

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV-

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE DECISIÓN N° "5"

RESOLUCIÓN No. 10

Bogotá, D.C., 25 de mayo de dos mil quince (2015)

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2014-323
INVESTIGADO: PAOLA GÓMEZ ARIAS
RESOLUCIÓN: PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Decisión N° "5" del Tribunal Disciplinario de AMV, en ejercicio de sus atribuciones legales, estatutarias y reglamentarias, plasma la decisión tomada en la sesión del 14 de mayo de 2015, previo recuento de los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. El 19 de febrero de 2014, el Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia (en adelante AMV), en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 57 de su Reglamento, solicitó explicaciones personales a la señora Paola Gómez Arias, en su calidad de Asesor Senior de Inversiones de Asesores en Valores S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa (en adelante Asesores en Valores)¹, para la época de ocurrencia de los hechos investigados, por el posible desconocimiento de las siguientes disposiciones: (i) el literal b) del artículo 2.9.20.1.1 del Decreto 2555 de 2010² y el artículo 40 del Reglamento de AMV³, en concordancia con el artículo 36.6 del Reglamento de AMV⁴; y (ii) los artículos 36.1 del Reglamento de AMV⁵ y 5.1.3.1 del Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia (BVC)⁶.

¹ Folios 1 a 11 de la carpeta de actuaciones finales.

² "**Artículo 2.9.20.1.1 (Art. 1.1.3.1. de la Res. 1200 de 1995). Reglas de conducta que deben ser adoptadas por las sociedades comisionistas de valores en relación con su función de intermediación.** En desarrollo del Libro 6 de la Parte 7 del presente decreto, las sociedades comisionistas de bolsa y las comisionistas independientes de valores deberán adoptar las siguientes reglas de conducta: (...) **b) Guardar reserva, respecto de las informaciones de carácter confidencial que conozcan en desarrollo de su actividad, entendiendo por tales aquellas que obtienen en virtud de su relación con el cliente, que no está a disposición del público y que el cliente no está obligado a revelar**"

³ "**Artículo 40 Deber de reserva y confidencialidad (Artículo adicionado por el Boletín Normativo 09 de AMV del 6 de octubre de 2008, aprobado mediante Resolución 1591 de la SFC. El primer inciso entra en vigencia el 7 de octubre de 2008, el segundo inciso entra en vigencia el 5 de abril de 2009).** Salvo las excepciones expresas de las normas vigentes, los sujetos de autorregulación estarán obligados a guardar reserva de las órdenes e instrucciones recibidas de sus clientes, de las operaciones sobre valores ejecutadas en desarrollo de la relación contractual y sus resultados, así como de cualquier información que de acuerdo con las normas que rigen el mercado de valores, tenga carácter confidencial. Así mismo, tendrán un estricto deber de confidencialidad acerca de sus clientes y contrapartes en el mercado mostrador y en sistemas de negociación. En desarrollo de lo anterior, los intermediarios de valores deberán adoptar políticas y procedimientos para proteger la información confidencial, los cuales deberán ser incorporados en el código de buen gobierno. Parágrafo: La reserva en ningún caso será oponible al cliente involucrado en la respectiva orden, instrucción u operación".

⁴ "**Artículo 36.6 Cultura de cumplimiento y control interno (Artículo adicionado por el Boletín Normativo 09 de AMV del 6 de octubre de 2008, aprobado mediante Resolución 1591 de la SFC y entra en vigencia el 7 de octubre de 2008).** Las personas naturales vinculadas deben asegurar que las obligaciones impuestas por la normatividad aplicable a ellas y a los miembros sean observadas. Los miembros deberán contar con los recursos humanos, tecnológicos y de información necesarios para adelantar una gestión de control interno adecuada, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades de intermediación que adelanta".

⁵ "**Artículo 36.1 Deberes generales en la actuación de los sujetos de autorregulación (Artículo adicionado por el Boletín Normativo 09 de AMV del 6 de octubre de 2008, aprobado mediante Resolución 1591 de la SFC y entra en**

1.2. La investigada presentó de manera extemporánea las explicaciones requeridas⁷, las cuales fueron evaluadas por AMV, pero al no ser consideradas de recibo, el 13 de mayo de 2014, el Instructor elevó pliego de cargos⁸.

1.3. El 22 de mayo de 2014 la inculpada radicó, ante la Secretaría del Tribunal Disciplinario, una comunicación a través de la cual solicitó la negociación de un ATA⁹. Después de efectuada la respectiva negociación, las partes no llegaron a ningún acuerdo, circunstancia que fue comunicada al Tribunal Disciplinario el 4 de junio de 2014¹⁰.

1.4. El 13 de junio de 2014 la investigada presentó un escrito a través del cual respondió, de manera extemporánea, el pliego de cargos formulado en su contra¹¹.

1.5. El 14 de mayo de 2015 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 75 del Reglamento de AMV, solicitada por la investigada¹², quien, en esencia, reiteró los argumentos esgrimidos durante la etapa de instrucción, especialmente lo concerniente a que los inversionistas cuya información envió a su correo personal hacían parte de su cartera de clientes desde años atrás, circunstancia que, según lo afirmado por ella, se demostraría si el Tribunal accediera a decretar las pruebas solicitadas en su escrito de descargos.

Por su parte, AMV insistió en los argumentos formulados en la solicitud formal de explicaciones y en el pliego de cargos.

2. SÍNTESIS DE LOS CARGOS IMPUTADOS

AMV imputó a la señora Gómez Arias la presunta comisión de dos conductas: (i) incumplir el deber de guardar reserva, al manejar, por fuera de los parámetros establecidos, una información de carácter confidencial de Asesores en Valores, y (ii) el incumplimiento del deber de lealtad para con la sociedad comisionista, como consecuencia del manejo dado a dicha información.

2.1. Fundamentos de hecho de la imputación

Los hechos que sirvieron de fundamento para la formulación de tales cargos se sintetizan a continuación:

vigencia el 7 de octubre de 2008). Los sujetos de autorregulación deben proceder como expertos prudentes y diligentes, actuar con transparencia, honestidad, lealtad, claridad, precisión, probidad comercial, seriedad, cumplimiento, imparcialidad, idoneidad y profesionalismo, cumpliendo las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan".

⁶ "Artículo 5.1.3.1. El presente Código de Conducta se expide sobre la base de preservar y reafirmar los siguientes principios básicos de la actividad bursátil: 1. La conducción de los negocios con lealtad, claridad, precisión, probidad comercial, seriedad y cumplimiento, en el mejor interés de los clientes y la integridad del mercado; (...)"

⁷ 27 de marzo de 2014, folios 15 al 17 de la carpeta de actuaciones finales. AMV señaló que "(...) el plazo concedido por esta Corporación para la presentación de las explicaciones fue concedido hasta el 25 de marzo de 2014" (folio 18 de la carpeta de actuaciones finales).

⁸ Folios 20 al 32 de la carpeta de actuaciones finales.

⁹ Folio 34 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁰ Folio 37 de la carpeta de actuaciones finales.

¹¹ Folios 38 al 41 de la carpeta de actuaciones finales.

¹² La audiencia fue grabada en medio magnético e incorporada en la carpeta de actuaciones finales con el folio 46.

2.1.1. La inculpada estuvo vinculada a Asesores en Valores en el cargo de Asesor Senior de Inversión, desde el 1 de marzo de 2009, hasta el 25 de febrero de 2013¹³.

2.1.2. Entre el 18 y el 25 de febrero de 2013, la investigada envió desde su cuenta de correo electrónico institucional en Asesores en Valores, (AAAA@asesoresenvalores.com), a su correo personal, (AAAA@hotmail.com), los siguientes mensajes:

2.1.2.1. A las 03:20 p.m. del 18 de febrero de 2013, un correo con un archivo adjunto titulado "TELEFONOS CLIENTES.xls" (sic), con dos hojas Excel, en las cuales se relacionaban 192 nombres de clientes en total¹⁴ y la siguiente información respecto de cada uno: (i) "Telefono" (sic) (ii) "Celular", (iii) "Direccion" (sic) y (iv) "E-mail".

2.1.2.2. A las 03:21 p.m. del 18 de febrero de 2013, un correo con un archivo adjunto denominado "Acciones clientes.xls", el cual contenía dos hojas, con el nombre "ACCIÓN" y "CLIENTE", que relacionaban un total de 130 clientes¹⁵ y los siguientes datos concernientes a cada uno de estos: (i) "Especie", (ii) Cantidad, (iii) "Precio", (iv) "Total", (v) "Cumplimiento", (vi) "Precio cierre" (sic), (vii) "TOT BRUTO", (viii) "COMIS", (ix) UTILIDAD y, en algunos casos, (x) "IVA".

2.1.2.3. A las 09:07 a.m. del 19 de febrero de 2013, un correo con el archivo adjunto "TELEFONOS CLIENTES.xls" (sic) mencionado en precedencia.

2.1.2.4. A las 10:07 a.m. del 25 de febrero de 2013, un correo nuevamente con el documento adjunto denominado "Acciones clientes.xls".

2.1.3. El 25 de febrero de 2013, la investigada renunció voluntariamente a Asesores en Valores¹⁶.

2.1.4. El 27 de febrero de 2013, la señora Gómez Arias se vinculó a BBBB, en el cargo de operador de mercado¹⁷.

2.1.5. Entre el 11 de marzo y el 17 de abril de 2013, veintidós (22) clientes de Asesores en Valores trasladaron su portafolio a BBBB y fueron asignados a la señora Gómez Arias¹⁸. Estos inversionistas se encuentran relacionados en los archivos que la inculpada envió desde su correo corporativo a su cuenta de correo personal entre el 18 y el 25 de febrero del mismo año. Adicionalmente, la investigada tuvo a cargo veintiuno (21) de estos inversionistas cuando se encontraba vinculada a Asesores en Valores.

¹³ En comunicación D 2079 del 12 de septiembre de 2013, Asesores en Valores remitió respuesta al requerimiento de AMV número 2214 del 4 de septiembre de 2013, anexando, en el numeral 4, el contrato de trabajo a término indefinido suscrito por CCCC (representante legal de la comisionista) y la inculpada, así como la renuncia voluntaria presentada por esta última (estos documentos obran dentro del medio magnético al que remite el acta que figura en el folio 6 de la carpeta de pruebas).

¹⁴ Esta cifra es producto del análisis que efectuó la Secretaría del Tribunal Disciplinario, respecto del archivo Excel que hace parte de estos correos electrónicos.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Prueba de su retiro voluntario de la firma, obra en un archivo en PDF dentro del medio magnético al que remite el Acta que se encuentra dentro del folio 6 de la carpeta de pruebas.

¹⁷ Esta vinculación encuentra soporte en la certificación laboral emitida por BBBB el 13 de septiembre de 2013, la cual obra a folio 10 de la carpeta de pruebas.

¹⁸ El elemento de juicio a partir del cual se concluyó esta circunstancia, es el archivo en Excel que figura en el medio magnético al que remite el Acta que figura dentro del folio 13 de la Carpeta de Pruebas. De acuerdo con BBBB, dicho archivo contiene "(...) la relación de clientes que se encuentran o se encontraron asignados a la funcionaria Paola Gómez Arias, y que para el periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 2012 y 27 de abril de 2013 realizaron traslados de portafolio desde otras firmas comisionistas de Bolsa" (folio 12 de la carpeta de pruebas) Es preciso indicar que aunque AMV se refirió a 24 clientes, el análisis llevado a cabo por la Secretaría del Tribunal Disciplinario arrojó un resultado de 22 inversionistas que trasladaron su portafolio, 21 de los cuales eran de la investigada cuando se desempeñaba como Asesor Senior de Inversión de Asesores en Valores.

2.2. Argumentos del pliego de cargos

Al formular el pliego de cargos el Instructor indicó que la infracción al deber de guardar reserva por parte de la investigada se materializó por la sustracción de información confidencial del ámbito de protección de Asesores en Valores, sin contar con la autorización o consenso de la firma. Agregó que para la configuración de dicha transgresión no es necesario el uso de la información, ni mucho menos demostrar su divulgación a terceras personas, como quiera que estos no son elementos previstos en las normas que reglamentan el citado deber.

Señaló que los archivos que la investigada envió a su correo personal, desde la cuenta de correo institucional de la sociedad comisionista, además de contener datos de contacto de clientes, estaban referidos a "*operaciones sobre valores ejecutadas en desarrollo de la relación contractual*" de gran cantidad de inversionistas, información que, de acuerdo con la normatividad del mercado de valores, está clasificada como confidencial.

Resaltó que la extracción de los archivos comentados, contentivos de información suministrada por los inversionistas para efectos propios de la actividad comercial de la sociedad comisionista, aunada al cambio de trabajo de la investigada para pasar a otra entidad como operador de mercado, son aspectos que evidencian el alto valor de la información y su potencial utilización.

Por último, manifestó que la investigada incumplió el deber de lealtad, dado que su conducta no fue íntegra, franca, fiel, ni objetiva frente a Asesores en Valores, y además contravino la confianza que le fue depositada por dicha entidad.

3. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LA DEFENSA

En la respuesta a la Solicitud Formal de Explicaciones y en el escrito de descargos, la señora Gómez Arias planteó los siguientes argumentos, en procura de contrarrestar los cargos que AMV le imputó:

3.1. Dijo que utilizó su cuenta de correo personal (AAAA@hotmail.com) de manera permanente y consensuada con Asesores en Valores, para el manejo de información referente a su actividad comercial, el intercambio de mensajería instantánea, recepción de órdenes y demás "menesteres inherentes al desarrollo de [sus] funciones como comercial" de la citada sociedad comisionista. Preciso que durante el período de licencia por maternidad esa fue la herramienta que utilizó para el desarrollo de sus actividades.

3.2. Adujo que el envío de información a dicho correo tuvo lugar durante el tiempo que estuvo vinculada a Asesores en Valores y que dado que la misma no fue divulgada a terceras personas, ni tuvo un uso diferente al desempeño de su actividad en la firma comisionista, no violó el derecho de reserva.

3.3. Aseguró que no hubo como tal una extracción de información, pues esta correspondía "a cuadros, listas de contacto y calculadoras Excel" que ella creó con anterioridad a su ingreso a la citada firma comisionista, y que permanentemente alimentó mientras estuvo vinculada a la misma, con el fin de hacer seguimiento a los clientes a ella asignados, y no a base de datos del sistema OyD de la entidad.

3.4. Resaltó que los clientes, de quienes envió información a su correo personal, la han “acompañado” por más de ocho años, no sólo en Asesores en Valores sino también en otras sociedades comisionistas de bolsa, en las cuales ha ejercido su profesión de manera transparente, honesta, diligente y leal. Agregó que “*la cartera de clientes constituía el activo*” por el cual Asesores en Valores la contrató, de manera que no es lógico que tras su retiro de esta firma comisionista “*dicha cartera no pueda tener el mismo comportamiento*”, con mayor razón tratándose de personas naturales que en razón a sus calidades personales le depositaron su confianza desde hace muchos años.

En relación con este asunto, la inculpada reiteró la solicitud probatoria presentada en la etapa de investigación, en el sentido de que “*AMV se informe sobre los clientes que fueron vinculados a Asesores en Valores al momento de mi vinculación a esa firma e igualmente comparar con el listado de mis clientes en DDDD S.A. (sic)*”.

3.5. Manifestó que durante el tiempo que laboró en Asesores en Valores, e incluso después de su desvinculación, actuó de manera íntegra, franca, fiel, con probidad comercial y cumpliendo a cabalidad con los parámetros establecidos por dicha entidad para el desarrollo de sus actividades.

3.6. Por último, la investigada reiteró la solicitud formulada en la etapa de investigación, en el sentido de requerir a BBBB con el fin de que informe “*si existe traslado de la información supuestamente extraída para constatar si en algún momento se violó el derecho de reserva sobre la información que depositaron confiadamente (sic) en Asesores en Valores*”.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. De la competencia del Tribunal Disciplinario

Por mandato del artículo 25 de la Ley 964 de 2005 “*quienes realicen actividades de intermediación están obligados a autorregularse*”, a lo cual añade el artículo 24 de esa misma normatividad que el ámbito de la autorregulación comprende, entre otros aspectos, el ejercicio de la función disciplinaria.

En armonía con lo anterior, los artículos 11 y 54 del Reglamento de AMV contemplan que la aludida función se ejerce con el fin de determinar la posible responsabilidad de los “*sujetos de autorregulación*”, ante el incumplimiento de la “*normatividad aplicable*”, con el fin de imponer las sanciones de que trata el artículo 81 *ibídem*, si es que hay lugar a ello.

Precisamente, los artículos 11.4.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010 y 1º del Reglamento de AMV, delimitan el alcance de los “*sujetos de autorregulación*”, para precisar que son los miembros, los asociados autorregulados voluntariamente y sus personas naturales vinculadas, mientras que según la definición contenida en el artículo 1º *eiusdem*, la “*normatividad aplicable*” hace referencia a las normas del mercado de valores, los reglamentos de autorregulación y las reglas emitidas por los administradores de mercados.

Así las cosas, como la investigada era una persona natural vinculada a un miembro de AMV para la época de los hechos, y en el pliego de cargos se imputa la vulneración de normas propias de la intermediación de valores, surge evidente la competencia de la Sala de Decisión para pronunciarse de fondo sobre este asunto.

4.2. Pronunciamiento de fondo frente a los planteamientos de las partes

4.2.1. Extracción de información de carácter confidencial relacionada con clientes de Asesores en Valores

Se encuentra plenamente probado en el expediente que la señora Gómez Arias extrajo y envió desde su correo institucional de Asesores en Valores, a su correo personal, en dos oportunidades (18 y 19 de febrero de 2013), un archivo denominado "TELEFONOS CLIENTES.xls" (sic), contentivo de la siguiente información de 192 clientes de la sociedad: (i) número de teléfono (ii) número de celular, (iii) dirección y (iv) cuenta de correo electrónico.

Así mismo, está demostrado que la investigada, en dos ocasiones (18 y 25 de febrero de 2013) envió a su correo personal un archivo denominado "Acciones clientes.xls" con información concerniente a los portafolios de acciones de 130 inversionistas de Asesores en Valores, en el cual se incluían datos tales como (i) especie, (ii) cantidad, (iii) precio, (iv) comisión y (v) utilidad, entre otros.

Al respecto, observa la Sala que esta información reúne las características previstas en el literal b) del artículo 2.9.20.1.1. del Decreto 2555 de 2010 (anterior artículo 1.1.3.1. de la Resolución 1200 de 1995), en virtud de las cuales se define la información confidencial como aquella que se obtiene *"en virtud de su relación con el cliente, que no está a disposición del público y que el cliente no está obligado a revelar"*.

En efecto, la información incorporada en los mencionados archivos fue obtenida por Asesores en Valores en desarrollo de su actividad como sociedad comisionista de bolsa, corresponde a datos que no están a disposición del público, en la forma en la que fueron consolidados y extraídos por la inculpada, ni de persona alguna que no esté habilitada para acceder a ellos, y que los clientes de Asesores en Valores revelaron a la comisionista en desarrollo de la relación negocial que los vinculaba.

Adicionalmente, advierte esta Instancia que en lo que concierne con la información relacionada en el archivo "Acciones clientes.xls", ésta se encontraba sometida a reserva también por el hecho de estar relacionada con *"(...) operaciones sobre valores ejecutadas en desarrollo de la relación contractual y sus resultados"*, según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, pues incluía datos relacionados con el portafolio de acciones de los inversionistas, tales como la especie, el precio y las fechas de cierre de operaciones sobre tales valores, entre otros aspectos.

Además, se trata, sin duda, de datos relevantes para la concreción de las actividades que de ella se desprendieran y, tan importante como eso, es información que tiene *per se* un *valor de uso* y un *valor de cambio* para cualquier operador del mercado que, debidamente autorizado conforme a la ley, pudiera situarse en posición de conocerla, y adelantar actividades en el mercado de valores haciendo uso de la misma.

Por lo tanto, a la luz de las normas citadas y que se imputan como infringidas por AMV, la información de la que dispuso la señora Gómez Arias tiene, pues, el carácter de confidencial y, en consecuencia, generaba en cabeza de quien accedía a ella el deber de guardar reserva en su manejo y su procesamiento en general.

Ahora bien, aunque la investigada aseguró que el envío de los mencionados archivos desde su cuenta de correo electrónico de Asesores en Valores a su correo personal no constituyó una extracción de información de la sociedad comisionista, pues se trataba de documentos que ella misma había elaborado, lo cierto es que lo que evidencia el envío de mensajes con documentos adjuntos, desde el correo electrónico institucional al correo personal, es que dichos archivos reposaban justamente en el sistema de información de la compañía.

En relación con este asunto, cabe recordar que la investigada manifestó, en la audiencia celebrada el 14 de mayo del año en curso, que frecuentemente enviaba información de la sociedad comisionista a su correo de Hotmail porque el sistema que administraba la firma no funcionaba adecuadamente y, en consecuencia, no permitía acceder de manera organizada, rápida y eficiente a la información que requería para desempeñar las funciones para las que había sido contratada, lo que la obligaba a alimentar sus matrices de Excel de manera directa manteniendo una copia actualizada en su computador personal. De acuerdo con ello, es claro que la información de la cual dispuso la inculpada provenía de los clientes de la compañía y de las operaciones en que ella les asesoraba, y, por ende, estaba bajo la tenencia y protección de la sociedad comisionista, habida cuenta de que se trataba de datos entregados por los clientes en virtud de su relación contractual. Luego, el hecho de que la investigada hubiese modificado o actualizado los citados archivos, como lo indicó ella tanto en su escrito de descargos como en la audiencia celebrada ante esta Sala, no supone en modo alguno que la inculpada se hubiese convertido, por ese sólo hecho, en titular o custodio legítimo de la información confidencial contenida en tales documentos y que pudiese disponer de ella, o de los documentos que la incorporaban, libremente.

En ese sentido, es claro que la señora Gómez Arias sí extrajo información confidencial y lo hizo sin contar con la autorización o el consentimiento de Asesores en Valores, aspecto este último que se evidencia no sólo en la denuncia presentada por la compañía, sino también en la ausencia de pruebas que demuestren lo afirmado de manera recurrente por la inculpada, quien aseguró que la sociedad comisionista había consentido o autorizado el uso del correo personal por parte de sus empleados para el desarrollo de sus funciones. En efecto, dijo la investigada que ella había enviado este tipo de información en múltiples ocasiones desde su correo institucional al personal, con lo que las ocasiones que dieron lugar a la denuncia de Asesores en Valores fueron parte de una práctica aceptada o tolerada por largos años por la sociedad comisionista. De ser esto cierto, con gran facilidad hubiera podido la investigada probarlo aportando copias de estos correos a lo largo de los años, habida cuenta de que tiene el dominio y control sobre su cuenta de correo electrónico de uso personal. No dará por probado la Sala lo que no probó la investigada siendo de su interés y teniendo facilidad para hacerlo, por lo cual, ante la ausencia de tal material probatorio, la única conclusión razonable es que la señora Gómez Arias actuó sin la aquiescencia de Asesores en Valores.

En claro lo anterior, corresponde entonces a la Sala determinar si la conducta empleada por la inculpada constituye una infracción a los deberes de guardar reserva y de lealtad, exigibles a quienes son sujetos de la actividad de autorregulación.

4.2.2. De la infracción al deber de guardar reserva

Una vez establecido que la señora Gómez Arias extrajo información que, en virtud de la ley, tiene el carácter de confidencial, procede la Sala a revisar si el deber de guardar reserva de esta información se trasgredió, como lo afirma AMV, por el hecho de extraerla de la sociedad comisionista, o si tal deber no sufrió mengua al no haber sido divulgada ni usada, como lo alega la investigada.

Sobre el particular, advierte la Sala que a diferencia de otras previsiones legales que abordan el tema de la información sujeta a reserva, en el caso objeto de análisis y frente a las normas consideradas como infringidas por el Instructor, contrario a lo que afirma la inculpada, no es menester el uso o la divulgación de la información para configurar la infracción. La mera extracción de la información de carácter confidencial de la sociedad comisionista pone en peligro su contenido, puesto que deja de estar bajo la custodia de su tenedor legítimo y bajo los controles que este haya dispuesto para el efecto.

En otras palabras, no es requisito *sine qua non* el usar o divulgar la información, para contravenir lo preceptuado en el literal b) del artículo 2.9.20.1.1. del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 40 del Reglamento de AMV, pues lo que se espera de las sociedades comisionistas, predicable también de las personas naturales vinculadas a estas¹⁹ respecto de la información de carácter confidencial, es que su manejo sea consistente con el carácter de tal, y única y exclusivamente para el cumplimiento de las funciones asignadas.

Como lo ha dicho este Tribunal en otras oportunidades, la adecuada guarda de la información que recibe el profesional está orientada a hacer efectivo el derecho a la intimidad, a la confidencialidad, el respeto a la individualidad de los clientes, que son, a su vez, pieza clave en la construcción de la confianza de los inversionistas en el esquema de intermediación, particularmente en aquellos quienes profesionalmente lo operan.

Sobre el particular, la propia jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de referirse al deber que tienen los profesionales respecto de la información de carácter confidencial conocida por ellos, en los siguientes términos²⁰:

"(...) en el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y aquél derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida. Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto, no sólo en razón del derecho de aquél que entrega información privada, sino también del interés objetivo y legítimo de generar un clima de confianza en el ejercicio de la profesión y asegurar la permanencia de los usuarios del sistema (...). La confianza y la lealtad son valores que signan y presiden dichas relaciones interpersonales".

De acuerdo con lo anterior, es claro que no se cumple a cabalidad con el deber de guardar reserva de la información de los clientes de la sociedad cuando, como en el caso sub lite, ésta se consolida a partir de los aplicativos propios de la compañía, así como de las herramientas propias que cada empleado considera

¹⁹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 36.6 del Reglamento de AMV.

²⁰ Sentencia C-200/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

útil desarrollar, se extrae de la custodia de la sociedad comisionista quien la gestionaba para unos fines legítimos y específicos, y se envía a un correo de uso personal de un funcionario que tenía acotado el acceso a la misma para los fines propios de sus funciones como Asesor Senior de Inversiones de la firma, y siempre dentro del marco de los requerimientos propios del contrato por ella suscrito con los clientes.

En este caso, cabe destacar que según lo establecido por Asesores en Valores en el Código de Conducta, vinculante para todos los funcionarios, *"los empleados, agentes o administradores se obligan a respetar y proteger la confidencialidad de la información de carácter reservado de los clientes y de Asesores en Valores S.A., sin menoscabo del deber de suministrarla a las autoridades legalmente autorizadas para conocerla"*²¹.

Así las cosas, la extracción de los datos personales entregados por los clientes a Asesores en Valores para el adecuado contacto y, con ello, el correcto fluir de su relación contractual, así como de datos producto de las operaciones realizadas por cuenta de éstos en virtud de su vinculación comercial, sin contar con la autorización de la sociedad comisionista ni de sus titulares, constituye en sí misma una infracción al deber de guardar reserva, al margen del uso que la inculpada le haya dado a dicha información.

De otra parte, la Sala no encuentra explicación razonable que permita determinar, como lo aseguró la imputada, que para el desarrollo de las funciones propias del cargo de Asesor Senior de Inversiones era necesario el envío de la información de contacto y del portafolio de acciones de los clientes a la cuenta de correo personal.

Por el contrario, advierte esta Instancia que la concomitancia de este hecho con el proceso de cambio de trabajo de la señora Gómez Arias, indicarían en principio que la extracción de los archivos "TELEFONOS CLIENTES.xls" (sic) y "Acciones clientes.xls" habría podido estar encaminada al aprovechamiento de esta información en el desarrollo de las funciones propias del nuevo cargo que desempeñaría la investigada en BBBB. En concordancia con esto, cabe destacar que en el escrito de descargos y en la audiencia la inculpada llamó la atención en cuanto a que su cartera de clientes no pudiera ser libremente trasladada a BBBB, como ya había ocurrido antes, cuando fue contratada en Asesores en Valores, lo cual confirmaría lo que se viene indicando, esto es que la información de la cual dispuso la señora Gómez Arias fue manejada por fuera de los parámetros correspondientes y habría podido ser usada para fines diferentes para los cuales fue entregada por los clientes (aunque, como ya se indicó, esto no resultaba indispensable para la configuración de la conducta).

Cuando se le preguntó a la investigada en la audiencia qué finalidad de tipo institucional pretendía atender al enviarse a su cuenta personal información sujeta a reserva pocas horas antes de presentar renuncia de su cargo en Asesores en Valores e irse a trabajar para otra sociedad comisionista, ella no respondió de manera clara sino que se limitó a afirmar que ésa había sido su práctica durante mucho tiempo. Pero no probó tal práctica, con lo que para la Sala no resulta creíble que hubiera efectivamente alguna finalidad que estuviera cubierta por un interés institucional en dicha remisión de información, sino que claramente había un interés de tipo personal en conservar la información acopiada durante su ejercicio como asesora de las inversiones de los clientes a ella asignados.

²¹ Este documento se encuentra en el CD que obra a folio 6 de la carpeta de pruebas.

De acuerdo con todo lo expuesto, es dable concluir que en el presente caso, la conducta de la señora Gómez Arias configura una vulneración al deber de guardar reserva en los términos establecidos en las normas imputadas como vulneradas por parte del Instructor, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 36.6 del Reglamento de AMV.

4.2.3. De la responsabilidad de los intermediarios en la reserva de la información confidencial

Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala es importante dejar en claro que los intermediarios del mercado de valores, en este caso Asesores en Valores, como custodios de la información suministrada por los inversionistas y que surge con ocasión de la relación comercial establecida con estos, deben manejarla y protegerla con los más altos estándares y estrictos controles, con el fin de que los datos sólo se usen para los fines propios y requeridos en la relación comercial entre el intermediario y el cliente; por ende, el acceso a la información debe estar restringido sólo a las personas que, en razón de sus funciones, y para el cumplimiento de los fines propios del negocio suscrito con los clientes, requieran su consulta o utilización. En este sentido, los intermediarios tienen el deber de garantizar que la información confidencial que administran sea almacenada en medios que garanticen su acceso restringido, así como su integridad y disponibilidad para los fines legales y contractuales pertinentes y tenga los controles necesarios para evitar que salga de manera no autorizada de su órbita de control.

Al respecto, resulta oportuno recordar que el artículo 40 del Reglamento de AMV, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 4 del artículo 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010²², establece como obligación de los intermediarios de valores *“adoptar políticas y procedimientos para proteger la información confidencial, los cuales deberán ser incorporados en el código de buen gobierno”*.

El cumplimiento de esta obligación, además de la adopción de disposiciones reglamentarias formales, supone necesariamente la implementación de mecanismos efectivos que permitan asegurar la reserva y, por ende, la protección de la información confidencial. Luego, lo que se esperaría de un intermediario de valores es que disponga de sistemas de información y de tecnología robustos y suficientemente seguros para custodiar la información y evitar su indebida sustracción tanto por agentes internos como externos; de claves que limiten su acceso y consulta para los fines propios de la actividad de intermediación de la compañía, y de medidas que restrinjan el uso de dispositivos personales a través de los cuales sea dable guardar, enviar o utilizar la información confidencial, entre otras mecanismos de control.

También es importante que los intermediarios de valores capaciten a sus funcionarios y personas vinculadas, respecto de las obligaciones inherentes al manejo de la información confidencial, especialmente con el fin de concientizarlos acerca de su titularidad y reserva, para eliminar la infundada creencia de los operadores según la cual son ellos los titulares de la información

²² *“Deber de reserva. Salvo las excepciones expresas de las normas vigentes, los intermediarios de valores así como sus administradores, funcionarios y cualquier persona a ellos vinculada, estarán obligados a guardar reserva de las operaciones sobre valores ejecutadas en desarrollo de la relación contractual y sus resultados; así como, cualquier información que, de acuerdo con las normas que rigen el mercado de valores, tenga carácter confidencial.*

En desarrollo de lo anterior, los intermediarios de valores deberán adoptar procedimientos y mecanismos para proteger la información confidencial de sus clientes, los cuales deberán ser incorporados en el código de buen gobierno”.

personal de los clientes asignados a su manejo, lo que posibilita la configuración de conductas que, como las que son objeto de esta actuación, contravienen las disposiciones que rigen este mercado y que afectan la confianza del público.

En ese sentido, esta Sala exhorta a todos los intermediarios del mercado de valores para que observen con rigor las obligaciones inherentes al desarrollo de la actividad de intermediación respecto de la cual recibieron la autorización del Estado, y para que, en lo que respecta al manejo de información confidencial, se comprometan con la adopción de medidas efectivas de control interno, en la adopción de los más altos estándares y en la capacitación de sus personas naturales vinculadas, con el fin de asegurar que la información interna y externa que reciben y procesan recibe el tratamiento reservado que exige la ley.

Asimismo, estima oportuno recordar que los datos de contacto de una persona natural se consideran información de carácter privado y requiere de la autorización previa, expresa e informada del titular para que pueda ser utilizada con fines contractuales u otros diferentes. Las normas que en Colombia regulan la protección general de los datos personales está vigente desde el mes de octubre del año 2012 cuando se expidió la Ley 1581, por lo cual se exhorta a las firmas comisionistas a divulgar su contenido e incorporar lo pertinente en sus políticas y procesos internos.

4.2.4. En relación con el incumplimiento del deber de lealtad

Quien actúa en este mercado como profesional debe obrar con apego irrestricto a los deberes que le son exigibles. En este caso, la Sala destaca que la investigada no obró con lealtad frente a Asesores en Valores, sociedad comisionista para la cual trabajaba en la época de los hechos objeto de investigación, puesto que se reitera, manejó la información por fuera de los parámetros impartidos para el efecto, que le permitían acceder a la información para el estricto desarrollo de las funciones a su cargo y le imponían respetar y proteger su confidencialidad, al tenor de lo establecido en el Código de Conducta²³.

Este actuar por parte de la inculpada no denota un actuar franco y leal frente a la sociedad para la cual trabajaba, cuyos intereses debió siempre tener en consideración, amoldando sus proceder a un punto en que no pusiera en entredicho, ni mucho menos en riesgo legal o reputacional a la comisionista, por situaciones que pudieran desprenderse de un manejo desviado, equívoco, o inesperado de la información proveniente de los clientes.

4.2.5. Decreto y práctica de pruebas en la etapa de decisión

Respecto a la solicitud de pruebas elevada por la investigada ante esta Instancia, sea lo primero indicar que dicho pedido no es procedente, dado que, a diferencia de lo que ocurre en la etapa de investigación, en la de decisión no hay un período u oportunidad probatoria en virtud de la cual las partes puedan solicitar el decreto y la práctica de pruebas. Por lo tanto, si el sujeto investigado o el Instructor pretenden probar algún hecho o circunstancia en esta fase del proceso deben sujetarse a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 77 del Reglamento de AMV, es decir aportar las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles para la decisión, dentro de un "plazo máximo de quince días

²³ Numeral 4.3 inciso segundo. "(...) los empleados, agentes o administradores se obligan a respetar y proteger la confidencialidad de la información de carácter reservado de los clientes y de Asesores en Valores S.A., sin menoscabo del deber de suministrarla a las autoridades legalmente autorizadas para conocerla". El Código de Conducta se encuentra en el CD que obra a folio 6 de la carpeta de pruebas.

hábiles contados a partir de la fecha en que se vence el término que tiene el investigado para pronunciarse sobre el pliego de cargos”.

En todo caso, al examinar los medios de prueba cuyo decreto requirió la investigada, encuentra la Sala que éstos no eran procedentes ni útiles habida cuenta que las pruebas que obran en el expediente demuestran de manera fehaciente que la investigada sí extrajo, sin autorización, información de carácter confidencial de la órbita de la sociedad comisionista, incurriendo por ese sólo hecho en la infracción del deber de guardar reserva, de conformidad con lo preceptuado por las normas cuya violación el Instructor le imputó.

Sin perjuicio de ello, la Sala estima que la prueba concerniente a la comparación de los clientes que la investigada tenía en Asesores en Valores con los que fueron asignados cuando estuvo vinculada a DDDD, si bien no hubiese cambiado su criterio acerca de la responsabilidad de la señora Gómez Arias por la violación del deber de guardar reserva y el deber de lealtad, pues, se insiste, las pruebas que obran en el expediente demuestran con claridad la ocurrencia de dichas infracciones, sí habría ilustrado, con mayor detalle sobre las circunstancias en que dichas conductas se configuraron.

Al respecto, la investigada afirmó en sus escritos y también en la audiencia que fue contratada por Asesores en Valores en razón de su “lista de clientes”, la cual había conseguido conformar durante el tiempo que estuvo vinculada a otro intermediario de valores. Dijo que se trataba de clientes que aceptaron seguirla desde otra sociedad comisionista a Asesores en Valores y que por tanto suponía que estaba en libertad de llevárselos como los trajo. La Sala no puede constatar la veracidad de estas afirmaciones y en todo caso sería errado que un funcionario de una firma comisionista supusiera que los clientes que vincule a la misma o que le sean asignados por ésta le pertenecen, con lo que la información de los mismos es igualmente de su propiedad y puede sacarla de los sistemas o dependencias físicas de su empleador para usarla por fuera del marco de su relación laboral con éste. Sin embargo, si existiera la práctica en las sociedades comisionistas de contratar al personal comercial de otras compañías bajo la condición de que traigan consigo los clientes que venían manejando, ésta sería una mala práctica y explicaría en parte el malentendido de la investigada, aunque no la disculparía de la responsabilidad que se encuentra probada.

4.2.6. Conclusiones

Para la Sala está demostrado que, con los hechos y las conductas imputadas por AMV y acreditadas en el expediente, la inculpada se apartó de las prescripciones que le imponían el deber de guardar reserva y de ajustar su actuación a parámetros de lealtad en relación con Asesores en Valores, los cuales desatendió al extraer de la sociedad comisionista los datos de contacto y del portafolio de los clientes (información de carácter confidencial), sin una finalidad legítima y sin el conocimiento ni autorización de la empresa, durante un proceso de cambio de empleador.

Infracciones como las cometidas por la investigada afectan la confianza del público en el mercado público de valores, pues los clientes de la sociedad comisionista suponen que la información suministrada será custodiada y empleada en el exclusivo marco de los fines para los que fue dada a conocer por los clientes y que su guarda y manejo se mantiene dentro de tales parámetros y no va a terminar en poder de una persona natural, aún después de que cesan sus funciones dentro de la sociedad que tiene el deber de conservarla y de mantenerla a buen recaudo.

En este caso está plenamente demostrado, a la luz del expediente presentado, que la conducta de la señora Gómez Arias supuso la violación del deber de guardar reserva, puso en peligro la información de carácter confidencial y socavó la confianza que la comisionista depositara en ella. Igualmente infringió su deber de lealtad para con la sociedad comisionista. Con todo y ello, se observa que no está probada la obtención de provecho para sí o para un tercero, que no existen pruebas para concluir que el efecto generado haya sido material y que la inculpada no tiene antecedentes disciplinarios en AMV.

Por ende, con arreglo a los principios de proporcionalidad y efecto disuasorio que prevé el artículo 80 del Reglamento de AMV, se impondrá a Paola Gómez Arias una sanción de SUSPENSIÓN de TRES (3) MESES. Es claro que la Sala pondera discrecional, pero motivadamente, todas estas circunstancias para determinar la sanción aplicable, según el "juicio" y la valoración que le exige para el efecto el artículo 85 del Reglamento de AMV.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral 4.2.3 de esta providencia, la Sala reitera la exhortación que le fue formulada a AMV en la Resolución No. 46 del 25 de noviembre de 2013 en un caso similar que involucró a un funcionario de Asesores en Valores, para que examine si los controles implementados por dicha compañía, para el manejo de la información de los clientes, son los adecuados, y active las competencias que fueran menester, en caso de que, fruto de la indagación, encuentre que tales controles no existieran, fueran insuficientes, inapropiados o inutilizados.

Lo anterior, dado que, además de las inconsistencias que fueron puestas de presente por la inculpada en cuanto al uso permanente y consentido de correos electrónicos de uso personal por parte de los empleados de dicha firma comisionista para el desempeño de sus funciones, que de probarse habría tenido un impacto sobre la valoración de la responsabilidad de aquella, la Sala encuentra que las políticas y procedimientos de la citada sociedad para el manejo de la información confidencial, a lo menos los aportados a esta investigación, mostraron ser ínfimos y se reducen a un par de disposiciones reglamentarias internas, pese a que el Código de Conducta establece claramente como una función de la Junta Directiva "[e]stablecer políticas y adoptar los mecanismos que sean necesarios para evitar el uso de información privilegiada o reservada". La investigada dijo en su intervención en la audiencia ante la Sala que ella y otros funcionarios comerciales cerraban sus negocios a través del programa Yahoo Messenger o del MSN de Hotmail y no por los canales institucionalmente previstos para ello en Asesores en Valores. Resulta sin lugar a dudas imperativo constatar si esto es cierto.

Adicionalmente, invita la Sala a AMV para que, aprendiendo de este caso particular y en ejercicio de sus funciones de supervisión, evalúe si los intermediarios de valores, a través de sus fragilidades institucionales, han dado lugar a que conductas no aceptables, como la violación del deber de guardar reserva, se conviertan, incluso sin mala fe, en prácticas de los profesionales del mercado de valores.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión "5", integrada por los doctores Stella Sofía Vanegas Morales, Antonio José Núñez Trujillo y Hernán Alzate Arias, de conformidad con lo dispuesto en el Acta No. 312 del Libro de Actas de las Salas de Decisión, por unanimidad,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a **PAOLA GÓMEZ ARIAS** una sanción de **SUSPENSIÓN** de **TRES (3) MESES**, en los términos del artículo 83 del Reglamento de AMV, por el incumplimiento de la normatividad señalada en esta providencia, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR a **PAOLA GÓMEZ ARIAS** que la **SUSPENSIÓN** se hará efectiva a partir del día hábil siguiente a aquél en que quede en firme la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento de AMV.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de AMV.

ARTÍCULO CUARTO: INFORMAR, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 29 de la ley 964 de 2005 y el artículo 11.4.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la decisión adoptada, una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA SOFIA VANEGAS MORALES
PRESIDENTE

YESID BENJUMEA BETANCUR
SECRETARIO