

ANÁLISIS DEL CASO: ALVARO DE JESÚS TIRADO QUINTERO (PRESIDENTE DE INTERBOLSA COMISIONISTA DE BOLSA S.A) VS SUPERINTENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA – SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SARLAFT

Lorena Luna Montúfar

lorenaluna@outlook.com

Felipe Andrés Paz Araujo

fepaz15@hotmail.com

Resumen:

En este artículo se analiza la resolución Nro. 2180 del 03 de Diciembre de 2014, que resuelve recurso de apelación interpuesto por el señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero, contra la resolución Nro. 0698 del 6 de mayo de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para una mayor comprensión del caso fue necesario el rastreo de las normas que fundamentaron la decisión, lo cual ayudó a analizar y advertir con mayor claridad el grado de responsabilidad del señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero como representante legal de INTERBOLSA S.A COMISIONISTA DE BOLSA como consecuencia del incumplimiento de normas SARLAFT en uno de los casos más nombrados dentro del ámbito financiero nacional.

Para ello se llevó a cabo una lectura detallada y minuciosa de dicha resolución que facilitó el análisis de los cargos imputados al Señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero, al igual que el desarrollo de los argumentos alegados por la defensa y consideraciones de la Superintendencia Financiera.

Palabras clave: Lavado de activos, financiación del terrorismo, Oficial de Cumplimiento, SARLAFT, UIAF, Superintendencia Financiera, Interbolsa Comisionista S.A.

Abstract

This article is the analysis of the Resolution No. 2180 of December 3rd, 2014 that resolves the appeal by Mr. Alvaro Tirado Jesus Quintero, against Resolution No. 0698 of 6 May 2014 of the Financial Superintendence of Colombia.

For a better understanding of the case it was necessary to research the regulations which support the decision, this helped to analyze and understand more clearly the degree of responsibility of Mr. Alvaro Tirado de Jesus Quintero, as the legal representative of Interbolsa Comisionista S.A, as the result of a breach of the SARLAFT rules in one of the most talked about case in the national financial sector.

For this we did a detailed and thorough reading of the resolution, which facilitated the analysis of the charges against Mr. Alvaro de Jesus Tirado Quintero, as the development of the claims, and like the arguments expressed by the defense and considerations of Financial Superintendence of Colombia.

Keywords: Money Laundering, Terrorist Financing, Compliance Officer, SARLAFT, UIAF, Financial Superintendence, Interbolsa Comisionista S.A

1. Introducción

El lavado de activos es un delito de conducta alternativa regulado por el artículo 323 de la ley 599 de 2000, es entendido como un procedimiento a través del cual algunos delincuentes pretenden darle carácter legal a dineros provenientes de actividades ilícitas.

Entre tanto el delito de financiación del terrorismo lo encontramos regulado en el artículo 345 de la misma ley, donde se sanciona la conducta a través de la cual se capitalice a sujetos que desplieguen acciones terroristas; dicho dinero puede ser de origen lícito o ilícito.

Estos dos delitos son una de las principales causas que podrían llegar a perturbar la estabilidad del sistema financiero ya que esta se fundamenta en la confianza depositada en el mismo, confianza en un flujo continuo e ininterrumpido del mercado que acarree consigo una masa monetaria sólida y por ende un considerable crecimiento económico.

Para alcanzar dicho crecimiento económico hoy en día es indispensable considerar una integración de los mercados entre diversos Estados, aprovechando factores como: recursos obtenidos por su estratégica ubicación geográfica, intereses análogos, el desarrollo de actividades conjuntas, políticas y económicas afines, todo esto con el objetivo de lograr un crecimiento eficaz y ante todo seguro. Es por eso, que para intentar prevenir el engaño al sistema financiero y contrarrestar los graves efectos que deja la materialización de las conductas anteriormente descritas se han venido promulgando leyes, convenios, herramientas y mecanismos desde finales de los 80 tales como la implementación de un sistema de administración de riesgo de lavado de activos (SARLAFT), que se impuso en principio al sector financiero y posteriormente al sector real.

Como primera medida dicho mecanismo intenta prevenir la intromisión al sistema financiero de recursos provenientes de actividades relacionadas con el lavado de activos y/o financiación del terrorismo; como segunda medida u objetivo intenta detectar operaciones que se hallan desarrollado o se pretendan desarrollar y que den apariencia de legalidad a operaciones vinculadas con LAFT. Todo lo anterior desarrollado bajo regulación, intervención y supervisión

de entidades gubernamentales, tales como la Superintendencia Financiera y UIAF en lo concerniente al caso colombiano.

Por un lado la Superintendencia Financiera de Colombia fija los criterios y parámetros mínimos que las entidades vigiladas por la misma deben seguir en el diseño, implementación y funcionamiento de SARLAFT con facultades de intervención frente entidades naturalmente financieras para investigarlas e imponer sanciones si se presentan violaciones a dichos parámetros. Todo esto lo endilga la facultad sancionatoria con características públicas y generales con la que cuenta esta Superintendencia mediante la cual puede adelantar actuaciones administrativas de requerimiento y/o sanción por violación (acción u omisión) de reglamentos y normas. La Superintendencia es la policía administrativa cuyas funciones de inspección, vigilancia y control le han sido conferidas por la ley y la Constitución con la finalidad de proteger el interés general tal y como nos lo expresa el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia, pudiendo ejercer entonces, medidas de restablecimiento y pronunciamientos de resolución sancionatoria. Lo anterior sin perjuicio de las funciones que ostentan los organismos autorreguladores que la ley ha facultado para que puedan de igual manera sancionar de forma independiente y autónoma el deterioro de las normas y reglamentos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2009)

De la mano y direccionados hacia el mismo Norte, está la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) encargada de recopilar toda la información que requiera de las entidades públicas y privadas del sector financiero, real, industrial y servicios para establecer si alguna actividad económica puede ser producto del delito de lavado de activos. A esta información que se recopila, se le conoce como “reportes de operaciones sospechosas” las cuales van a servir como soporte para el inicio de investigaciones pertinentes.

Cabe decir que la ley ha dotado de facultades a las mismas entidades con la finalidad de ejercer un control interno y así evitar el desgaste de las instancias públicas y prevenir cuantiosas multas a causa de la inaplicación de normas que resguardan el normal funcionamiento de la economía de los mercados, entonces hablamos del Oficial de Cumplimiento, quien está a cargo del buen funcionamiento del SARLAFT en entidades en las cuales desempeña sus funciones.

El Oficial de Cumplimiento como persona sobre la cual se deposita especial confianza, mantiene estrecha comunicación con la junta directiva y representante legal, quien irónicamente resulta ser el responsable en lo atinente a las políticas corporativas de análisis y prevención de actividades de alto riesgo, con el fin de reportarlas a los organismos de control y autoridades respectivas.

El presente trabajo tiene por propósito analizar la responsabilidad de los representantes legales de entidades financieras en relación con el tema del Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, particularmente el caso del señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero presidente y representante legal de Interbolsa SA., con base en la resolución donde se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el mismo, donde fue sancionado con cuantiosas multas por violaciones a la normatividad SARLAFT.

Tenemos que decir que la resolución a través de la cual se le impuso dicha sanción al señor Tirado Quintero nos fue difícil obtenerla, sin embargo esto no fue impedimento para que la lectura de la resolución de apelación emitida por la Superintendencia Financiera nos permitiera la reconstrucción de los hechos, pretensiones y cargos.

En la práctica casos como este, no son muy conocidos, a pesar de la considerable normatividad existente en el tema, pues de haber sido así, muchos de los cargos que se

mencionan en la resolución objeto de análisis del presente artículo y de los cuales trataremos más adelante se habrían podido sortear o al menos haber sido previstos con mayor claridad por parte del presidente de la Comisionista de Bolsa, quien lastimosamente pensó que con la simple delegación de funciones se exoneraría de toda responsabilidad en lo concerniente al tema SARLAFT. Sin embargo y a pesar de que no salgan a la luz pública todo el tiempo casos como este, la economía de un país termina viéndose gravemente afectada, por eso consideramos que es importante hablar de este tema, pues pretendemos generar una visión de alerta y comprender que se puede llegar a ser castigado por acción u omisión en circunstancias aparentemente tan simples, como la actualización de información de los clientes, ya que con ello se pueden prevenir los delitos mencionados anteriormente. Y es que fue precisamente la experiencia vivida en nuestra práctica tanto en el sector real (Grupo Éxito S.A) como en el sector financiero (Grupo Bancolombia S.A), la que nos permitió despertar el interés por el tema, pues evidenciábamos diariamente, la producción de procesos de vinculación a clientes que llevaban consigo parámetros y procedimientos que consistían en diligenciar una serie de formularios o documentos que nos llevaban a conocerlos más de cerca, con el objetivo de comparar las características de las transacciones que pretendían realizar con la empresa y las de su actividad económica, para así monitorear todo tipo de operaciones e ir recolectando información relevante o elementos de juicio que generaran señales de alerta.

Nos plantearemos durante el desarrollo del trabajo una serie de preguntas que nos facilitarán la comprensión del caso, explicando de manera clara los hechos o actos en los que incurrió el señor Tirado y que inducirían a la Superintendencia a sancionarlo. Finalmente dedicaremos un espacio para explicar a través de normas existentes en el ordenamiento jurídico la

responsabilidad que pesa sobre el sancionado por el hecho de ser el representante legal de la comisionista.

2. Desarrollo del tema

2.1 ¿En qué consistió el caso Interbolsa?

2.2 ¿Qué generó la visita de inspección a la comisionista de bolsa?

2.3 ¿Por qué fue sancionado el señor Álvaro de Jesús Tirado, presidente y representante legal de Interbolsa S.A?

2.3.1 Cargos imputados al señor Álvaro de Jesús Tirado

2.4 ¿Cuáles fueron las pretensiones y argumentos de la defensa?

2.5 ¿Cuáles fueron los argumentos de la Superintendencia Financiera?

2.6 ¿Cuál fue la decisión de la Superintendencia Financiera?

3. Sobre la responsabilidad del representante legal de Interbolsa S.A

4. Conclusiones

2. Desarrollo del tema

2.1 ¿En qué consistió el caso Interbolsa?

Interbolsa fue una de las sociedades más grandes dentro del campo financiero con casi el 43% de participación en el mercado bursátil de Colombia, por mucho tiempo se ubicó en el primer lugar del listado de grupos que generaban mayor liquidez a clientes y demás empresas. Fue intervenida por la Superintendencia Financiera de Colombia en el año 2012 por incumplimiento a clientes, lo cual fue motivo de múltiples investigaciones dentro de las cuales estaba el análisis de la compra de una textilera llamada Fabricato S.A a un bajo precio para

posteriormente ser vendida a su precio real. Alessandro Corridori cliente preferencial le propone a Interbolsa S.A comprar las acciones de Fabricato S.A pensando que por la entrada de vigencia del TLC la acción se valorizaría. La compra se llevaría a cabo a través de las denominadas “Operaciones Repo” “Operaciones de venta con pacto de recompra, en la cual un inversionista que necesita liquidez transfiere o cede a otro temporalmente la propiedad un determinado paquete de acciones de una empresa a cambio de una suma de dinero” (Revista el País, 2012)

Inicialmente el negocio parecía rentable, sin embargo las condiciones del mercado y entrada en vigencia del TLC fracasaron para la época .Corridori quien prestó el dinero no respondió con el trato, lo cual llevaría a que Interbolsa no pudiese responder a quienes creyeron en la idea y por obvias razones no hubo dinero para devolver a los clientes. El problema principal sería entonces su iliquidez.

2.2 ¿Qué generó la visita de inspección a la comisionista de bolsa?

La visita realizada a la comisionista de bolsa, se llevó a cabo porque la entidad estaba bajo inspección, vigilancia y control del Gobierno Nacional, particularmente de la Superintendencia de Valores hoy conocida como Superintendencia Financiera, pues fueron los medios de comunicación los que anunciaron el desplome de uno de los grupos más grandes del sector financiero. La noticia de Vladimir Flórez posiblemente fue el primer indicio en contra de Interbolsa. “La firma corredora InterBolsa, que maneja el 34% del mercado de acciones en Colombia, está en serios problemas” (Vladdo, 2012)

Para la época se supo que Interbolsa había incumplido el pago de una obligación por valor de 20.000 millones de pesos, información confidencial infiltrada que generó definitivamente la

intervención de la Superintendencia tomando posesión de sus bienes, haberes y negocios a través de la resolución 1795 de 2012

2.3 ¿Por qué fue sancionado el señor Álvaro de Jesús Tirado, presidente y representante legal de Interbolsa S.A?

El señor Álvaro de Jesús Tirado fue sancionado porque incumplió con funciones inherentes a su cargo, como presidente y representante legal; incumplió con la obligación de garantizar que las bases de datos cuenten con requisitos y criterios básicos, velar por el buen funcionamiento del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, y también con que los registros manejados en el SARLAFT cumplieran con estándares de efectividad, eficiencia, confiabilidad, integridad y confidencialidad de la información, entre otros.

2.3.1 Cargos imputados al señor Álvaro de Jesús Tirado

El primer cargo hace referencia al incumplimiento de la obligación de garantizar que las bases de datos cuenten con los requisitos y criterios básicos.

El segundo cargo se trae a colación en vista de que el señor Tirado Quintero faltó al compromiso de mantener en funcionamiento el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

Ya en el tercer cargo, se habla del incumplimiento por no someter a aprobación de la Junta Directiva el Manual de Procedimiento SARLAFT y sus actualizaciones.

Y finalmente el cuarto cargo se refiere al desacierto de no garantizar que los registros manejados en el SARLAFT cumplieran con estándares de efectividad, eficiencia, confiabilidad, integridad y confidencialidad de la información, entre otros.

2.4 ¿Cuáles fueron las pretensiones y argumentos de la defensa?

En las pretensiones allegadas por el señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero encontramos como pretensión principal el archivo del proceso por falta de mérito y como pretensiones subsidiarias, la nulidad de la actuación por violación del debido proceso y en su defecto la reconsideración del monto de las sanciones impuestas a cada cargo en veras del principio de unidad de la actuación.

Para ello se fundamentó en los siguientes hechos:

La defensa no aportó pruebas técnicas, pues el señor Tirado Quintero no podía acceder a los archivos de la entidad, razón por la cual pidió una inspección a las bases de datos y un requerimiento al liquidador de la Sociedad Comisionista para que se tengan en cuenta algunas pruebas.

También se pronunció sobre la responsabilidad atribuida por hechos de terceros, argumentando que siempre se trabajó con una clara delimitación de funciones, enfatizando en que se le juzgó teniendo en cuenta una diligencia amplificada y no la de un “buen hombre de negocios” como normalmente se hace, más aún sin tener en cuenta que las obligaciones del mismo eran de medio y no de resultado.

De la misma forma dijo que se vulneró el debido proceso pues la sanción se impuso en vista de que no se aportaron pruebas para atacar los cargos.

En relación a los cargos:

La defensa aclaró varias cosas con respecto al deber de garantizar que las bases de datos cumplan con unos requisitos y criterios mínimos: en primer lugar dijeron que la entrega del informe de rendimiento de cuentas no fue preparado ni entregado por el señor Álvaro de Jesús lo cuál para ellos, el sustrato del sustento factico con el que cuenta la Superintendencia no es una prueba legal.

En las bases de datos existían varias irregularidades según la Superintendencia; por ejemplo, varias personas con el mismo número de identificación, e incluso con espacios en blanco en el campo financiero, es decir, inactivas. La defensa frente a lo primero dice que se trató de un simple error de digitación; unos números correspondían a cédulas y otros a pasaportes, el pecado estuvo en no especificar su naturaleza.

Además no se acepta el calificativo de una posición pasiva y negligente por parte del señor Álvaro de Jesús cuando lo que él hizo fue invertir en el desarrollo de herramientas que posibilitaran el buen desarrollo de SARLAFT.

Frente a este cargo la defensa dijo haber instaurado todo un sistema de segmentación que fue previamente aprobado por la Junta Directiva, tal y como lo mandan los reglamentos, que permitía generar señales de aviso y reporte de operaciones inusuales.

La defensa presentó pruebas donde se hizo constar que la reunión de aprobación del manual SARLAFT por parte de la Junta Directiva en compañía del oficial de cumplimiento (actas Nos. 18 del 21 de octubre de 2009, 24 del 22 de abril de 2010, 33 del 26 de enero de 2011 y 39 del 28 de julio del mismo año) fue llevada a cabo.

La defensa argumentó que se hizo absolutamente todo lo que estaba a su alcance para que fuesen actualizados los datos de los clientes, usando todos los medios de comunicación aptos para que se llevara un plan de acción direccionado a la actualización (correo directo, línea de servicio al cliente, página web, contacto con el comercial y formularios). Se llevaron a cabo campañas o incentivos para que la organización a nivel general tuviese en cuenta el tema de actualización de bases de datos de los clientes.

Además, alegaron el hecho de que la responsabilidad de tener al día los datos recae sobre los mismos clientes.

Consideraron que la sanción al señor Tirado ha sido brusca e injusta, cuestionando el ecuánime tratamiento que se le da a todos administradores de instituciones financieras y agentes del mercado. A él se le castigó fuertemente por la no cancelación masiva de cuentas de clientes, sin embargo pareciera no haberse tenido en cuenta las campañas de incentivo para el buen funcionamiento de SARLAFT y el número considerable de clientes reportados e inactivos.

En relación al debido proceso:

El artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero habla sobre el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia, del cual se desprende el literal g) y por el cuál la defensa hace mención por considerarlo como una norma de orden público vulnerado:

g) Formulación de cargos. Si el funcionario competente considera que los hechos investigados constituyen una posible infracción, formulará los cargos correspondientes a los presuntos infractores mediante acto motivado, contra el cual no procede recurso alguno.

El acto de formulación de cargos deberá contener una síntesis de los hechos constitutivos de las posibles infracciones, de las pruebas allegadas hasta ese momento y de las normas que se estiman infringidas.

Tratándose de cargos fundados en informes de visita, como síntesis de la prueba se dará traslado del informe, adjuntando copia del mismo, y poniendo a disposición del investigado en las dependencias de la Superintendencia los papeles de trabajo que lo soporten, sin perjuicio de reseñar los medios de prueba distintos al informe de visita y sus soportes que existieren. (Estatuto Organico del Sistema Financiero)

Al parecer el funcionario encargado no llevó a cabo el traslado y entrega del informe de la visita institucional junto con el informe personal, tal y como lo establece la normatividad.

Por otra parte, la defensa solicitó en su momento pruebas como declaraciones a personas que estuviesen vinculadas a la operación SARLAFT, con la finalidad de que se hiciera parte en el proceso a todo aquel que tuviese alguna relación. Dichas declaraciones fueron rechazadas por encontrarse que aquellas personas trabajaron en la Sociedad Comisionista de Bolsa, considerándoles “testigos sospechosos”.

Los descargos, las pruebas solicitadas por la defensa, la nulidad planteada y los alegatos de conclusión fueron tomados como “apreciaciones subjetivas”. La Superintendencia siempre aseguró que no se aportaron pruebas que desvirtuaran las acusaciones.

Por último y con relación al representante legal, se dijo que los papeles aportados por el Oficial de Cumplimiento solamente serían útiles si hubiere intervenido el ex presidente o representante legal de la comisionista. Afirmación que la defensa refutó aduciendo que no todo pesa sobre un representante legal, por el contrario él tiene la facultad de delegar funciones.

Álvaro de Jesús Tirado fue juzgado por conductas de omisión. La defensa asegura tener evidencia de que el acusado realizó todo lo que un presidente, representante legal y administrador debe realizar en la materia como “permanentes proyectos de mejora con seguimiento, controles de ley y reportes”.

Escrito adicional al recurso

La apoderada mediante el escrito número 2012018497-105-000 del 2 de junio de 2014 pide a la Superintendencia reconsiderar las sanciones que se le imponen al señor Álvaro de Jesús “teniendo en cuenta la unidad de investigación, criterios legales de dosificación y la complicada situación por la que atraviesa el sancionado”, pues en su momento se encontraba frente a 7 investigaciones por violación a reglamentos y normatividad del mercado de valores, fiscalía y Superintendencia, además para esa fecha se encontraba desempleado.

2.5 ¿Cuáles fueron los argumentos de la Superintendencia Financiera?

En relación al debido proceso y derecho de defensa supuestamente vulnerado, se estableció que al señor Tirado Quintero en su momento se le hizo llegar una copia del informe de Inspección Individual, si bien es cierto que no se hizo lo mismo con el informe de Inspección Institucional, recalcaron que el sancionado pudo conocer de forma detallada desde la imputación de cargos, los hechos que motivaron la sanción, dándole además oportunidad de expresarse al respecto; no sobra decir que las pruebas sobre las cuales se fundamentaron los cargos fueron transcritas en el informe de inspección individual, así como en el pliego de los mismos; y como si esto no fuera poco, el expediente en todo momento estuvo a disposición en la Superintendencia.

Al referirse a la presunción de inocencia hicieron especial énfasis en que efectivamente esta se desvirtuó en el momento en que comprobó el incumplimiento de sus deberes como Representante Legal y Presidente de Interbolsa S.A, por lo cual le correspondía al investigado adjuntar las pruebas para demostrar la diligencia debida durante el desempeño de su cargo.

Por otra parte, al referirse a la prueba sustentada en algunos documentos que daba cuenta de la existencia de proyectos con el fin de implementar nueva tecnología en la entidad, se resaltó que dichos proyectos se adelantaron a través de reuniones de Junta Directiva meses después de la inspección realizada a la Firma Comisionista en cuestión, razón por la cual no influiría o eximiría de responsabilidad al Presidente y Representante Legal de la compañía; no obstante se reconoció la existencia de proyectos como AKET, teniéndolo en cuenta al momento de graduar la sanción.

En cuanto a lo relacionado a la prueba testimonial, esta fue rechazada porque los señores Esteban Tobón y Juan Camilo Arango eran empleados del señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero, lo cual demuestra la improcedencia de la misma, además se enfatizó en la existencia de suficientes evidencias documentales que daban certeza de los hechos objeto de la investigación.

No se consideró una nueva inspección a la base de datos de la entidad pues carecía de sentido revisarla por segunda vez, ya que ésta no fue la utilizada en la visita y dada la posibilidad que hubiese sido modificada, esto obedeciendo a la utilidad y pertinencia de la prueba, razón por la cual no podría hablarse de una vulneración al derecho de defensa del señor Tirado Quintero.

Ahora nos referiremos a cada uno de los cargos y a los argumentos dispuestos por la Superintendencia Financiera.

Respecto al primer cargo: “Deber de garantizar que las bases de datos y la plataforma tecnológica cumplan con los criterios y requisitos mínimos”

Se enfatizó en los registros de clientes activos manejados por la entidad al momento de la visita de inspección en donde se verificaron no solo una, si no once identidades duplicadas que equivalen a 22 registros en la base de datos de la compañía, evidenciando grandes debilidades en la captura de información que como era de esperarse impedía que el SARLAFT arrojara resultados confiables y como si esto no fuera suficiente, en el 8,37% de los campos que fueron examinados (57.846 campos) se descubrieron inconsistencias relacionadas con información financiera en un 99.92% que incluían por demás campos financieros en blanco, los cuales según la defensa, se trataban de clientes que no registraban pasivos, lo que hizo necesario recalcar que dicha situación no se acreditó en ningún momento al no soportarse en documento alguno; atribuyéndole toda la materialidad del caso dado que constituyó el 5% de las inconsistencias reveladas, lo cual dejó entre ver que la Sociedad Comisionista no tenía muy clara la verdadera situación económica y financiera de muchos de sus clientes, información vital a la hora de llevar a cabo un proceso de segmentación de los factores de riesgo.

En relación al segundo cargo: “Deber de mantener en funcionamiento el SARLAFT”

En la inspección se observaron clientes activos que no fueron clasificados en ningún segmento de factor de riesgo, porque esto se hacía cada vez que dichos clientes ingresaban nuevos capitales a la entidad, por lo cual podían existir personas no clasificadas al no llevar a cabo operaciones en los últimos meses, exponiendo a la compañía e incumpliendo con la obligación de mantener en funcionamiento el Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Todo esto se vio claramente reflejado en las

operaciones inusuales que no fueron detectadas de algunos de sus clientes como Intervalor S.A. , Saint Peter International Group y Giteco S.A.S. Así mismo, con la visita se evidencio que alguno de los clientes extranjeros no tenían Nit colombiano, pues eran todos encasillados en un mismo número Nit 444.444.444-3 y en un mismo grupo y nombre “Operaciones en el exterior” lo que impedía su identificación en el sistema utilizado por la compañía para la detección de actividades u operaciones sospechosas y de transacciones realizadas por cada uno de ellos, como es el caso de Giteco S.A.S en donde se encontraron movimientos financieros que sobrepasaban su patrimonio 87 veces y 433 veces los ingresos correspondientes al año 2011 sin justificación alguna.

En lo concerniente al tercer cargo: “Deber de someter a aprobación de la Junta Directiva u órgano que haga sus veces el Manual de Procedimientos del SARLAFT y sus actualizaciones”.

Se logró verificar que las distintas versiones del Manual de Procedimiento fueron aprobadas por la junta directiva, tal y como se pudo verificar en las Actas Nos, 18 del 21 de Octubre de 2009, 24 del 22 de abril de 2010, 33 del 26 de enero de 2011 y 39 del 28 de julio de 2011, dado que las fechas de estas no correspondían a su entrada en vigencia sino a su redacción. Por lo cual se exoneró de responsabilidad y se revocó la sanción impuesta sobre este cargo al señor Tirado Quintero.

Finalmente respecto al cuarto cargo: “Deber de garantizar que los registros utilizados en el SARLAFT cumplan con los criterios de integridad, confiabilidad, disponibilidad, cumplimiento, efectividad, eficiencia y confidencialidad de la información allí contenida.”

En este punto resaltaron la inexistencia de alguna prueba bajo la cual se demuestre la toma de medidas para la actualización de información especialmente de 17 de los 32 clientes tenidos

en cuenta para el momento de la inspección realizada, desactualización que alcanzó un promedio general de 863 días, lo cual impedía la identificación de operaciones inusuales y de perfiles de riesgo.

A pesar de que existieron campañas de actualización información también es cierto que la responsabilidad y diligencia del Representante Legal y Presidente, en este caso el señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero debió ser mayor a la de un buen padre de familia, por lo cual no fue exonerado del presente cargo.

En lo atinente al escrito adicional, se aseveró que la entidad no puede alejarse de lo estipulado por mandato constitucional y por el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual no resultaba viable reconsiderar las sanciones impuestas al señor Tirado en virtud de la difícil situación que le aquejaba, no obstante vale la pena tener en cuenta que la infracción total por los cargos imputados fue tasada en \$ 105.000.000 lo cual representó apenas un 58% del límite estipulado para cada trasgresión, según establecido por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al tenerse previsto como límite a cada trasgresión \$ 179.298.018, por lo cual se puede verificar la proporcionalidad de la sanción en razón a la gravedad de los cargos, pues se estaba atentando contra la estabilidad del sistema financiero e integralidad de los mercados.

2.6 ¿Cuál fue la decisión de la Superintendencia Financiera?

La Superintendencia sanciona con una multa de \$ 82.500.000 al señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero, por el primero, segundo y cuarto cargo en vista de que se desestimó el tercer cargo al exonerársele de dicha responsabilidad, revocando así la sanción impuesta por el mismo, en lo demás fue confirmada la resolución sancionatoria.

3. En cuanto a la responsabilidad del representante legal de Interbolsa S.A

La Superintendencia fue muy enfática al imputar los cargos anteriormente descritos a causa de la gestión pasiva y negligente del señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero, Presidente y Representante Legal de Interbolsa, pues incumplió con las obligaciones correspondientes a los representantes legales bajo vigilancia de la Superintendencia Financiera.

El Gobierno, en vista de la importancia de mantener la estabilidad del sistema financiero y la integridad de los mercados vio la necesidad de establecer los anteriores preceptos normativos; especialmente lo relacionado con la responsabilidad de los representantes legales, como principales encargados del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, razón por la cual para la Superintendencia no era dable desconocer la regulación mencionada sancionando a terceros que no tenían las mismas obligaciones que el representante legal como tal. De manera que el señor Tirado Quintero no podía pretender excusarse bajo el argumento de que existía una delimitación de funciones dentro de la compañía.

El código de comercio en su artículo 440 (2011) establece:

La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea (Código de Comercio , 2011)

Numeral 4.2.4.2 del Capítulo XI del Título I de la Circular Básica Jurídica No 007 de 1996 según el cual:

El SARLAFT debe contemplar como mínimo las siguientes funciones a cargo del Representante Legal o quien haga sus veces:

- a) Someter a aprobación de la junta directiva u órgano que haga sus veces en coordinación con el oficial de cumplimiento, el manual de procedimientos del SARLAFT y sus actualizaciones.(...)
- d) Garantizar que las bases de datos y la plataforma tecnológica cumplan con los criterios y requisitos establecidos en el presente capítulo.
- e) Proveer los recursos técnicos y humanos necesarios para implementar y mantener en funcionamiento el SARLAFT. (...)
- g) Garantizar que los registros utilizados en el SARLAFT cumplan con los criterios de integridad, confiabilidad, disponibilidad, cumplimiento, efectividad, eficiencia y confidencialidad de la información allí contenida.

(Circular Básica Jurídica)

Y es que el papel del Representante Legal es vital y de gran responsabilidad en una compañía y más aun tratándose de una tan importante como lo fue en su momento Interbolsa, de ahí que se nombre a una persona de entera confianza pues su desempeño puede llegar a impactar a la entidad de manera positiva o negativa como lo vemos en el presente caso. Como puede verse sobre esta responsabilidad no puede alegarse su desconocimiento pues la encontramos expresamente consagrada.

El representante que obra y contribuye a la formación de un compromiso no puede salir necesariamente indemne de la operación, como quiera que es responsable de sus propias

culpas, cuyas consecuencias debe reparar: si él introduce a otro en una relación a la que permanece extraño, no por ello escapa al principio general de responsabilidad. (Hinestroza, 2015,p.602)

Para el doctor Fernando Hinestroza, el representante legal debe asumir responsabilidad cuando no despliegue un comportamiento leal, cuidadoso y eficiente, con mayor razón si como consecuencia de esto no se ejecutaren las obligaciones que tenía a su cargo. (Hinestroza, Tratado de las Obligaciones 2 Negocio Jurídico 1, 2015)

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Casación Civil del 10 de mayo de 1962, ha dicho: “La responsabilidad extracontractual de los patronos por el hecho de los subordinados se funda en la idea de culpa en la elección (*in eligendo*) o en la vigilancia (*in vigilando*)”... (Corte Suprema de Justicia , 1962)

También debe tenerse en cuenta lo planteado por la Sala de Casación Civil Sentencia 20 de mayo de 1993,

Al referirse a la posibilidad de existir dualidad de culpas entre el comitente y comisionado, la culpa que en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individual del agente porque aquella obra por medio de sus dependientes o empleados, de modo que los actos de estos son sus propios actos. La responsabilidad en que puede incurrir es, por lo tanto, la que toda persona en capacidad de obrar por si misma corresponde por sus propias acciones. (Corte Suprema de Justicia, 1993)

Es evidente e ineludible la responsabilidad que el señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero detentaba en dicha Sociedad Anónima, dado el papel tan importante desempeñado en el manejo y representación de la compañía y por consiguiente en el Sistema de Administración de Riesgos

de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo, por cuanto se ha visto a lo largo del presente artículo incumplió con el deber de diligencia y cuidado en el manejo y prevención del riesgo, alterando la confianza inversionista y causando revuelo en la economía nacional e internacional.

Y es que el señor Tirado Quintero como administrador de la compañía es quien debe responder de forma solidaria e ilimitada por los hechos acaecidos, como se deja entrever en el compilado normativo traído a colación: “Ley 222 de 1995 Artículo 22 Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones” (Ley 222 Artículo 22, 1995)

De igual forma, el artículo 24 de la misma ley modificó el artículo 200 del Código de Comercio, así:

Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el

administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actué como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antes dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C- 123/06

Puede concluir la Corte, que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad. (Corte Constitucional , 2006)

Cabe recordar que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad (Ley 222, 1995)

Dicho marco general anotado, así como las reglas específicas que imponen deberes a los administradores, se complementan en la citada Ley 222, con las normas relativas a la responsabilidad solidaria e ilimitada en que éstos pueden incurrir por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Responsabilidad en la que se presumirá la culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, o cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia.(C-123/06 - Corte Constitucional)

4. Conclusiones

Los argumentos de la parte sancionada han demostrado ser insuficientes e imprecisos a la hora de defenderse frente a los cargos imputados debido a que han generado grandes riesgos que tienen que ver con la prevención de delitos como lavado de activos y financiación del terrorismo, pues la desactualizada información de clientes que reposaba en la base de datos de Interbolsa sumada a las inconsistencias encontradas en las revisiones, impidieron reconocer señales de alerta de operaciones sospechosas por parte de los clientes.

El recorrido de la resolución se circunscribe a la responsabilidad de los administradores o representantes legales para el caso de la comisionista de bolsa, donde la defensa intenta exonerarse con argumentos débiles, endilgando responsabilidades a terceros alegando el hecho de la desconcentración de funciones de la cabeza principal de la compañía, en los demás entes encargados de regular internamente SARLAFT como lo es el Oficial de Cumplimiento.

Si bien es cierto que el equipo de trabajo SARLAFT lo comprende también el oficial de cumplimiento y todas las áreas que tengan oportunidad de acercamiento con los clientes, la Superintendencia Financiera de Colombia estableció para los representantes legales labores con un amplio margen de ejecución con el fin de identificar señales de alerta y factores de riesgo que atentan contra el normal funcionamiento del negocio.

Es importante que haya mayor información pública frente a los riesgos que pueden acarrear el incumplimiento de la normatividad establecida para estos temas, pues además de que interrumpe el normal funcionamiento del mercado y apoya la delincuencia, trae para las empresas cuantiosas sanciones que muchas no estarían dispuestas a soportar.

Referencias

- Circular Básica Jurídica . (s.f.). Numeral 4.2.4.2 del Capítulo XI del Título I , No 007 de 1996 .
- Código de Comercio . (2011).
- Corte Constitucional , Sentencia C- 123 (2006).
- Corte Suprema de Justicia (Casación Civil 10 de 05 de 1962).
- Corte Suprema de Justicia (Casación civil 20 de 05 de 1993).
- Estatuto Organico del Sistema Financiero . (s.f.).
- Hinestroza, F. (2015). Tratado de las Obligaciones 2 Negocio Jurídico 1. Universidad Externado.
- Hinestroza, F. (2015). Tratado de las Obligaciones 2 Negocio Jurídico 1.
- Ley 222 (1995).
- Resolución 2180. (03 de 12 de 2014).
- Revista el País. (26 de 11 de 2012). <http://www.elpais.com.co/>. Obtenido de <http://www.elpais.com.co/elpais/economia/noticias/son-repos-y-cual-su-relacion-con-descalabro-interbolsa>
- Superintendencia Financiera de Colombia. (01 de 2009). www.superfinanciera.gov.co. Obtenido de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=16007>
- Vladdo. (15 de 11 de 2012).

