalmente. He hablado con él"  
PREGUNTADO: "De que temas han hablando"  
CONTESTÓ: "Alguna vez él fue el que me pidió un título prestado".  
PREGUNTADO: "¿Sabe donde trabaja?"  
CONTESTÓ: "Sí, mmm, NNNNN".  
PREGUNTADO: "¿Cuando él le pidió el título prestado fue por teléfono, fue personalmente?"  
CONTESTÓ: "No, fue por un intermediario".  
PREGUNTADO: "¿Sabe el nombre del intermediario?"  
CONTESTÓ: "No".
- **Minuto 10:28 del casete 1:** PREGUNTADO: "¿Cuéntenos cómo fue eso?"  
CONTESTÓ: "KKKKK me llama y me dice que tiene algún problema supongo en DDDDD entonces que si le prestaba un título".  
PREGUNTADO Le dio las características del título  
CONTESTÓ: "No"  
PREGUNTADO: "¿Eso cuando fue?"  
CONTESTÓ: "Como en junio del año pasado".  
PREGUNTADO Este señor KKKKK, porque se contacta con usted  
CONTESTÓ: "La verdad, exactamente no sé el porqué, no tengo como explicarle exactamente porque directamente a mí, yo supuse, pues como en el medio a mi me conocen mucho por casualidad, yo no sé"  
PREGUNTADO: "Cuando él lo llama por teléfono y le pide el título, le dice que alguien lo referencio o le dio su nombre"  
CONTESTÓ: "Alguien le tuvo que haber dado mi nombre pero la verdad no sé"  
PREGUNTADO: "Usted no le pregunto quién le había dado su número?"  
CONTESTÓ: "Porqué, cómo, no, no"  
PREGUNTADO: "En esa ocasión usted le prestó el título"  
CONTESTÓ: "Si señor, me hablo de DDDDD, y como ví que era una firma conocida"  
PREGUNTADO: "Pero, el señor KKKKK le dijo que se hablar con alguien en particular en DDDDD para que le pudiera recibir el título"  
CONTESTÓ: "En ese entonces estaba LLLLL, es un nombre como decir Jorge"  
PREGUNTADO: "LLLLL es un funcionario de DDDDD"  
CONTESTÓ: "Si señor"

---

34 <http://www.rae.es/rae.html>

35 Hernando Devís Echandía. Ob. cit

36 Folios 0008 y 0010 de la carpeta de Pruebas

- Minuto 19:04 del casete 1: PREGUNTADO: "¿Qué tipo de retribución recibía la fiduciaria o usted al hacer este tipo de préstamo de títulos?"  
CONTESTÓ: "La fiduciaria que yo sepa no"  
PREGUNTADO: "¿Y usted?"  
CONTESTÓ: "Alguna vez me dieron una botella de whisky."  
PREGUNTADO: "¿No más?"  
CONTESTÓ: "Posteriormente si me dieron una plata"  
PREGUNTADO: "¿Cuánto?"  
CONTESTÓ: "Más o menos 1'800.000"  
PREGUNTADO: "¿Cuántas veces?"  
CONTESTÓ: "6 veces yo creo. 6, 7 veces".  
PREGUNTADO: "¿Cómo le entregaban a usted ese dinero?"  
CONTESTÓ: "Iba una persona y me la llevaban. Me llamaba un intermediario y me decía, mire, va a ir una persona, vestida así".  
PREGUNTADO: "Cuando usted habla de un intermediario, se refiere a un intermediario entre quien y quien?"  
CONTESTÓ: "A la persona que le prestaba el título".  
PREGUNTADO: "¿KKKKK designaba a una persona para que hablara con usted?"  
CONTESTÓ: "Sí".
- Minuto 21:20 del casete 1: PREGUNTADO: "¿Esa llamada la hacía por celular, por teléfono fijo?"  
CONTESTÓ: "Por celular, pero ese celular hacían una o dos llamadas. Cambiaban el número".  
PREGUNTADO: "¿Siempre era el mismo intermediario?"  
CONTESTÓ: "Sí, (...) yo físicamente sé de la persona que me entregaba".
- Minuto 31:35 del casete 1: PREGUNTADO: "¿Por qué cree usted que ese faltante no había sido detectado anteriormente?"  
CONTESTÓ: "Porque pues yo generaba los extractos y ocultaba o lo corregía".  
PREGUNTADO: "¿Cómo era ese procedimiento para corregir el extracto?"  
CONTESTÓ: "El extracto normalmente se pega en un programa y no más".  
PREGUNTADO: "¿Y qué hacía usted para corregirlo?"  
CONTESTÓ: "Colocarle el valor faltante".
- Minuto 7:46 del casete 3: PREGUNTADO: "¿Estos préstamos de títulos se dieron sólo con DDDDD?"  
CONTESTÓ: "Sí, sólo DDDDD. A ellos fue a los que le presté los títulos".
- Minuto 10:00 del casete 3: PREGUNTADO "Todos los préstamos de títulos que se hicieron a DDDDD fueron con LLLLL"  
CONTESTO: "Sí señor"
- Minuto 27:20 del casete 3: PREGUNTADO "¿El intermediario hacía referencia a KKKKK?  
Le decía que iba de parte de él?"  
CONTESTÓ: "Sí, claro".  
PREGUNTADO: "¿Y que se entendiera en DDDDD con LLLLL?"  
CONTESTÓ: "Sí".

Aun cuando el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil señala los requisitos de la confesión, para efectos de esta resolución la Sala analizará la declaración hecha por el investigado conforme la clasificación general que ha desarrollado la doctrina<sup>37</sup>, la cual ampliando los criterios mencionados en la ley, señala como requisitos de la confesión los siguientes:

#### 1) Requisitos para la Existencia

---

37 Jairo Parra Quijano. Manual de Derecho Probatorio. Décima cuarta edición. Librería Ediciones del Profesional. Páginas 455 y siguientes.

Hernando Devís Echandía. Compendio de Derecho Procesal Pruebas Judiciales. Tomo II. Décima edición. Biblioteca Jurídica Dike. Páginas 198 y siguientes.

- a. Debe ser una declaración de parte: La declaración debe provenir de quien tenga calidad de parte.  
*En el caso bajo examen:* el señor Miguel Antonio Gómez Torres es el sujeto investigado.
- b. Debe tener por objeto hechos: La confesión debe dar certeza a los hechos que se investigan en el proceso.  
*En el caso bajo examen:* Uno de los hechos que se investiga en el presente proceso, y sobre el cual confiesa el investigado, es el de determinar si se efectuó un "préstamo" de títulos, el cual generó una pérdida al Patrimonio Autónomo de Ecopetrol administrado por FIDUBOGOTÁ.
- c. Los hechos sobre los que verse deben ser favorables a la parte contraria o perjudicial al confesante: La confesión consiste en narrar o aceptar hechos que le causan perjuicio a quien lo hace o benefician a la otra parte.  
*En el caso bajo examen:* El investigado afectó el Patrimonio Autónomo de Ecopetrol, generando un provecho para sí y para un tercero que recibe los títulos sin contraprestación alguna. Dicha situación así entendida es contraria y perjudicial al investigado que confiesa.
- d. Debe versar sobre hechos personales del confesante o sobre el conocimiento de hechos ajenos: Que verse sobre los hechos personales del confesante o de los que tenga conocimiento.  
*En el caso bajo examen:* De acuerdo con la declaración hecha, es el investigado y declarante quien prestó los títulos objeto de investigación.
- e. Que sea expresa: La confesión supone la manifestación terminante de la existencia de un hecho, sin que se pueda hablar de este medio probatorio cuando hay necesidad de hacer deducciones para llegar a una conclusión.  
*En el caso bajo examen:* De acuerdo con la declaración hecha, no es necesario hacer deducciones para la llegar a la conclusión que el confesante efectivamente prestó los títulos del Patrimonio Autónomo, pues expresamente manifiesta haber prestado los títulos que son relacionados en el aparte de los hechos<sup>38</sup>.

## 2) Requisitos de Validez

- a. Que sea libre: Significa que la persona no haya sido obligada o sometida a coacción física, psicológica o moral, que no le permita declarar libremente.  
*En el caso bajo examen:* De lo que se puede apreciar en el video de la declaración, el investigado concurrió a la declaración de manera libre, así como también lo fueron las respuestas del investigado a las preguntas formuladas por los funcionarios de AMV, las cuales además fueron espontáneas, no observándose que el investigado hubiese sido obligado a declarar en uno u otro sentido.
- b. Que sea consciente: Este requisito se refiere a que no exista inconsciencia en la persona que rinde la declaración.

---

38 Ver folio 000008 de la carpeta de pruebas. Declaración rendida por Miguel Gómez Torres, el 9 de febrero de 2009 ante funcionarios de AMV Minuto 12:20 – 12:30

*En el caso bajo examen:* Como se observa del video, el declarante no se encuentra en un estado de salud o bajo los efectos de alguna sustancia que altere su libertad o su conciencia.

- c. Que se cumplan las formalidades procesales: La confesión extrajudicial, puede hacerse en cualquier lugar, a cualquier hora sin que sea necesario hacerlo en frente de la persona que resulta favorecida con ella.

*En el caso bajo examen:* La declaración rendida por el investigado se llevo a cabo ante funcionarios de AMV debidamente acreditados y respetando las garantías del investigado, quien rindió su declaración en todo caso, en compañía de su abogado. Debe recordarse que al inicio de la declaración, los funcionarios de AMV le pusieron de presente al declarante que de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Política, "nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo..."

- d. Capacidad del confesante: Debe existir plena capacidad del confesante.

*En el caso bajo examen:* No obra en el expediente prueba de que el investigado tenga alguna incapacidad legalmente entendida, y por el contrario es posible evidenciar su capacidad tanto mental como física para poder llevar a cabo la confesión.

### 3) Requisitos de eficacia

- a. La disponibilidad objetiva del derecho: Por su naturaleza y por no existir norma legal que lo prohíba se puede disponer del derecho mediante un acto de voluntad de persona capaz.

*En el caso bajo examen:* Ante el hecho que se pretende confesar no existe norma que lo prohíba, más teniendo en cuenta que el hecho que se persigue probar es un acto del investigado que perjudicó a la persona jurídica a la cual estaba vinculado, como administradora del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol.

- b. Su conducencia o idoneidad como medio de prueba del hecho confesado o la aptitud legal para probar tal hecho<sup>39</sup>: La conducencia de la confesión exige dos condiciones, que la ley no la prohíba expresamente y que no exija otro medio de prueba para el hecho que con ella se pretende demostrar.

*En el caso bajo examen:* El hecho que se pretende probar es susceptible de ser probado mediante confesión, en la medida en que dicho hecho está relacionado con el comportamiento y actuar del investigado en una situación particular.

- c. Que la confesión tenga causa y objeto lícitos y que no sea dolosa ni fraudulenta<sup>40</sup>: Hay objeto ilícito en todo acto prohibido por la ley y hay causa ilícita en todo acto o contrato, cuando el motivo que induce a celebrarlo o ejecutarlo está prohibido por la ley o es contrario a las buenas costumbres o al orden público. Y es dolosa o fraudulenta cuando a pesar de que el hecho confesado es lícito, aquella es formulada a sabiendas de que tal hecho no es cierto.

*En el caso bajo examen:* El hecho a probar es el "préstamo" de unos títulos, hecho que en sí mismo no es nulo pues su objeto o causa no

---

39 Hernando Devís página 213

40 Hernando Devís página 214

son ilícitos, pues se reitera, lo que se pretende probar es un hecho relacionado con el comportamiento del investigado.

Así las cosas, es claro para la Sala que de la declaración rendida por el investigado se obtuvo la confesión del hecho buscado, en este caso, el hecho de que el investigado "prestó" en varias ocasiones títulos del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol a clientes de DDDDD, sin que FIDUBOGOTÁ o Ecopetrol tuvieran conocimiento de dichos movimientos, ya que coordinaba con funcionarios del Back Office de DDDDD de manera previa y posterior el préstamo de los mismos y, modificaba los extractos de DCV, para que su conducta no pudiera ser detectada al interior de la sociedad fiduciaria.

### **3.4. De los demás elementos probatorios**

Si bien para la Sala existe certeza sobre los hechos que circundan el presente proceso disciplinario conforme a la declaración rendida por el investigado el 9 de febrero de 2009 ya estudiada y con fundamento en ella podría tomar una decisión, considera ésta oportuno y garantista hacer la valoración de otros medios de prueba que confirman lo dicho por el investigado en su declaración, en especial, teniendo en cuenta la falta de respuesta a los cargos endilgados por parte de AMV al investigado.

En el folio 000003 de la carpeta de pruebas, obra una carta suscrita y manuscrita por el investigado y dirigida a la doctora BBBBB, Master del Back Office de FIDUBOGOTÁ del 24 de enero de 2009, en la cual el investigado señaló: "(...) Los títulos faltantes del portafolio de Ecopetrol fueron pasado (sic) en calidad de préstamo a DDDDD debo (sic) hacer énfasis que en ningún momento lo hice para hacerle daño a la empresa y mucho menos quedarme con ellos o hurtarlos (sic) (...)"

En los folios 000004 al 000007 de la carpeta de pruebas, obra una diligencia de descargos rendida por Miguel Antonio Gómez Torres ante funcionarios de FIDUBOGOTÁ el 27 de enero de 2009 en la cual el investigado "aclara irregularidades en el desempeño de sus funciones". Al rendir las explicaciones del caso, en especial sobre la forma como se llevaron a cabo los "préstamos" de los títulos y de quienes intervinieron en dicho procedimiento, el investigado, entre otras manifestaciones, sostuvo:

- Pregunta: Sírvase hacer un recuento de los hechos relacionados con el faltante de los títulos del Portafolio del Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatria.  
Respuesta: (...) Después llamé a IIIII y le comenté que había prestado los títulos a la DDDDDD (...).
- Pregunta: Modificó o alteró los extractos de DECEVAL y/o DCV base para los arqueos de estos títulos?  
Respuesta: DECEVAL no, DCV si
- Pregunta: Indíquenos por favor cómo era el mecanismo que se utilizaba para lo que usted llama préstamo de títulos y desde cuándo venía usted haciendo ese tipo de operaciones?  
Respuestas: Este préstamo se venía realizando desde junio de 2008, antes había realizado otro préstamo, en el mercado es casi normal hacer estos préstamos a nivel de comisionistas.

En los folio 000045 al 000050 de la carpeta de pruebas, obran varios correos electrónicos en los cuales un funcionario de la Revisoría Fiscal de FIDUBOGOTÁ, en desarrollo del proceso de auditoría que realizaba para verificar que los títulos administrados por esta sociedad efectivamente se encontraban depositados en DCV, llamó la atención a funcionarios de ésta sobre el faltante de los títulos relacionados en la investigación.

En los folio 000093 al 000105 de la carpeta de pruebas, obra un informe preliminar rendido por la Gerente de Contraloría de FIDUBOGOTÁ, dirigido a la Presidente de la misma entidad, en la cual se informa de un faltante de 105.000.000 unidades de UVR, valor nominal, de TES UVR, TUVT 12250215 emisión 045946; así como un faltante de \$40.000.000.000 valor nominal, de TES tasa variable, TBVT 10080611 emisión 043768, todos debidamente soportados con los polígrafos de DCV que corroboran y confirman el procedimiento utilizado por el investigado para prestar dichos títulos.

En los folio 000106 al 000379 de la carpeta de pruebas, obran varias de las actas de arqueo realizadas en el 2008, con sus respectivos anexos, en virtud de las cuales se evidencia que no se había hecho manifiesto ni perceptible el "préstamo" de los títulos que había hecho el investigado a terceros, clientes de DDDDD, en la medida en que en dichos arqueos el Patrimonio Autónomo de Ecopetrol se reportaba sin novedad.

En el folio 000511 de la carpeta de pruebas, obra un cuadro suministrado por FIDUBOGOTÁ, en el cual se relacionan los extractos manipulados por el investigado y se contrastan con los saldos reales del DCV Banco de la República, indicando el monto de la diferencia que arroja dicho contraste, los cuales coinciden con los montos faltantes en el portafolio del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol.

Finalmente, en los folios 000514 a 000517 de la carpeta de pruebas, obran las declaraciones de BBBB y CCCC ante funcionarios de AMV, la primera Directora Master del Back Office de FIDUBOGOTÁ desde noviembre de 2007 y el segundo Director Sénior del Back Office de FIDUBOGOTÁ desde mayo de 2008, quienes fueron los primeros en tener conocimiento de los "prestamos" de títulos efectuados por el investigado, y quienes en sus declaraciones manifiestan todo el conocimiento que ellos tenían en relación con las operaciones y actuaciones que son objeto de investigación.

En conjunto, el acervo probatorio no deja duda alguna de la conducta asumida por el investigado, generando una certeza a la Sala del "préstamo" de los títulos, de la organización en el procedimiento para llevar a cabo dicha conducta, de la modificación de documentos para evitar que ésta fuera detectada, así como del accionar contrario a derecho del investigado, quien utilizó títulos pertenecientes al portafolio de un patrimonio autónomo constituido con recursos de una entidad pública, para beneficio propio y de un tercero.

### **3.5. Del deber de lealtad, buena fe y de la gravedad de la conducta**

Por el deber de buena fe se debe entender aquel deber de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho, comportándose adecuadamente, y ajustándose a las expectativas de la otra parte, en el caso puntual del mercado de valores, es el obrar honestamente buscando siempre

tomar las mejores decisiones para el cliente y el intermediario para el cual se trabaja, dejando de lado los intereses propios o de terceros que impliquen afectación de los intereses señalados.

Por su parte, y en lo relativo al deber de lealtad, se debe entender como aquel deber de conducta con el cual se tiene que obrar siempre sometido a la ley y a la verdad de los hechos, siempre procurando generarle un beneficio al cliente, quien deposita su confianza en un profesional del mercado de valores con el objeto de obtener algún tipo de seguridad o utilidad en el manejo de su inversión. Así mismo, este deber se predica de la lealtad con la que se debe actuar para con la sociedad a la que se encuentra vinculado el funcionario, quien más allá de las consecuencias personales que un acto pueda generar, debe reportar cualquier tipo de novedad a la entidad, así como solicitar información y autorización para el desarrollo de actividades que no conozca o funciones que no se encuentren dentro de su cargo.

Así entendidos estos deberes, y de acuerdo con los hechos descritos en el numeral 2 de esta resolución, durante el período comprendido entre el 6 de junio y el 22 de agosto de 2008, la conducta desplegada por el investigado obedeció a patrones y dinámicas comunes de los que se evidencia que existió una planeación y coordinación por parte de él, con el fin de "prestar" irregularmente activos de un patrimonio autónomo administrado por FIDUBOGOTÁ, el cual se encontraba constituido con recursos públicos, defraudando la confianza depositada en él para desempeñar su cargo.

Se observa, además, que el investigado se lucró con la realización de la conducta, pues recibió unos pagos como contraprestación del beneficio irregular que le generaba a terceros. Esta conducta puso en riesgo los activos del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol, y a la postre, se tradujo en una pérdida por valor de \$70.000 millones, aproximadamente, en el portafolio administrado por FIDUBOGOTÁ, costo que debió ser asumido por esta entidad, para la cual laboraba el investigado.

El hecho de haber participado en la planeación y/o ejecución de un esquema de estas características, resulta contrario a los principios que rigen el mercado de valores, lo que significa que el señor Gómez Torres no actuó de manera leal, como tampoco actuó con la integridad y probidad exigidas a una persona natural vinculada a un intermediario de valores, como lo es FIDUBOGOTÁ.

Debe resaltarse que la lealtad, la buena fe, la probidad y la integridad son deberes de conducta de cumplimiento obligatorio para las personas vinculadas a los intermediarios, aplicables a toda relación existente con los clientes, sus contrapartes, las propias entidades para las cuales prestan sus servicios y en general frente a cualquier agente del mercado que resulte involucrado en la realización de los negocios, lo cual contribuye de manera determinante en el desarrollo de un mercado íntegro y transparente, donde sea posible obtener beneficios de manera legítima, es decir sin que ello signifique vulnerar los intereses de los demás y del mercado de manera injustificada, arbitraria y engañosa. En este caso, se observó que el investigado faltó a esos deberes, pues su actuación no fue proba, ni íntegra, ni seria y mucho menos leal y de buena fe.



Aún más, y como lo ha señalado AMV en el pliego de cargos, se debe hacer hincapié en el hecho de que el investigado ejecutó la conducta objeto de reproche valiéndose de métodos directamente encaminados a ocultarla, aprovechando circunstancias de tiempo, modo y lugar que dificultaron el descubrimiento de la irregularidad, e inclusive modificó extractos del DCV con ese propósito

Así las cosas, la actuación del señor Miguel Antonio Gómez Torres desconoció los artículos 53 y 36 literal a) del Reglamento de AMV, ambos vigentes para la época de ocurrencia de los hechos investigados, generándole un grave riesgo al cliente, a la sociedad fiduciaria y al mercado mismo, y siendo más grave aún, si se tiene en cuenta no sólo el valor de los títulos objeto de los "préstamos", sino también el origen de los recursos que administraba la fiduciaria en el patrimonio autónomo, tal como se procede a explicar.

### **3.6. De la administración de recursos públicos y del potencial riesgo sistémico**

Sobre el particular, la Sala considera necesario resaltar el carácter de interés público que conforme el artículo 335 de la Constitución Política tiene la actividad financiera y bursátil, así como aquellas actividades concernientes al manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, lo cual implica que quienes desarrollan estas actividades tienen los más altos compromisos para con los inversionistas, cualquiera sea su naturaleza y en general, para con el mercado en su conjunto.

En relación con este punto es pertinente traer a colación lo afirmado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1062 de 2003 en la que se indicó que:

"Ha dicho la Corte que la actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro - inversión que juega un papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos.<sup>41</sup> Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal. En efecto, en el modelo "social de derecho", en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido. La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P. art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales. Pero más allá de este interés público, corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón

---

41 Cfr. Sentencia C- 1107 de 2001.

que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público<sup>42</sup>". (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia C-692 de 2007, por medio de la cual llevo a cabo el estudio de constitucionalidad de algunas disposiciones del capítulo segundo del título cuarto de la Ley 964 de 2005, correspondientes a la autorregulación del mercado, hizo lo propio en relación con las actividades del mercado de valores, siguiendo el mismo lineamiento filosófico ya mencionado. Al respecto mencionó:

"Frente a la actividad bursátil, que interesa a esta causa, la Corte<sup>43</sup> ha sostenido que, tal y como ocurre con la actividad financiera, dicha actividad, por expresa disposición constitucional, es de interés público. Ello significa que el mercado bursátil se encuentra sometido al poder de policía administrativo, es decir, a la inspección, vigilancia y control del Estado través de la Superintendencia de Valores, hoy Financiera de Colombia, la cual debe intervenir para mantener el mercado bursátil debidamente organizado, y velar porque quienes participan en él desarrollen su actividad en condiciones de igualdad, transparencia y no se ponga en peligro ni se lesione el interés público y específicamente el interés de los inversionistas<sup>44</sup>. A su vez, el ejercicio de la actividad bursátil es reglado, como quiera que la legislación y la labor gubernamental de inspección definen cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de bolsas de valores, qué montos y cómo deberá efectuarse cada transacción<sup>45</sup>. Se trata igualmente de una actividad sometida a autorización gubernamental previa<sup>46</sup>, intervenida por el Estado de forma especial para prevenir conductas delictivas, tales como, el lavado de activos y la utilización de esta labor para fines diferentes al interés público<sup>47</sup>, de lo cual se deduce también que en el mercado bursátil está presente la potestad administrativa sancionadora del Estado<sup>48</sup>". (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Por su parte, el literal a) del artículo 1º de la Ley 964 de 2005, señala dentro de los objetivos de la intervención en las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores: i) la protección de los derechos de los inversionistas, ii) la promoción del desarrollo y la eficiencia del mercado de valores, iii) la prevención y manejo del riesgo sistémico del mercado de valores y, iv) la preservación del buen funcionamiento, la equidad, la transparencia, la disciplina y la integridad del mercado de valores y, en general, la confianza del público en el mismo.

En desarrollo de los anteriores lineamientos constitucionales y legales, múltiples disposiciones del mercado de valores establecen principios o deberes de conducta para los profesionales que manejan ahorro del público, dentro de las cuales se

---

42 Cfr. Sentencia C-940 de 2003.

43 Sentencias SU- 166 de 1999 y C-860 de 2006.

44 Sentencia SU- 166 de 1999 y C-860 de 2006.

45 Sentencia SU- 166 de 1999 y C-860 de 2006.

46 Sentencia SU- 166 de 1999.

47 Sentencia SU- 166 de 1999.

48 Sentencia C- 406 de 2004.

encuentran, entre otras, los artículos 36, literal a) y 53 del Reglamento de AMV, normas endilgadas al investigado, que señalan:

*“Artículo 36. 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 (...)*”

*“Artículo 53. En su actividad de intermediación las personas naturales vinculadas deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, según lo establezcan las normas que desarrollen dichos conceptos.”*

A la luz de lo dispuesto por los citados artículos, los principios de lealtad, claridad, precisión, probidad comercial, seriedad, cumplimiento y buena fe se erigen como principios orientadores de la actividad de intermediación en el mercado de valores, los cuales, a su vez, constituyen una manifestación de los deberes de conducta exigibles, entre otras, a las personas vinculadas a las sociedades fiduciarias, en el mejor interés de los clientes y especialmente de la integridad del mercado.

Bajo este contexto, resulta necesario señalar que el señor Miguel Antonio Gómez Torres estaba en la obligación de conducir los negocios de conformidad con el citado modelo de conducta, de tal manera que debió ante todo procurar que los títulos o valores de los clientes, en este caso del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol, que se encontraban bajo su cuidado, se mantuvieran seguros y afectos únicamente al cumplimiento de las operaciones realizadas por la sociedad fiduciaria en su nombre, evitándoles los riesgos no propios de mercado al realizar conductas no permitidas como es el caso del “préstamo” de títulos, condición que, en tratándose de administración de recursos públicos es aún más delicada y exige un nivel de profesionalismo máximo de parte de los agentes del mercado.

Aunque al interior del expediente no existe copia del contrato que da origen al Patrimonio Autónomo Consorcio Fidupensiones Bogotá Colpatria de Ecopetrol, de su denominación entiende la Sala que se trata de un consorcio entre las mencionadas sociedades fiduciarias y Ecopetrol S.A..<sup>49</sup>, con el objeto de administrar activos o recursos de naturaleza pensional o bien, destinados al pago de obligaciones pensionales de dicha entidad pública.

En este punto, no debe olvidarse la especial protección que la Constitución Política otorga a este tipo de recursos, al señalar en su artículo 48 que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”, mucho menos para realizar “préstamos” a terceros a través de las operaciones denominadas “libre de pago”, las cuales no exigen como contraprestación al traslado de los títulos de suma de dinero alguna.<sup>50</sup>

---

49 Sociedad de economía mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

50 De conformidad con el artículo 15 Reglamento del Depósito Central de Valores (DCV) del Banco de la República, los traslados de títulos depositados en DCV se pueden efectuar a cuentas o

Por otra parte, adicionalmente a la naturaleza pública de los recursos administrados por FIDUBOGOTÁ a través del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol, la Sala pone de presente que la actuación del investigado expuso al mercado a un riesgo sistémico, entendiendo por éste aquel riesgo de que se experimente un evento que afecte el buen funcionamiento del sistema financiero en su conjunto<sup>51</sup>.

Dicho evento, que potencialmente pudo afectar el buen funcionamiento del sistema financiero generándole un riesgo al mismo, se manifiesta en las consecuencias que se hubieran generado en un primer término para FIDUBOGOTÁ al verse afectada su situación patrimonial o sus niveles de liquidez, en la medida en que se encontraba obligada a responder por unos títulos pertenecientes a un tercero, por una suma aproximada de \$70.000 millones.

El riesgo sistémico además de considerar las relaciones dentro de una institución en particular, como por ejemplo FIDUBOGOTÁ, debe ser examinado desde una perspectiva sistémica amplia, a partir de las conexiones multidireccionales entre todos los jugadores del sistema, como es el caso de las relaciones entre inversionistas e intermediarios y entre los diversos intermediarios que realizan operaciones en el mercado de valores.

Así, una situación de insolvencia o iliquidez en una sociedad fiduciaria puede conducir a que las diversas operaciones que ha celebrado en el mercado con otros intermediarios no puedan ser cumplidas por ésta, generando incumplimientos en cadena, que finalmente pueden afectar a un número plural de entidades, e incluso, al sistema como un todo.<sup>52</sup>

Debe señalarse que el 11 de febrero de 2009 FIDUBOGOTÁ restituyó al Patrimonio Autónomo de Ecopetrol los títulos faltantes, de acuerdo con una comunicación del Presidente de ECOPETROL S.A.<sup>53</sup> En caso que la anterior restitución no se hubiera efectuado, los resultados de los tantas veces

---

subcuentas de títulos de otros depositantes, bajo las modalidades de entrega contra pago o libre de pago. Esta segunda modalidad, de acuerdo con el Manual de Operación del DCV (página 51) se produce cuando "un depositante "A" transfiere títulos a un depositante "B" sin que se haga movimiento de dinero".

51 Presentación: Heleodoro Ruiz Santos. Los Nuevos Retos de las Corporaciones en Administración de Riesgos "Riesgo Sistémico y Lecciones Aprendidas de la Crisis Actual" Auditorio de la Bolsa Mexicana de Valores, 17 de Junio de 2009

52 No debe olvidarse que, tal como se señaló atrás, uno de los objetivos de la intervención gubernamental en el mercado de valores, siguiendo los principios de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO, por sus siglas en inglés) para una adecuada regulación y supervisión de los mercados de valores, consiste en la prevención y manejo del riesgo sistémico de dicho mercado (artículo 1º de la Ley 964 de 2005). En la exposición de motivos al proyecto de ley 033/04 Cámara, posterior Ley 964 de 2005, se lee sobre el particular que "los mercados de capitales se basan en la confianza del público y en la disciplina de mercado, razón por la cual son extremadamente vulnerables a comportamientos irracionales, pánicos y estampidas de los inversionistas. Por ello, se hace necesario que uno de los objetivos de la intervención gubernamental en el mercado de valores se dirija a la prevención y manejo del denominado "efecto dominó" que hace que una situación de iliquidez o insolvencia de una entidad se contagie al resto de los participantes del sistema, conduciendo a la quiebra del mismo con la consecuente pérdida de recursos para los inversionistas y la economía en general". (Gaceta del Congreso No. 387 de 2004)

53 Folio 000393 de la carpeta de actuaciones.

mencionados "préstamos" hubieran podido ser desastrosos tanto para la sociedad fiduciaria, así como para el mercado en su conjunto, lo que evidencia aún más la gravedad de la conducta del investigado, quien con su actuar puso en peligro la estabilidad del sistema, con las potenciales consecuencias que situaciones de riesgo sistémico conllevan para la economía de un país.

### **3.7. Exhortación AMV para investigar otras conductas**

Finalmente, la Sala considera en atención a los hechos aquí analizados y comentados, que la conducta del señor Miguel Antonio Gómez Torres no se pudo haber realizado con un actuar individual, y que por el contrario su actuar en principio se encuentra antecedido por el comportamiento de otras personas naturales y/o jurídicas las cuales con su conducta de acción u omisión intervinieron o permitieron el "préstamo" de los títulos faltantes del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol administrado por FIDUBOGOTÁ y que le generó un faltante a dicho patrimonio correspondiente a \$40.000 millones nominales de TES IPC de junio de 2011 y 105 millones de unidades de TES UVR's de febrero de 2015 tal y como se ha encontrado probado para la Sala y cuya valoración y explicación se ha dado a lo largo de la presente resolución.

Así las cosas, la Sala exhorta a AMV para que adelante las investigaciones pertinentes tendientes a verificar las conductas de las personas e instituciones que aparecen relacionadas en el proceso y las cuales eventualmente podrían ser sujetos de investigación.

### **3.8. Conclusiones**

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión "10" encuentra establecida la responsabilidad disciplinaria que le asiste al señor Miguel Antonio Gómez Torres por el incumplimiento a las disposiciones contenidas en artículos 36 literal a) y 53 del Reglamento de AMV vigentes para la época de los hechos, relacionados con el deber de obrar con lealtad y buena fe en el ejercicio de las actividades de intermediación.

Para la Sala, la conducta desplegada por el investigado resulta ser de las de mayor gravedad en los mercados de valores, pues supone la utilización de activos de un cliente en beneficio de dos terceros, clientes de DDDDD, quienes recibieron libre de pago títulos por valor de \$70.000.000 y en beneficio propio, caso de los pagos que recibió el investigado por efectuar los traslados de títulos.

Adicionalmente, la conducta se materializó en el traslado de activos de naturaleza pensional o bien, destinados al pago de obligaciones pensionales de una entidad de naturaleza pública, como es el caso de Ecopetrol S.A. y en una magnitud tal, que bien podría haber conducido a la sociedad fiduciaria administradora a una situación de insolvencia o iliquidez que a la postre, se habría podido convertir en una situación de riesgo sistémico al comprometer a otros intermediarios del mercado de valores.

En ese sentido, es importante recordar una vez más que la Constitución Política revistió la actividad bursátil y en general del mercado de valores, de un interés público que exige que las actuaciones realizadas por quienes se desempeñan en esa actividad, se adecuen a los más altos estándares de transparencia e

integridad, con el objeto de garantizar y mantener la confianza del público en el mercado de valores.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la conducta desplegada por el investigado se encontraba organizada, en la medida en que existía una estrategia que pretendía ocultar el traslado de los títulos del Patrimonio Autónomo de Ecopetrol, dentro de la cual se modificaron extractos del DCV para impedir su detección por parte de las auditorías de la sociedad fiduciaria.

Ahora bien, es importante recordar que el artículo 23 del Decreto 1565 de 2006 señala que dentro de los principios que deben observar los organismos autorreguladores en el ejercicio de su función disciplinaria, se encuentran los de proporcionalidad y efecto disuasorio, según los cuales, la sanción además de ser proporcional a la infracción, debe buscar que los participantes del mercado no vulneren la norma que dio origen a la misma.<sup>54</sup>

Por tanto, la Sala de Decisión "10" de manera unánime considera imponer al señor Miguel Antonio Gómez Torres, en atención a los principios de proporcionalidad y efecto disuasorio, una sanción de EXPULSIÓN en concurrencia con una MULTA por valor de noventa y nueve millones trescientos ochenta mil pesos m/cte. (\$99.380.000) equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>55</sup>.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión "10" integrada por los Doctores Mauricio Ortega Jaramillo, Andrés Flórez Villegas (Ad – Hoc) y Alfredo Sánchez Belalcázar (Ad-Hoc), de conformidad con lo dispuesto en el Acta N° 70 de septiembre 9 de 2009 del libro de actas de las Salas de Decisión, por unanimidad

#### 4. RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** IMPONER al señor Miguel Antonio Gómez Torres, identificado con cédula de ciudadanía número 79.322.053, funcionario de la Sociedad Fiduciaria Bogotá – FIDUBOGOTÁ S.A. en calidad de Analista III de Registro de Valores, para la época de los hechos objeto de investigación, una sanción de **EXPULSIÓN** en los términos del artículo 84 del Reglamento de AMV, en concurrencia con una sanción de **MULTA** por valor de NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$99.380.000) equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 82 de igual normativa, por el incumplimiento de las disposiciones que se endilgan como violadas.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** ADVERTIR al señor Miguel Antonio Gómez Torres que de conformidad con el párrafo del artículo 84 del Reglamento de AMV la EXPULSION establecida en el artículo anterior se hará efectiva a partir del día hábil siguiente a aquel en que quede en firme la presente Resolución.

---

54 Dichos significados se encuentran señalados en el literal a) y b) del artículo 51 de la Ley 964 de 2005.

55 De acuerdo con lo señalado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2009 equivale a \$ 496.900.

[http://www.dane.gov.co/index.php?id=22&option=com\\_content&task=view](http://www.dane.gov.co/index.php?id=22&option=com_content&task=view)

**ARTÍCULO TERCERO:** ADVERTIR al señor Miguel Antonio Gómez Torres que de conformidad con el párrafo segundo del artículo 82 del Reglamento de AMV, el pago de la multa aquí ordenada deberá realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquel en que quede en firme la presente Resolución, mediante consignación en el Helm Bank Convenio N° 9008 titular Helm Trust AMV Nit. 800.141.021-1, el cual deberá acreditarse ante la Secretaría del Tribunal Disciplinario.

El incumplimiento del pago de la multa en los términos aquí señalados, dará lugar a lo dispuesto por el último inciso del artículo 85 del Reglamento de AMV.

**ARTICULO CUARTO:** ADVERTIR a las partes que contra la presente resolución sólo procede el recurso de apelación ante la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 87 del Reglamento de AMV.

**ARTÍCULO QUINTO:** 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 una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MAURICIO ORTEGA JARAMILLO  
PRESIDENTE**

**JUAN PABLO BUITRAGO LEON  
SECRETARIO**