

RESOLUCIÓN NÚMERO 1489 DE 2021

(Diciembre 14 de 2021)

Por medio de la cual se impone una sanción a la Sociedad Especializada en Depósitos y Pagos Electrónicos AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A.

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA CONGLOMERADOS FINANCIEROS

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los artículos 211 y 326 numeral 5° literal i del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), y en los numerales 4° y 9° del artículo 11.2.1.4.33 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo señalado en el artículo 208 del EOSF, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Sociedad Especializada en Depósitos y Pagos Electrónicos AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A. (SEDPE o SEDPE AVAL) está sujeta a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC o la Superintendencia), de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1735 de 2014, en armonía con lo dispuesto en el literal h del numeral 2° del artículo 325 del EOSF y en el artículo 11.2.1.6.1 del Decreto 2555 de 2010.

SEGUNDO: Que mediante oficio radicado con el número 2020247036-001 del 14 de octubre de 2020, el Superintendente Delegado para Conglomerados Financieros de la SFC formuló un pliego de cargos de carácter institucional a la SEDPE AVAL por incurrir en infracción de normas de obligatorio cumplimiento.

TERCERO: Que el pliego de cargos se formuló a la SEDPE AVAL en los siguientes términos:

3.1.- Hechos y Pruebas: En el pliego de cargos se establecieron como evidencias fácticas que motivan la presente actuación y sus pruebas, los siguientes:

“2. HECHOS

Los hechos que dan lugar al presente pliego de cargos son los siguientes:

Con base en la revisión de la información del Formato 530- Control diario de las operaciones de las SEDPE, para el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio de 2020, se estableció que para la SEDPE AVAL, “al cierre diario de las operaciones transmitidas, (...) el valor de los recursos captados difería del valor de los depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito”. Lo anterior, se detalló en el informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020, observándose lo siguiente:

- (i). - De un total de 84 días reportados por la SEDPE AVAL, se identificó que, en 70 días, los saldos diarios reportados de depósitos de clientes al cierre del día, son superiores a los saldos reportados en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, concluyéndose que dichos saldos no corresponden, como se puede observar en detalle en el anexo 1.
- (ii). - Los cálculos de las diferencias reportadas, muestran que el defecto diario promedio durante los 70 días es de \$24.363.914, oscilando entre \$1.015.120 y \$56.547.937, como menor y mayor monto para los días 03 y 04 de mayo de 2020, respectivamente, según se detalla en el siguiente cuadro:

INFORMACIÓN REPORTADA EN EL FORMATO 530 CONTROL DIARIO DE LAS OPERACIONES												
DÍA	DEPÓSITOS DE DINERO ELECTRÓNICO - TRÁMITE SIMPLIFICADO					TRÁMITE ORDINARIO			SALDO EN BANCOS - MANEJO DE EFECTIVO			
	SALDO AL CIERRE DEL DÍA	RETIROS	ENVÍO TRANSFERENCIAS	RECEPCIÓN TRANSFERENCIAS	ENVÍO GIROS FINANCIEROS	SALDO AL CIERRE DEL DÍA	ENVÍO TRANSFERENCIAS	TOTAL DEPÓSITOS	BANCO REPUBLICA	BANCO DE BOGOTÁ	TOTAL SALDOS BANCOS	EXCESO DEFECTO
03-may	223.096.118	8.370.000	1.411.800	5.209.903	1.500.000	19.861.320	0	242.957.438	21.389.801	220.562.517	241.942.318	-1.015.120
04-may	219.024.221	4.340.000	2.367.000	9.449.000	0	19.861.320	0	238.885.541	779.801	181.567.803	182.337.604	-56.547.937

*Cifras tomadas del reporte diario de las operaciones en el Formato 530 -Control diario de las operaciones de las SEDPE, que las SEDPE deben reportar a la SFC para el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio de 2020.

3. PRUEBAS

3.1.- Informe de cumplimiento con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020.

3.2.- Formatos 530- Control diario de las operaciones de las SEDPE, transmitidos por la SEDPE AVAL en el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio de 2020, anexos al memorando con radicado 2020198144-001-000”.

3.2.- Normas infringidas y concepto de la violación: Las normas infringidas y el concepto de la violación citadas en el pliego de cargos (cargo imputado), con ocasión de los hechos evidenciados para la presente actuación, son las siguientes:

“4. CARGO IMPUTADO

De conformidad con los hechos expuestos, las normas presuntamente transgredidas y el concepto de violación de las mismas, es el siguiente:

4.1.- Normas presuntamente transgredidas

4.1.1.- Artículo 1° de la Ley 1735 de 2014

“Artículo 1°. “(...) Los recursos captados por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos deberán mantenerse en depósitos a la vista en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, según reglamentación del Gobierno Nacional, la cual incluirá normas en relación con el manejo de efectivo que estas sociedades puedan tener para la operación de su negocio. El Banco de la República podrá celebrar contratos de depósito con estas sociedades en los términos y condiciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República (...).”

4.1.2.- Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010

“Los recursos captados por las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos - SEDPE deberán mantenerse en depósitos en el Banco de la República en los términos y condiciones que autorice su Junta Directiva y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito. El cumplimiento de este requerimiento deberá realizarse al cierre diario de las operaciones y su verificación se realizará de conformidad con las instrucciones que sobre el particular establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.”

4.1.3.- Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica (en adelante CBJ) expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

“(…)

3.3. Liquidez

Las SEDPE deben contar con unas políticas, procedimientos, metodologías y límites que les permita identificar, medir, monitorear y controlar el riesgo de liquidez inherente al desarrollo de las actividades autorizadas. En este sentido, deben contar con los mecanismos que les permita garantizar, como mínimo, que:

3.3.1. Al cierre diario de las operaciones, el valor de los recursos captados corresponda al valor de los depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito.

3.3.2. Cuentan con una gestión eficiente del flujo de caja que les permita dar cumplimiento a los requerimientos de liquidez que se originen en el desarrollo de sus actividades.

3.3.3. Cuentan con un plan de contingencia de liquidez que les permita dar cumplimiento a los requerimientos extraordinarios de liquidez.

El sistema de administración de riesgo de liquidez, así como los mecanismos, modelos y límites que lo componen deben estar debidamente documentados y a disposición de la SFC.

3.4. Manejo de los recursos captados.

De conformidad con lo establecido en el art. 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, las SEDPE deben mantener los recursos captados en: (i) depósitos en el Banco de la República y/o (ii) en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones.

Para efectos del cumplimiento de este requerimiento, se considerará las 5:00 p.m. como horario de cierre de las operaciones diarias para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos, y para su verificación, las SEDPE deben remitir periódicamente a la SFC el formato establecido para el efecto, (...).”

Las operaciones realizadas con posterioridad a la referida hora de cierre, se tendrán en cuenta para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos el día hábil siguiente. (...).”

4.1.4.- Inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF

La norma en mención, que se considera presuntamente transgredida en los acápites subrayados, en lo pertinente, indica:

(i) Inciso segundo del artículo 72 del EOSF: “Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:”. (Subrayamos).

(ii) Literal k) del artículo 72 ibídem: “(...) k) Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia. (Subrayamos).

(iii) Literal l) del artículo 72 ibídem: “(...) l) En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.”. (Subrayamos).

4.2.- Concepto de violación

Efectuado el análisis de la información cuantitativa obtenida a través de los Formatos 530- Control diario de las operaciones de las SEDPE, reportados por la SEDPE AVAL, en el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio, se observa una presunta transgresión a la normativa previamente mencionada dado que se evidenció que el valor de los recursos captados por la SEDPE AVAL, al cierre diario de las operaciones, no correspondía al valor de los depósitos en el Banco de la República ni en depósitos a la vista en establecimientos de crédito.

Como resultado del mencionado análisis, se estableció que frente a un total de 84 días reportados por la SEDPE AVAL, presuntamente en 70 días, los saldos diarios reportados de depósitos de clientes al cierre del día, fueron superiores a los saldos reportados en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, incumpliendo aparentemente con la obligación que tiene de garantizar que los recursos depositados por los clientes se mantengan en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones, siendo este a las 5:00 p.m. de conformidad con el artículo 3.4 “Manejo de los recursos captados” Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ.

De conformidad con lo expuesto, la SEDPE AVAL presuntamente habría transgredido lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1735 de 2014, el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y los artículos 3.3.1. y 3.4 de la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV.

En relación con lo ya mencionado, al haber presuntamente desacatado las normas descritas, las cuales están relacionadas con el manejo de los recursos captados, la SEDPE AVAL habría incumplido las obligaciones legales de que tratan el inciso segundo y los literales k y l) del artículo 72 del EOSF, según las cuales las entidades vigiladas deben abstenerse de incumplir las instrucciones emanadas de la SFC y del mismo modo deben obrar dentro del marco de la ley y abstenerse de su incumplimiento.

En consecuencia, el actuar de la SEDPE AVAL, descrito a lo largo de este pliego de cargos, resulta presuntamente contrario a las normas de obligatorio cumplimiento señaladas anteriormente, razón por la cual podría estar sujeto a una sanción, conforme lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1 del artículo 211 del EOSF y el literal i) del numeral 5 del artículo 326 del mismo Estatuto”.

CUARTO: Que el pliego de cargos en mención fue notificado por comunicación a la SEDPE AVAL el día 17 de diciembre de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los literales e) y f) del numeral 4º del artículo 208 del EOSF¹. En consecuencia, el plazo de 30 días hábiles para la respuesta al pliego de cargos, contados a partir de la notificación, vencía el 02 de febrero de 2021.

QUINTO: Que estando dentro del término legal, el doctor José Manuel Ayerbe Osorio, en condición de Representante Legal de la SEDPE AVAL, según consta en la documentación en esta SFC, presentó respuesta al referido pliego de cargos, mediante escrito radicado en esta SFC con el número 2020247036-011 del 02 de febrero de 2021, en los siguientes términos:

“(…) A. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS CARGOS FORMULADOS

1. En relación con el cargo formulado por infracción del Artículo 1 de la Ley 1735 de 2014: “(...) Los recursos captados por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos deberán mantenerse en depósitos a la vista en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, según reglamentación del Gobierno Nacional, la cual incluirá normas en relación con el manejo de efectivo que estas sociedades puedan tener para la operación de su negocio. El Banco de la República podrá celebrar contratos de depósito con estas sociedades en los términos y condiciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República”.

En relación con el citado cargo, de manera respetuosa nos permitimos presentar las razones por las cuales DALE rechaza, y considera improcedente, el cargo formulado en su contra:

La referida reglamentación establece que las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos (“SEDPE”) deben mantener los recursos captados en desarrollo de su objeto social en depósitos en el Banco de la República o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. En atención a lo anterior, siempre que una SEDPE

¹ Según se advierte en la constancia que está ubicada en el documento radicado con el número 2020247036-010-000 del 18 de diciembre de 2020.

mantenga los recursos que reciba del público en depósitos a la vista en entidades vigiladas, se entenderá cumplido el requisito del artículo 1° de la Ley 1735 de 2014, así como su reglamentación, contenida en el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 1491 de 2015 (compilado en 2555 de 2010).

Al respecto, sea pertinente precisar que en el marco normativo colombiano no existe definición de “depósitos a la vista”. No obstante, la Superintendencia Financiera mediante Concepto 2016056987-005, precisó que son considerados depósitos a la vista “aquellos que pueden exigirse de inmediato, desde el momento de su constitución y están representados, en su más alto volumen, por los depósitos en cuenta corriente bancaria”.

En atención a lo anterior, siempre que los recursos captados en desarrollo del objeto social de DALE se encuentren depositados en un producto financiero que sea exigible a la vista, es decir, que puedan ser retirados sin preaviso por el depositante, independientemente de la denominación de tal producto financiero, se entenderá cumplido el referido requisito normativo.

Refiriéndonos al cargo puntual, nos permitimos precisar que DALE cuenta con depósitos a la vista en Banco de Bogotá S.A. El primero de ellos, correspondiente a una cuenta concentradora, el segundo, una cuenta de adquiere. Adicionalmente, la Sociedad también mantiene otro depósito a la vista en una cuenta de depósito (CUD) en el Banco de la República.

Frente a lo precisado, resulta de toda relevancia resaltar que en las referidas cuentas DALE deposita la totalidad del dinero recibido en depósito por parte de sus clientes.

Adicionalmente, DALE es titular de una cuenta corriente en Banco de Bogotá cuyos recursos son utilizados para atender los pagos por cargos administrativos y tributarios que surgen de la utilización de los mencionados depósitos (en adelante “Cuenta Corriente Administrativa”), así como en una cuenta de mercado libre en Miami cuyo propósito es el pago de compensación de las operaciones de tarjeta débito internacionales (en adelante cuenta en Miami”).

Desde que dio inicio a sus actividades, incluyendo el periodo al que se refiere el Pliego de Cargos y tal y como se evidencia en los anexos: Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados), Anexo 2 (extractos de las cuentas bancarias en los que se identifican los valores consignados), Anexo 3 (certificación emitida por revisoría fiscal), DALE ha mantenido la totalidad de los recursos captados del público en depósitos a la vista en cuentas de Banco de Bogotá y en la cuenta CUD en el Banco de la República, siendo esta la razón por la cual el cargo en su contra no resulta procedente.

Ahora bien, con ocasión de algunos débitos que tanto el Banco de la República como el Banco de Bogotá realizaron en la cuenta CUD y la cuenta corriente concentradora respectivamente -por concepto principalmente de comisiones y o cargos tributarios-, se reportaron en el formato 530 algunos descargos entre las sumatorias de dichos depósitos y el valor de la totalidad de recursos captados por DALE, los que, por lo demás, no revistieron materialidad. Valga precisar que, en la actualidad, a efectos de evitar la situación presentada en el formato 530, tales cargos administrativos y tributarios están siendo asumidos contra los recursos de la Cuenta Corriente Administrativa y la cuenta concentradora se encuentra exenta de GMF -Anexo 4.

Así las cosas, al amparo del principio de legalidad y adecuación típica que debe regir todo proceso sancionatorio, DALE no ha incumplido lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 1735 de 2012, ni tampoco lo establecido en el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 1491 de 2015.

A propósito del mencionado principio de legalidad y adecuación típica en los procesos administrativos sancionatorios, debe citarse lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-491 de 2016:

“Así, pese a que algunas conductas reprochables a los administrados no sean precisas, debe tenerse en cuenta la naturaleza de las normas, el tipo de conducta que se recrimina, el bien jurídico protegido, el objeto de la sanción y, no menos importante, la posibilidad de que normas complementarias o criterios razonables constituyan o establecer el alcance de las mismas”.

De este postulado de adecuación típica flexible, como lo denomina la misma Corte, se desprende que a pesar de que el proceso administrativo sancionatorio no cuenta con el mismo rigor punitivo que el proceso penal, sí debe observar unos mínimos fundamentales para hacer valer y respetar el debido proceso. En este sentido, para hacer la adecuación típica en un proceso sancionatorio se deben analizar en conjunto las normas acusadas de haber sido violadas, el bien jurídico protegido, el objeto de la sanción y las normas complementarias que rigen estas dos normas en particular.

Hecho este análisis conjunto, se concluye que DALE no incumplió la norma en mención. Esto, tomando en cuenta que el objeto de dicha norma es evitar la materialización de un riesgo de liquidez a cargo de las SEDPE, con el fin de que se proteja el ahorro privado que fue depositado en las cuentas anteriormente descritas, por medio de la aplicación DALE. Este objeto se cumple en el presente caso, pues DALE efectivamente mantuvo en depósitos a la vista en establecimiento de crédito y/o en la cuenta CUD del Banco de la República, una suma igual o mayor a la totalidad de los dineros captados en desarrollo de su objeto social, lo que permitió en todo momento atender cualquier exigencia de liquidez por parte de sus cliente, pues se insiste que la totalidad de los recursos se encontraban depositados ante establecimientos bancarios debidamente autorizados por la SFC o ante el Banco de la República.

Adicionalmente, el presente proceso administrativo sancionador requiere que el análisis de cada norma sea restrictivo y separado, atendiendo a los principios de restrictividad de aplicación e interpretación de leyes sancionatorias consagrado en la Constitución. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2005.

Para probar lo afirmado en este punto, se incluye como Anexo 4 al presente escrito, las certificaciones de existencia y titularidad de las referidas cuentas. De esta manera se logra corroborar que las cuentas mencionadas con anterioridad son depósitos a la vista en los cuales se encontraba la totalidad de los recursos captados por los clientes, cumpliendo con lo preceptuado en esta norma.

2. En relación con el cargo formulado por infracción del Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010: “Los recursos captados por las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos – SEDPE deberán mantenerse en depósitos en el Banco de la República en los términos y condiciones que autorice su Junta Directiva y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito. El cumplimiento de este requerimiento deberá realizarse al cierre diario de las operaciones y su verificación se realizará de conformidad con las instrucciones que sobre el particular establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.”;

En relación con el citado cargo, de manera respetuosa nos permitimos presentar las razones por las cuales DALE rechaza, y considera improcedente el cargo formulado en su contra:

En la medida en que la norma que se cita en este cargo no consagra una obligación distinta a la prevista en el artículo 1 de la Ley 1735 de 2014 -que motivó el cargo primero-, la presunta trasgresión del Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 no puede constituir un cargo distinto e independiente dentro del Pliego de Cargos, pues se estaría sancionando una misma conducta dos veces, lo que trasgrede el principio del non bis in idem. Así las cosas, dado que la obligación que contiene la norma que motiva el segundo cargo no es diversa de la que se dice incumplida en el primero de ellos, en gracia de discusión, no podrá haber una sanción independiente por cada una de las normas, por tratarse de un concurso aparente. Sin perjuicio de lo anterior, de manera respetuosa se solicita tener en cuenta los argumentos, hechos y pruebas expuestos y desarrollados en el punto anterior que son igualmente aplicables a esta norma, toda vez que la obligación contenida en esta es igual a la del artículo 1° de la Ley 1735 de 2014.

3. En relación con el cargo formulado por infracción de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica jurídica (“CBJ”) expedida por la Superintendencia Financiera: para efectos de dar respuesta se separarán por temática los numerales:

I. En relación al numeral “3.3 Las SEDPE deben contar con unas políticas, procedimientos, metodologías y límites que les permita identificar, medir, monitorear y controlar el riesgo de liquidez inherente al desarrollo de las actividades autorizadas.

En este sentido, deben contar con los mecanismos que les permita garantizar, como mínimo, que:” 1.

II. Sobre el numeral “3.3.2. Cuentan con una gestión eficiente del flujo de caja que les permita dar cumplimiento a los requerimientos de liquidez que se originen en el desarrollo de sus actividades”; y

III. En lo referente al numeral “3.3.3 Cuentan con un plan de contingencia de liquidez que les permita dar cumplimiento a los requerimientos extraordinarios de liquidez. El sistema de administración de riesgo de liquidez, así como los mecanismos, modelos y límites que lo componen deben estar debidamente documentados y a disposición de la SFC”.

Frente a los citados apartes de la CBJ, de manera respetuosa nos permitimos presentar las razones por las cuales DALE rechaza, y considera improcedente, el cargo formulado en su contra:

En relación con este punto, es preciso señalar que DALE cuenta con políticas que permiten identificar, medir, monitorear y controlar el riesgo de liquidez de la entidad. En concreto, la entidad cuenta con el Manual del Sistema de Administración del Riesgo de Liquidez, Anexo 5.

Nótese que la exigencia contenida en la norma en comento es contar con un plan de contingencia para atender requerimientos extraordinarios de liquidez, con lo que DALE cumple efectivamente, pues cuenta con procesos detallados en el referido Manual del Sistema de Administración del Riesgo de Liquidez que le permite gestionar con eficiencia y celeridad los requerimientos extraordinarios.

Dicho Manual tiene como propósito describir los criterios requeridos para desarrollar el SARL y dar a conocer la metodología para identificar, medir, controlar y monitorear los riesgos de liquidez que asume DALE. La entidad se encuentra preparada para responder frente a eventos de riesgo de liquidez que se puedan presentar.

DALE dentro de sus actividades relacionadas con la administración del riesgo de liquidez, aplica procesos de identificación del origen de las exposiciones mediante análisis de sensibilidad y determina la probabilidad de menores retornos o necesidades de recursos debido a movimientos en el flujo de caja, entre otras. Así mismo, DALE realiza seguimiento constante a los indicadores de riesgos de liquidez en los que participan distintas áreas de la Sociedad.

Como se menciona en el citado Manual, a efectos cumplir con un plan de contingencia que permita dar cumplimiento a los requerimientos extraordinarios de liquidez, en caso de que los indicadores propuestos en el Manual no se cumplan, DALE podrá utilizar los recursos que mantiene como contingencia de liquidez (recursos propios de la entidad que se encuentran depositados en una cuenta administrativa en Banco de Bogotá así como en una cuenta en Miami) para restablecer el nivel de dichos fondos y así cumplir con los límites definidos.

Esta contingencia se monitorea dando aplicación al tercer indicador así:

Indicador	Periodicidad	Límite
Saldo Cuenta Compensadora / Saldo Depósitos	Diaria	>= 100%
Gap Operativo = Efectivo*– (Gastos y Cuentas por Pagar menos Cuentas por Cobrar)	Semanal	> 0
Reserva de Liquidez (Contingencia) = Depósitos electrónicos / (Cuenta Administradora + Cuenta Compensadora)	Diario	< 90%

Tabla 1 Indicadores Riesgo de Liquidez

*Efectivo = Caja menor + cuenta en Banco de Bogotá (Administradora)

En atención a lo anterior, DALE realiza una gestión eficiente del flujo de caja que le permite dar cumplimiento a los requerimientos de liquidez que se presentan en el día a día del desarrollo de sus actividades, por lo cual no se acepta el cargo formulado en contra de la entidad.

IV. Respecto del numeral 3.3.1 “Al cierre diario de las operaciones, el valor de los recursos captados corresponda al valor de los depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito.

V. De conformidad con lo establecido en el art. 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, las SEDPE deben mantener los recursos captados en: (i) depósitos en el Banco de la República y/o (ii) en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones.

Para efectos del cumplimiento de este requerimiento, se considerará las 5:00 p.m. como horario de cierre de las operaciones diarias para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos, y para su verificación, las SEDPE deben remitir periódicamente a la SFC el formato establecido para el efecto, (...).

Las operaciones realizadas con posterioridad a la referida hora de cierre, se tendrán en cuenta para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos el día hábil siguiente. (...).

En relación con los citados apartes de la CBJ, de manera respetuosa nos permitimos presentar las razones por las cuales DALE rechaza, y considera improcedente, el cargo formulado en su contra:

Tal como se argumentó frente al cargo segundo, consideramos que la norma antes transcrita consagra una misma obligación y supuesto de hecho que los que contiene el artículo 1 de la Ley 1735 de 2014 -que motivó el cargo primero- y el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 -que motivó el cargo segundo- por lo que se no es posible que constituya un cargo distinto e independiente de los dos primeros so pena de trasgredir el principio del non bis in idem, por tratarse de un concurso aparente de normas.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como se ha manifestado anteriormente, DALE ha mantenido los recursos captados de sus clientes en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, específicamente en Banco de Bogotá, así como en la cuenta CUD del Banco de la República como lo prueba el cuadro, los extractos bancarios y la certificación allegados en los Anexos 1, 2 y 3, del presente documento, mediante los cuales se demuestra el destino de los fondos captados por DALE (las cuentas mencionadas en relación con el primer cargo).

Por su parte, DALE ha cumplido con la obligación de reporte y el diligenciamiento del formato 530 que reposan en la entidad. En efecto, como en su momento DALE tuvo la oportunidad de informar en respuesta a la Orden Administrativa 2020183243-000-000, se presentaron ciertos errores operativos como:

(i) el haber omitido reportar involuntariamente el saldo de la cuenta corriente de adquirencia que debía tenerse en cuenta dentro de la sumatoria los depósitos a la vista que mantenía DALE y que debían tenerse en cuenta para verificar el cumplimiento de las normas que motivan el Pliego de Cargos; y

(ii) no haber tenido en cuenta que en los depósitos a la vista mantenidos por DALE en el Banco de Bogotá y en la cuenta CUD de titularidad de DALE en el Banco de la República, se hicieron cargos por conceptos de comisiones y obligaciones tributarias cuyos valores en algunos casos fueron improcedentes, como en el caso del GMF sobre la cuenta concentradora, y en otros casos procedentes cuyos montos se trasladaron de manera inoportuna de la Cuenta Corriente Administrativa o desde la cuenta en Miami, siendo ésta última, una cuenta de mercado libre en Miami cuyo propósito es el pago de compensación de las operaciones de tarjeta débito internacionales;

(iii) los reversos y ajustes que debían afectar los montos de los recursos de los clientes no se aplicaron adecuadamente en la construcción del reporte 530. A pesar, que los clientes los vieron reflejados en sus depósitos, esos ajustes no fueron debidamente reportados en el saldo total de los recursos que se transmitió por DALE a la Superintendencia Financiera, generando un mayor saldo acumulado reportado en las unidades de captura de los depósitos electrónicos; y

(iv) Se detectó que en algunos casos se reportaron en el formato 530 transferencias a saldos de depósitos de trámite ordinario que debieron reclasificarse por pertenecer a transferencias a depósitos simplificados.

Tales errores operativos incidieron en la construcción del referido formato, afectando el monto de los saldos reportados. En relación con los referidos cobros operativos y tributarios, en los allegados extractos de las cuentas se evidencia que en efecto fueron aplicados sobre las cuentas -Anexo 2. No obstante, es pertinente reiterar que los recursos captados de los clientes han estado consignados desde el inicio de la operación de DALE en depósitos a la vista.

Frente a lo precisado, resulta relevante poner de presente lo siguiente:

- No se materializó un riesgo de liquidez ni se presentó un posible evento que materializara este riesgo, pues durante todo el periodo investigado, DALE estuvo en capacidad de tener a disposición de sus clientes el 100% de sus recursos. Lo anterior significa que DALE garantizó durante el periodo investigado que los recursos se encontraran en depósitos a la vista. Como evidencia de este hecho se remite un cuadro de retiros realizados por los clientes de DALE en el periodo investigado -Anexo 6.

- Lejos de representar un beneficio económico para DALE, una de las causas de las inexactitudes en el formato 530 fueron gastos administrativos y pagos de impuestos que no debían cobrarse a la entidad como en el caso del GMF sobre la cuenta concentradora. En todo caso este cobro fue asumido

directamente por DALE, evitando que los saldos de los clientes se vieran afectados, hecho que se encuentra subsanado a la fecha.

- DALE no hizo uso de los recursos captados de sus clientes para propósitos diferentes a los ya mencionados, es decir, mantenerlos consignados en depósitos a la vista en el Banco de la República o en Banco de Bogotá. Al respecto, se insiste que los recursos de los clientes de DALE no han sido utilizados para actividades de inversión ni gastos propios de su actividad.

- DALE cumplió de manera oportuna y completa con todas las órdenes impartidas por la SFC, tal y como se evidencia en la comunicación del 8 de septiembre de 2020, por medio de la cual se dio respuesta al requerimiento de la Orden Administrativa del 3 de agosto de 2020. En esta respuesta se explicaron todos los procesos y cambios internos que tuvieron lugar en DALE para cumplir con lo ordenado por la Superintendencia, entre las que se destacan:

- o Se creó un comité de Parametrización de Transacciones con el objetivo de generar la información requerida para diligenciar sin errores el formato 530.

- o Se ajustó la plataforma Alteryx, encargada de automatizar el proceso de creación y diligenciamiento del formato 530.

- o Se crearon controles complementarios a la información arrojada por el sistema Alteryx, con el fin de auditar el borrador del formato 530 antes de ser enviado a la Superintendencia.

- Los medios empleados por DALE en las operaciones en comento, a pesar de presentar errores operativos, fueron lícitos toda vez que los recursos captados se mantuvieron en depósitos a la vista y no fueron usados para propósitos distintos a los legalmente permitidos.

- Los sistemas de seguridad y de control, riesgo y mitigación del riesgo de liquidez actuaron siempre de conformidad con los manuales y protocolos de la empresa cumpliendo con los estándares corporativos y regulatorios.

- DALE no desacató ninguna de las recomendaciones y órdenes impartidas por la SFC en la Orden Administrativa en relación con el presente caso.

- DALE reconoce y acepta la existencia de algunos descalces entre los saldos reportados de los recursos captados y los saldos consignados en las cuentas del Banco de Bogotá y el Banco de la República. No obstante, la cuantía de tales descalces no revistió materialidad. DALE incorporó sistemas automatizados y mejoró sus procesos con el fin de cumplir con las normas que rigen la gestión de depósitos electrónicos.

En adición a lo anterior, DALE estableció controles adicionales, como la actualización a Alteryx y otros complementarios para garantizar un cumplimiento con estándares altos, incluyendo un proceso de revisión del inventario de cada una de las transacciones que afectan los depósitos de sus clientes para verificar que se encontraran adecuadamente aplicadas en el formato 530; la creación del referido comité de parametrizaciones cuyo objetivo es garantizar que la generación de la información requerida en el formato 530 se encuentre actualizada y clasificada por cada subcuenta y unidad de captura adecuadamente y demás procesos informados en la respuesta a la Orden Administrativa enviada mediante radicado 2020216675-000-000.

Se adoptaron las medidas pertinentes a efectos de subsanar los errores operativos que dieron lugar a inconsistencias en los reportes contenidos en el formato 530. Prueba de lo anterior, es el hecho de que DALE solicitó la retransmisión de los formatos 530 presentados hasta la fecha, de lo cual se otorgó autorización por parte de la Superintendencia mediante comunicación con radicado 2020183243-026-000, demostrando que DALE ha implementado políticas robustas de detección de anomalías y de gestión del riesgo de liquidez.

DALE reafirma su compromiso incondicional con el cumplimiento de las normas que la gobiernan, así como de acatar en el menor tiempo posible, las recomendaciones sugerencias y órdenes impartidas por la SFC en relación con las actividades que realiza.

4. En relación con el cargo formulado por infracción del Inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del Estatuto orgánico del Sistema Financiero: “Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:”.

l. “k. Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia”.

En relación con el citado cargo, de manera respetuosa nos permitimos presentar las razones por las cuales DALE rechaza, y considera improcedente, el cargo formulado en su contra:

Para analizar la presunta violación de esta norma, es necesario hacer referencia y analizar las órdenes que impartió la Superintendencia en la Orden Administrativa con número de radicación 2020183243-000-000:

- “PRIMERO: Adoptar las acciones y mecanismos de control pertinentes que permitan que los recursos captados por AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A. se mantengan en: (i) depósitos en el Banco de la República y/o (ii) en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones”.

Todas las acciones y mecanismos de control implementados con posterioridad al requerimiento formulado por la Superintendencia están desarrollados y explicados en la comunicación con número de radicación 2020216675-000-000 mediante la cual se dio respuesta a la Orden Administrativa.

En este punto es importante destacar que DALE atendió las solicitudes que formuló la SFC e implementó mecanismos y controles adicionales para la gestión de dineros, y, particularmente para la elaboración del formato 530 con el fin de tener en cuenta los distintos depósitos a la vista que deben computarse a efectos del cumplimiento de las normas correspondientes. Por parte del área de operaciones de DALE, se realiza diariamente la conciliación transaccional de las operaciones de los clientes, y los referidos depósitos a la vista para cuadre del proceso operativo y contable. Así mismo, se llevan a cabo los controles necesarios para el cuadre de “cifras control” que corresponden a los saldos captados en los depósitos electrónicos versus los saldos de las cuentas en el Banco de la República y Banco de Bogotá reportados. Adicionalmente, se realizan las gestiones detalladas en la respuesta a la Orden Administrativa identificada con el número de radicación 2020216675-000-000 del 8 de septiembre de 2020, en la cual se describe la forma en la que se dio cumplimiento a dicha Orden y que solicito sea tenida como prueba de este escrito de descargos.

- *“SEGUNDO: La Auditoría Interna debe presentar un informe que contenga las actividades adelantadas con el fin de verificar el cumplimiento de la presente orden administrativa. Además, la Auditoría Interna debe incluir en el plan de auditoría del segundo semestre de 2020, una actividad relacionada con el seguimiento referido al manejo de efectivo de la SEDPE”.*

En efecto, el informe fue presentado ante la Superintendencia el cual obra bajo el radicado de la Orden Administrativa. Así mismo, dentro del plan de auditoría para el segundo semestre de 2020 se realizó la verificación relacionada con el manejo de efectivo de la SEDPE, dicha auditoría dio como resultado un informe de actividades que serán mejoradas.

- *“TERCERO: Para acreditar el cumplimiento de lo ordenado previamente, a más tardar dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la firmeza del presente acto administrativo, AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A. deberá remitir la descripción de las acciones y mecanismos de control implementados, y el soporte de la inclusión de la actividad de seguimiento en el plan de auditoría del segundo semestre de 2020. Así mismo, deberá allegarse a más tardar dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la firmeza del presente acto administrativo, el informe de la Auditoría Interna”.*

Estos documentos fueron radicados dentro del plazo solicitado por la Superintendencia el 8 de septiembre de 2020 y el 21 de septiembre respectivamente, bajo los radicados 2020216675-000-000 y 2020227319-000-000.

- *Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 74 del EOSF, el presente oficio deberá ser enviado a los miembros de la Junta Directiva de la entidad financiera, frente a lo cual requerimos que remita copia de las constancias de envío y entrega de este oficio, dentro de los dos (2) días calendario contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del mismo.*

Se precisa que el cumplimiento de dicha obligación se realizó mediante radicado 2020192182-001-000 en el cual DALE remitió para conocimiento de la Superintendencia la constancia del envío de la Orden Administrativa a los miembros de la Junta Directiva mediante correo electrónico del 12 de agosto enviado por la Gerencia General de DALE.

Por todo lo anterior, consideramos que DALE dio cabal cumplimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia en la Orden Administrativa formulada y en tal sentido, respetuosamente consideramos que el presente cargo no resulta procedente.

II. “I) En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades”.

En relación con el citado cargo, de manera respetuosa nos permitimos precisar que DALE rechaza, y considera improcedente, el cargo formulado en su contra. Primero, habida cuenta de la textura abierta de la norma y la falta de precisión sobre la descripción de la conducta sancionable, no puede motivar un cargo independiente y distinto de los demás, como quiera que, además de violarse el principio de tipicidad, se estaría trasgrediendo la prohibición del non bis in idem.

A lo anterior se suma que, el presente cargo no resulta aplicable toda vez que la Sociedad mediante el presente escrito de descargos, suministró las razones por las cuales considera que los demás cargos referidos en el presente escrito no resultan procedentes. En tal sentido, por razones de causalidad directa, el presente cargo resulta igualmente improcedente.

Así pues, como se ha mencionado anteriormente DALE ha dado cumplimiento a sus obligaciones legales, mantenido los recursos captados en depósitos a la vista al cierre diario de las operaciones en establecimientos de crédito y el Banco de la República, así como ha remitido periódicamente a la SFC el formato establecido para el correspondiente reporte. (...)”.

SEXTO: Que a través del Auto No. 001 del 08 de julio de 2021, notificado por comunicación el 12 de julio de 2021, se decidió sobre la práctica de pruebas en la presente actuación administrativa, incorporando al expediente algunas de las pruebas documentales aportadas por la parte investigada, negando otras por las razones descritas en dicha providencia y se decretó de oficio la práctica de algunas pruebas. Contra el indicado Auto No. 001, no se presentaron recursos en la oportunidad procesal correspondiente.

SÉPTIMO: Que este Despacho, mediante Auto No. 002 del 11 de octubre de 2021, decretó el cierre de la etapa probatoria de la presente actuación administrativa adelantada contra la SEDPE AVAL y ordenó el traslado de la actuación administrativa a dicha Entidad, para que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de dicho Auto, presentara los alegatos de conclusión respectivos, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º

del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), aplicable por remisión expresa del literal b) del numeral 4º del artículo 208 del EOSF y según lo previsto en el inciso 1º del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Que estando dentro del término legal, el cual vencía el 28 de octubre de 2021, mediante escrito radicado en esta Superintendencia con el número 2020247036-033 del 28 de octubre de 2021, José Manuel Ayerbe Osorio, en condición de representante legal de la SEDPE AVAL, presentó los alegatos correspondientes a la presente actuación, los cuales se transcriben a continuación:

"I. OPOSICIÓN AL CARGO PRESENTADO EN CONTRA DE DALE

Por medio de los presentes alegatos exponemos las razones por las cuales consideramos que no resulta procedente la imposición de alguna sanción en contra de DALE por el cargo imputado por la Superintendencia con fundamento en la presunta transgresión a las normas relacionadas en el pliego de cargos, ya que DALE no ha incumplido con ninguna de las normas presuntamente vulneradas. A continuación, se exponen los argumentos para soportar nuestra posición:

A. Señala en su escrito la Superintendencia Financiera que existe una supuesta infracción relacionada con la necesidad de que los recursos de la SEDPE se encuentren siempre en Depósitos a la Vista tanto en Establecimientos de Crédito como en el Banco de la República cuando esto fuera posible.

B. En relación con la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 1735 de 2014, y teniendo como fundamento las pruebas aportadas por DALE dentro del presente proceso sancionatorio, se evidencia inequívocamente que las cuentas bancarias del Banco de la República y del Banco de Bogotá a nombre de DALE cumplen con los requisitos de la norma presuntamente vulnerada. En primer lugar, el Banco de Bogotá es una entidad vigilada por la SFC y la cuenta certificada por el Banco de la República es una cuenta de depósito, en segundo lugar, los dineros captados del público por parte de DALE legítimamente y en desarrollo de su licencia como Sociedad Especializada en Depósitos y Pagos electrónicos -SEDPE- se han mantenido en todo momento en dichas cuentas, las cuales son depósitos a la vista administrados por un establecimiento de crédito o en los otros casos conforme con las pruebas, en el Banco de la República y, en tercer lugar, contienen los recursos necesarios para solventar la totalidad de los dineros captados del público conforme con la regulación para las SEDPE.

C. En relación con la presunta infracción del Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 20102, se aportó un resumen diario para el periodo comprendido entre el 26 de abril de 2020 y 17 de julio de 2020 y, de acuerdo con la información que se reporta en los extractos de las cuentas corriente de adquirencia No. 000386672 del Banco de Bogotá, corriente concentradora No. 000361816 del Banco de Bogotá, Cuenta en la Agencia de Miami No. 90647 y cuenta CUD 65818239 del Banco de la República. Conforme con las pruebas se logra evidenciar que la diferencia entre los depósitos a la vista y los saldos de los recursos captados es positiva al cierre diario de las operaciones, es decir, se presenta un exceso en el valor del dinero que DALE mantiene en estas cuentas de depósito a la vista, cumpliendo con la regulación presuntamente infringida.

D. En relación con la presunta infracción de los numerales 3.3, 3.3.2 y 3.3.3 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica expedida por la SFC3, si bien DALE aportó con la respuesta al pliego de cargos el Manual del Sistema de Administración del Riesgo de Liquidez el cual demuestra que la entidad que represento cuenta con un plan de contingencia que le permite gestionar con eficiencia y celeridad los requerimientos extraordinarios de liquidez que se presentan a diario como es normal en cualquier entidad financiera, incluidas las SEDPE; mediante Auto 001 del 8 de julio de 2021, la Superintendencia manifestó que es claro que "el cargo único no está relacionado con la identificación, medición, monitoreo y control del Riesgo de Liquidez". Por lo anterior y teniendo en cuenta que DALE cumple con lo establecido en las normas sobre manejo de liquidez a cabalidad, se concluye que el cargo 4.1.3.-(3.3.2 y 3.3.3) referido en el Pliego de Cargos carece de certeza, claridad y tipicidad en su especificidad respecto de la conducta vulnerada.

E. Recuérdesse que la Corte Constitucional, cuando decidió la Inconstitucionalidad del artículo 52 del EOSF se pronunció de la siguiente forma: "10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas".

En tal sentido, cuando la SFC refiere que el cargo único no está relacionado con lo señalado respecto del riesgo de liquidez, no encuentra esta entidad vigilada que se cumpla con los principios de tipicidad, legalidad y anterioridad que se demandan del derecho administrativo sancionador, y que deben ser de observancia de cualquier Superintendencia al imponer una sanción.

F. En relación con la presunta infracción del numeral 3.3.1 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica expedida por la SFC5, tal y como se ha manifestado anteriormente, DALE ha mantenido al cierre diario de sus operaciones los recursos captados de sus clientes en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, específicamente en sus cuentas corriente de adquirencia y corriente recaudadora en el Banco de Bogotá, así como en la cuenta CUD del Banco de la República y cuenta en la Agencia en Miami, como lo prueban las evidencias allegadas y en particular los extractos bancarios y la certificación bancaria que se han aportado durante el proceso. Por su parte, DALE ha cumplido oportunamente con sus obligaciones de reporte y el diligenciamiento del Formato 530 que reposan en esa Superintendencia.

Por lo anterior, resultaría improcedente sancionar a DALE, pues conforme es palmario de las pruebas aportadas, contrario a la presunta transgresión de las normas expresadas en el pliego de cargos, esta entidad para el periodo comprendido entre abril y julio de 2020 contaba con los recursos suficientes para respaldar el valor de los recursos captados del público requerido por la regulación y cumplía con todas las exigencias de la normatividad referida.

En conclusión y de conformidad con el principio de legalidad y adecuación típica que debe regir todo proceso sancionatorio, DALE no debe ser sancionada al no haberse probado la presunta conducta imputada por la Superintendencia con fundamento en el inciso segundo y literales k y l del artículo 72 del EOSF, esto es “k) Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia” y “l) En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.” De igual manera, con las pruebas documentales aportadas junto con los descargos, se logra determinar que se ha obrado de buena fe ante el consumidor financiero y ante la vigilancia que ejecuta la SFC, dado que se demuestra que el dinero recaudado ha sido depositado en cuentas bancarias exigidas por la ley bajo todos los requisitos que se exigen al respecto.

II. SOBRE LAS PRUEBAS RECAUDADAS

A. A través del radicado 2020247036-025-000 del 29 de julio de 2021, se radicaron los extractos de la cuenta número 90647 del Banco de Bogotá de la Agencia de Miami, para el periodo comprendido entre abril y julio de 2020.

B. Con el escrito de descargos radicado el 2 de febrero de 2021 dentro del presente proceso, se aportaron los extractos de la cuenta corriente de adquirencia No. 000386672 del Banco de Bogotá, de la Cuenta Corriente Concentradora No. 000361816 del Banco de Bogotá y de la cuenta CUD 65818239 del Banco de la República.

C. Junto con el escrito de descargos se aportó como Anexo 1 un documento Excel que resume los saldos diarios de cada una de las cuentas anteriormente descritas desde el 26 de abril de 2020 al 17 de julio de 2020, donde se refleja que la diferencia entre los saldos de las cuentas denominadas “depósitos a la vista” en comparación con los recursos captados del público por DALE reporta un exceso y la observancia de la disposición regulatoria en todo momento.

III. LAS CUENTAS BANCARIAS DE DALE EN LAS CUALES SE DEPOSITAN LOS RECURSOS CAPTADOS SON DEPÓSITOS A LA VISTA

En el ordenamiento normativo colombiano no existe definición legal de lo denominado “depósitos a la vista”. No obstante, la misma SFC mediante Concepto 2016056987-005 del 23 de agosto de 2016, precisó que son considerados depósitos a la vista “aquellos que pueden exigirse de inmediato, desde el momento de su constitución y están representados, en su más alto volumen, por los depósitos en cuenta corriente bancaria”.

Las cuentas corrientes pertenecientes a DALE, certificadas por el Banco de la República y el Banco de Bogotá, son cuentas de depósito corrientes, lo que quiere decir que cumplen con la definición otorgada por la SFC y la costumbre comercial para los depósitos a la vista, y en ese sentido se cumple con lo previsto en el mismo concepto precitado: “Efectuada la anterior precisión, procede señalar que en el marco de nuestra legislación financiera un depósito a la vista constituye una operación pasiva autorizada exclusivamente a los establecimientos de crédito y las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, a través de la cual opera una transmisión de la propiedad de los recursos a la entidad financiera por parte del depositante, con la carga para esta última de efectuar su devolución en el momento en que el cliente lo requiera (depósitos a la vista). Dicha operación se registra en el balance de la entidad depositaria como un pasivo que comporta para aquella una obligación de resultado que se traduce en la entrega de una suma cierta de dinero al acreedor.”

Por lo anterior, siempre que los recursos captados en desarrollo del objeto social de DALE se encuentren depositados en un producto financiero que sea exigible a la vista, es decir, que puedan ser retirados sin preaviso por el depositante, independientemente de la denominación de tal producto financiero, se entenderá cumplido el referido requisito normativo, siempre y cuando haya sido registrado el depósito en el pasivo y esté disponible para su devolución en todo momento. Es claro que los requisitos se han cumplido siempre y en tal sentido no existe un presupuesto sustantivo de violación en tanto los presupuestos se cumplen en todo momento.

Como se ha mencionado anteriormente, DALE, desde la constitución de dichas cuentas, ha cumplido con este requisito de las normas que le son aplicables, por lo que de ninguna manera las supuestas transgresiones que se pretenden imputar a mi representada pueden fundamentarse en una infracción a las normas que regulan este tema.

IV. LA TOTALIDAD DE LOS RECURSOS CAPTADOS POR DALE FUERON MANTENIDOS EN DEPÓSITOS EN EL BANCO DE LA REPÚBLICA Y DEPÓSITOS A LA VISTA EN ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO

Tal como se desprende de las pruebas aportadas, los recursos captados por DALE, desde el inicio de su operación como SEDPE y en especial para el periodo comprendido entre abril y julio de 2020, fueron mantenidos en las cuentas de depósito a la vista que fueron acreditadas mediante extractos obtenidos del Banco de la República y el Banco de Bogotá. Esto permite concluir que hubo cumplimiento por parte de DALE de las obligaciones endilgadas en las normas que fueron alegadas por la SFC como transgredidas.

En atención a lo anterior, DALE aportó el archivo que fue radicado en formato de Excel junto con el escrito de descargos aportado como Anexo 1 y mencionado en el numeral II C del presente documento,

el cual resume los saldos diarios de las cuentas bancarias certificadas y evidencia la diferencia positiva entre el dinero captado y los depósitos a la vista administrados por el Banco de la República y el Banco de Bogotá.

Los recursos depositados en las cuentas en Banco de Bogotá, así como en la cuenta CUD en el Banco de la República certificadas mediante las pruebas allegadas en el proceso, tienen la característica de ser depósitos a la vista y por tanto, deben ser tenidas en cuenta en el cálculo para verificar si los recursos captados se encuentran depositados de conformidad con la norma.

En cuanto a la cuenta en Miami, aunque el Banco de la República haya certificado que DALE no posee cuentas de compensación, esto no da fe de un incumplimiento, pues DALE mantuvo recursos suficientes en dicha cuenta para cumplir con las operaciones de tarjeta débito internacionales de los clientes y las normas supuestamente transgredidas no exigen que las cuentas bancarias que deban acreditar las SEDPE tengan la característica de cuenta de compensación, pues sólo exigen que tengan la calidad de ser depósitos a la vista y que sean administradas por establecimientos de crédito o por el Banco de la República.

Asimismo, en atención a que los clientes de DALE realizan transacciones y compras por fuera del país, se ha optado por mantener una cuenta en Estados Unidos, específicamente en la Agencia de Miami del Banco de Bogotá, con el fin de contar con una provisión de recursos inmediata para la realización tanto de los procesos de “cash – out” (retiros en cajeros del exterior) o pagos por compras realizadas por internet en comercios del exterior, sin que dichas transacciones representen una transacción cambiaria, obligatoriamente canalizable, siendo permitido por lo tanto, que no se deba registrar la cuenta de DALE en Miami como una cuenta de compensación ante el Banco de la República.

V. LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS EN LAS ACTUACIONES DE DALE FRENTE A LOS CLIENTES

Ya se ha probado por medio del escrito de descargos y sus anexos que DALE ha sido cumplida con la obligación de reporte y diligenciamiento del Formato 530 y, a pesar de haber cometido algunos errores operativos en la construcción del formato, a nuestro modo de ver, son errores propios del comienzo de una entidad financiera y de los procesos continuos de mejoramiento que la SFC ha venido ejerciendo e interpretando frente a las SEDPE, y de los cuales DALE ha tenido aprendizajes importantes. Mediante los documentos aportados en el presente proceso se consideran dichos fallos subsanados de nuestra parte. Vale la pena mencionar nuevamente los errores cometidos, con la finalidad de demostrar la buena fe y respeto por los derechos de los consumidores financieros como principio orientador de sus actividades con la cual DALE ha actuado, así como su acatamiento dentro del presente proceso.

A. El haber omitido involuntariamente, por la materialización de un Evento de Riesgo Operativo, el reporte del saldo de la cuenta corriente de adquierecia que debía tenerse en cuenta dentro de la sumatoria los depósitos a la vista que mantenía DALE y que debían tenerse en cuenta para verificar el cumplimiento de las normas que motivan el Pliego de Cargos;

B. El no haber tenido en cuenta que en los depósitos a la vista mantenidos por DALE en el Banco de Bogotá y en la cuenta CUD de titularidad de DALE en el Banco de la República, se hicieron cargos por conceptos de comisiones y obligaciones tributarias cuyos valores en algunos casos fueron improcedentes, como en el caso del GMF sobre los movimientos efectuados en la cuenta concentradora, y en otros casos procedentes cuyos montos se trasladaron de manera inoportuna de la Cuenta Corriente Administrativa o desde la cuenta en Miami, siendo ésta última una cuenta del mercado libre cambiario en EE.UU. cuyo propósito es el de servir como respaldo económico para la compensación y liquidación de las operaciones de tarjeta débito internacionales efectuadas por los clientes;

C. Los reversos y ajustes que debían afectar los montos de los recursos de los clientes no se aplicaron adecuadamente en la construcción del Formato 530. A pesar que los clientes los vieron reflejados en sus depósitos, esos ajustes no fueron debidamente reportados en el saldo total de los recursos que se transmitió por DALE a la SFC, generando un mayor saldo acumulado reportado en las unidades de captura de los depósitos electrónicos; y

D. Se detectó que en algunos casos se reportaron en el Formato 530 transferencias a saldos de depósitos de trámite ordinario que debieron reclasificarse por pertenecer a transferencias a depósitos simplificados y cuyo reporte equivocado también se debió a la materialización de Eventos de Riesgo Operativo respecto de los cuales ya se tomaron las medidas correctivas correspondientes y actividades tales como definición de controles adicionales, como la actualización a Alteryx y otros complementarios para garantizar un cumplimiento con estándares altos, incluyendo un proceso de revisión del inventario de cada una de las transacciones que afectan los depósitos de sus clientes para verificar que se encontraran adecuadamente aplicadas en el formato 530; la creación del comité de parametrizaciones cuyo objetivo es garantizar que la generación de la información requerida en el formato 530 se encuentre actualizada y clasificada por cada subcuenta y unidad de captura adecuadamente y demás procesos informados en la respuesta a la Orden Administrativa.

Tales errores operativos incidieron en la construcción del referido Formato 530, afectando el reporte de los saldos en el mencionado Formato, pero en ningún momento la disposición de los clientes respecto de sus recursos. En relación con los mencionados cobros operativos y tributarios, en los allegados extractos de las cuentas se evidencia que en efecto fueron aplicados sobre las cuentas de la entidad y no sobre los depósitos individuales de los clientes. No obstante, es pertinente reiterar que los recursos captados de los clientes han estado consignados desde el inicio de la operación de DALE en depósitos a la vista.

A la luz del artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe debe presumirse de cualquier actuación de particulares, mientras que, la mala fe debe probarse. Dentro del presente proceso, DALE ha demostrado haber actuado de buena fe frente a la SFC y frente a los consumidores financieros, en todo momento se han aportado los documentos solicitados, se ha reportado lo estipulado en la ley e incluso se han reconocido los errores operativos que a mi entender no demuestran una afectación al contrato

de depósito que existe entre DALE y sus consumidores financieros, pues, como ya se demostró, los dineros se encuentran depositados en cuentas de depósito a la vista y en cualquier momento pueden ser retirados por los usuarios y la información para estos es clara, no así la información lamentablemente transmitida con errores a la SFC para lo cual se han tomado diversos correctivos que evitarán que en el futuro estas situaciones se puedan presentar. (...)”.

NOVENO: Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el numeral 4º del artículo 208 del EOSF, una vez agotada la etapa probatoria y presentados los alegatos de conclusión, es procedente adoptar una decisión de fondo en la presente actuación administrativa, esto es, determinar la procedencia de la sanción a que haya lugar o, en su defecto, el archivo de la actuación, según sea el caso.

Con el fin de analizar los argumentos expuestos por el doctor José Manuel Ayerbe Osorio, en condición de Representante Legal de la SEDPE AVAL, en la respuesta al pliego de cargos y en los alegatos de conclusión, este Despacho estima procedente formular las siguientes consideraciones previas:

En primer lugar, cabe recordar que la SFC formuló pliego de cargos a la SEDPE AVAL, debido a que, en el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio del año 2020, presuntamente transgredió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1735 de 2014, el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y los numerales 3.3.1 y 3.4 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica expedida por la SFC (CBJ), dado que se evidenció que el valor de los recursos captados por esta, al cierre diario de las operaciones, no correspondía al valor de los depósitos en el Banco de la República ni en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC.

En tal sentido, en el pliego de cargos se documentó lo siguiente: (i). - De un total de 84 días reportados por la SEDPE AVAL, se identificó que, en 70 días, los saldos diarios reportados de depósitos de clientes al cierre del día fueron superiores a los saldos reportados en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito vigilados por la SFC, concluyéndose que dichos saldos no corresponden². (ii). - Los cálculos de las diferencias reportadas, muestran que el defecto diario promedio durante los 70 días es de \$24.363.914, oscilando entre \$1.015.120 y \$56.547.937, como menor y mayor monto para los días 03 y 04 de mayo de 2020.

Ahora bien, frente a los argumentos presentados por el representante legal de la SEDPE AVAL, tanto en el escrito de descargos como en los alegatos de conclusión, resulta procedente efectuar el siguiente análisis, a partir del cual y con base en las pruebas recaudadas, se resolverá de fondo la presente actuación administrativa sancionatoria.

Las explicaciones del escrito de descargos como los argumentos expuestos en los alegatos serán analizados y resueltos en el orden en que fueron presentados.

9.1.- Los argumentos de defensa de la SEDPE y las consideraciones de este Despacho.

9.1.1.- Aspectos preliminares.

Frente a los argumentos esgrimidos por la SEDPE, se consideran relevantes los siguientes comentarios preliminares:

9.1.1.1.- En cuanto al tema objeto de la formulación de cargos, la SEDPE sostiene que ella no ha infringido las normas indicadas en la citada imputación, al señalar que la entidad siempre ha mantenido la totalidad los recursos captados de sus clientes en cuentas de depósito a la vista, tanto en el Banco de Bogotá (cuenta concentradora, cuenta de adquirencia, cuenta corriente administrativa y en una cuenta de mercado libre en la Agencia Miami del citado Banco), como en una cuenta de depósito (CUD) en el Banco de la República.

Indica además que, para el periodo examinado, al momento de reportar estas cuentas en el formato 530, se efectuaron débitos a las mismas originados en comisiones y cargos tributarios que ocasionaron descalces entre las sumas captadas y las depositadas, que en sentir de la SEDPE no revistieron materialidad y que fueron ya objeto de corrección, al ser tales débitos asumidos directamente por ella.

² Ver Informe de cumplimiento con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020, y Formatos 530- Control diario de las operaciones de las SEDPE, transmitidos por la SEDPE AVAL en el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio de 2020, anexos al memorando con radicado 2020198144-001-000.

Sobre este aspecto, la SFC no considera de recibo los argumentos esgrimidos por la SEDPE fundamentalmente por cuanto:

(i) La cuenta de depósito mercado libre de la entidad abierta en la agencia de Miami, por su finalidad y características, no cumple con los requerimientos de un depósito a la vista en un establecimiento de crédito vigilado por la SFC, que es el autorizado por la normativa citada en el pliego, para consignar los recursos captados por una SEDPE. Estos requisitos sí se cumplen respecto de las cuentas de depósito abiertas por la SEDPE en el Banco de Bogotá (concentradora y de adquirencia), así como en la cuenta CUD abierta en el Banco de la República. Respecto de los requisitos y características para esta clase de cuentas se hará referencia en el numeral 9.1.2. de este Acto.

(ii) Conforme a la evidencia establecida en la presente actuación administrativa, se estableció, para el periodo examinado (27 de abril al 19 de julio del año 2020), que las cifras reportadas en el formato 530 indican una diferencia entre las sumas de dinero captadas por la SEDPE de sus clientes y las cuantías que la entidad depositó en las correspondientes cuentas de depósito abiertas en establecimientos de crédito (aquí, Banco de Bogotá: Cuentas concentradora y de adquirencia) y en el Banco de la República (cuenta CUD). Para este propósito, se hará referencia al material probatorio allegado en los descargos (anexos 1 a 4, incluida la certificación del revisor fiscal de la entidad), para concluir que dicho acervo probatorio no desvirtúa el cargo formulado.

Los anteriores aspectos serán objeto de desarrollo en las consideraciones específicas que se expondrán en el numeral 9.1.2 de este Acto.

9.1.1.2.- Para la presente actuación, esta SFC formuló un único cargo a partir de la cita integral de varios textos normativos, que si bien son de distinta jerarquía corresponden a disposiciones que se complementan y desarrollan.

En efecto, en el numeral 4° del pliego de cargos, la SFC hizo mención de las normas presuntamente transgredidas, las cuales sirvieron como sustento para soportar una única infracción presuntamente cometida por la SEDPE AVAL. En consecuencia, las diferentes disposiciones citadas en el pliego de cargos (En su orden: Ley 1735 de 2014, Decreto 2555 de 2010, CBJ y EOSF), guardan una concordancia entre sí, pues ellas resultan infringidas por la conducta establecida a la SEDPE, consistente en que el valor de los recursos por ella captados, al cierre diario de las operaciones y para un periodo de medición determinado, no correspondía al valor de los depósitos que la entidad debía tener en el Banco de la República ni en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC.

Tan es así que, en el pliego de cargos, en el concepto de violación se estableció claramente cuáles eran las normas que se consideraban vulneradas respecto del cargo único, tal como se cita a continuación:

“(…) De conformidad con lo expuesto, la SEDPE AVAL presuntamente habría transgredido lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1735 de 2014, el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y los artículos 3.3.1. y 3.4 de la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV.

En relación con lo ya mencionado, al haber presuntamente desacatado las normas descritas, las cuales están relacionadas con el manejo de los recursos captados, la SEDPE AVAL habría incumplido las obligaciones legales de que tratan el inciso segundo y los literales k y l) del artículo 72 del EOSF, según las cuales las entidades vigiladas deben abstenerse de incumplir las instrucciones emanadas de la SFC y del mismo modo deben obrar dentro del marco de la ley y abstenerse de su incumplimiento”.

Por tanto, no resultan de recibo los argumentos de la entidad según los cuales, al citar en el cargo varias normas transgredidas respecto de la conducta examinada, se infringe el principio del *non bis in ídem*, por cuanto en su sentir, se sanciona a la entidad dicha conducta a partir de la infracción de cada una de las normas citadas en la imputación.

Por el contrario, si se lee con detalle la formulación del pliego de cargos, la conducta reprochada a la SEDPE se examina y evalúa frente al conjunto de las normas citadas como infringidas de manera armónica y no frente a cada una de ellas de manera independiente, sin que ello conlleve a la aplicación de una consecuencia distinta por cada norma infringida, tal como en efecto no se formuló en el pliego de cargos. Estos aspectos, serán objeto de las consideraciones específicas descritas en el numeral 9.1.3. de los considerandos de este Acto.

Ahora bien, concordante con lo expuesto, es lo señalado en el Auto de pruebas 001 del 08 de julio de 2021, en los numerales 5.2.5 y 5.2.6, en donde se aclaró de manera reiterativa que, para el presente proceso sancionatorio, contamos con un cargo único, el cual se limita

“(…) a la presunta transgresión relacionada con la obligación que tiene la SEDPE de avalar que los recursos captados se mantengan en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito al cierre diario de las operaciones, y en ese sentido, se precisó como norma presuntamente vulnerada el numeral 3.3.1 de la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV, el cual dispone que: “(…) Al cierre diario de las operaciones, el valor de los recursos captados corresponda al valor de los depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito.(…)”. Así las cosas, es claro que el cargo único no está relacionado con la identificación, medición, monitoreo y control del Riesgo de Liquidez. Por tanto, la incorporación al expediente sancionatorio del “Manual SARL”, con el cual se pretende describir los criterios requeridos para desarrollar el Sistema de Administración del Riesgo de Liquidez, resulta impertinente, toda vez que lo que se pretende demostrar no tiene conexión con el objeto del proceso”.

Al respecto, se resalta lo aludido por la entidad en sus alegatos de conclusión, al aceptar que en el presente proceso sancionatorio no se formula ningún cargo por asuntos de liquidez. En efecto, en dicho escrito se manifiesta: *“En relación con la presunta infracción de los numerales 3.3, 3.3.2 y 3.3.3 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica expedida por la SFC3, si bien DALE aportó con la respuesta al pliego de cargos el Manual del Sistema de Administración del Riesgo de Liquidez el cual demuestra que la entidad que represento cuenta con un plan de contingencia que le permite gestionar con eficiencia y celeridad los requerimientos extraordinarios de liquidez que se presentan a diario como es normal en cualquier entidad financiera, incluidas las SEDPE; mediante Auto 001 del 8 de julio de 2021, la Superintendencia manifestó que es claro que “el cargo único no está relacionado con la identificación, medición, monitoreo y control del Riesgo de Liquidez”.* (Subrayamos).

Conforme a lo expuesto, resulta claro que esta Superintendencia en ningún momento procedió a generar un cargo relacionado con la administración del riesgo de liquidez, motivo por el cual este no es objeto de debate en la presente actuación administrativa, ni mucho menos será cuestionado su cumplimiento.

No obstante, como quiera que esta materia fue objeto de los descargos por parte de la SEDPE, se estima necesario efectuar algunas consideraciones frente a las afirmaciones relativas al riesgo de liquidez y los errores operativos asociados en esta materia, según se expondrá en el numeral 9.1.4 de este Acto.

9.1.1.3.- Frente al argumento de la entidad, según el cual ella no incurrió en el incumplimiento de instrucciones, requerimientos u ordenes impartidas por la SFC, se efectuarán las consideraciones pertinentes en el numeral 9.1.5 de este Acto.

Lo anterior, para precisar cómo, al contrario de lo argumentado por la libelista, la conducta observada por la SEDPE sí resulta contraria a las instrucciones contenidas en los numerales 3.3.1. y 3.4 del Capítulo IV, del Título V de la Parte II de la CBJ y, en esa medida, también transgresora de normas de obligatoria observancia (artículo 1º de la Ley 1735 de 2014 y el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010) según lo previsto en los literales k y l) del artículo 72 del EOSF.

Habiendo expuesto lo anterior, se procederá a analizar los argumentos presentados, en el orden planteado por la SEDPE en los descargos y en los alegatos, en los siguientes numerales.

9.1.2.- Acerca de mantener los recursos captados del público en depósitos a la vista en entidades vigiladas por la SFC que tengan la calidad de Establecimientos de Crédito.

Inicialmente, cabe precisar que este subtítulo hace referencia a las consideraciones que efectúa la entidad, en los descargos, bajo el título: *“1. En relación con el cargo formulado por infracción del Artículo 1 de la Ley 1735 de 2014”*, así como en los alegatos en los siguientes apartes: *“I. Oposición al cargo presentado en contra de DALE”, “III. Las cuentas bancarias de DALE en las cuales se depositan los recursos captados son depósitos a la vista” y “IV. La Totalidad De Los Recursos Captados Por Dale Fueron Mantenidos En Depósitos En El Banco De La República y Depósitos a La Vista En Establecimientos De Crédito”.*

Al respecto, el Representante Legal de la entidad en los descargos y alegatos, manifiesta que la SEDPE ha mantenido los recursos por ella captados del público en depósitos a la vista en entidades vigiladas por la SFC que tengan la calidad de establecimientos de crédito. En este aspecto, se procederá a exponer cuales son las características de las cuentas en donde se deben mantener los recursos captados por la SEDPE para de manera posterior evaluar si estos requisitos son cumplidos por las cuentas reportadas por dicha entidad para la presente actuación.

9.1.2.1.- Características de las cuentas en donde se mantienen los recursos captados por la SEDPE

Con el propósito de determinar cuál es la naturaleza de las cuentas en donde las SEDPE deben mantener los recursos captados, se procederá a analizar la normativa citada en el presente texto.

En primer lugar, se tiene la Ley 1735 de 2014, artículo 1°:

“Artículo 1° de la Ley 1735 de 2014

“Artículo 1°. “(...) Los recursos captados por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos deberán mantenerse en depósitos a la vista en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, según reglamentación del Gobierno Nacional, la cual incluirá normas en relación con el manejo de efectivo que estas sociedades puedan tener para la operación de su negocio. El Banco de la República podrá celebrar contratos de depósito con estas sociedades en los términos y condiciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República (...)”. (Subrayamos).

De la normativa en cita, se logra extraer la siguiente característica respecto de las cuentas objeto de estudio, a decir, i. depósitos a la vista en entidades vigiladas por la SFC.

En segundo lugar, se tiene el Decreto 2555 de 2010, artículo 2.38.1.1.4:

“Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010

“Los recursos captados por las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos - SEDPE deberán mantenerse en depósitos en el Banco de la República en los términos y condiciones que autorice su Junta Directiva y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito. El cumplimiento de este requerimiento deberá realizarse al cierre diario de las operaciones y su verificación se realizará de conformidad con las instrucciones que sobre el particular establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.”. (Subrayamos).

De la normativa en cita, se logran extraer las siguientes características respecto de las cuentas objeto de estudio, a decir: i. depósitos en el Banco de la República, ii. depósitos a la vista en establecimientos de crédito y que, iii. los recursos captados por las SEDPE deben mantenerse en las cuentas evaluadas al cierre diario de las operaciones.

En tercer lugar, se tiene la CBJ, 3.3.1, 3.4:

“Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica (en adelante CBJ) expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia

“(...

3.3.1. Al cierre diario de las operaciones, el valor de los recursos captados corresponda al valor de los depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito. (...)

3.4. Manejo de los recursos captados

De conformidad con lo establecido en el art. 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, las SEDPE deben mantener los recursos captados en: (i) depósitos en el Banco de la República y/o (ii) en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones.

Para efectos del cumplimiento de este requerimiento, se considerará las 5:00 p.m. como horario de cierre de las operaciones diarias para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos, y para su verificación, las SEDPE deben remitir periódicamente a la SFC el formato establecido para el efecto, (...)”

Las operaciones realizadas con posterioridad a la referida hora de cierre, se tendrán en cuenta para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos el día hábil siguiente. (...).” (Subrayamos).

De la normativa en cita, se logran extraer las siguientes características respecto de las cuentas objeto de estudio, a decir: i. depósitos en el Banco de la República, ii. depósitos a la vista en establecimientos de crédito y que, iii. los recursos captados por las SEDPE deben mantenerse en las cuentas bajo estudio, al cierre diario de las operaciones, siendo esta hora las 5pm.

Se tiene entonces que, las cuentas en donde se mantienen los recursos captados por la SEDPE deben ser: (i) cuentas de depósitos a la vista en entidades vigiladas por la SFC, concretamente en establecimientos de crédito, o (ii) en depósitos en el Banco de la República. Además, se indica que al cierre diario de las operaciones (5pm), el dinero captado coincida con el mantenido en dichas cuentas.

Ahora bien, es imperativo recordar que el mecanismo mediante el cual se hace posible verificar que las SEDPE cumplan con la obligación mencionada en los párrafos precedentes, es a través del formato 530, pues solo a través de este la SFC logra

comprobar que efectivamente se mantuvo el dinero captado del público en las cuentas avaladas en la normativa, al cierre diario de las operaciones.

Dado lo anterior, se tiene que las cuentas reportadas por la SEDPE AVAL mediante el formato 530, fueron las únicas cuentas que se tomaron en consideración por esta Autoridad para poder efectuar el respectivo análisis de si esta cumplió con el requisito legal ya mencionado de mantener los recursos captados según lo estipula la normativa.

En consecuencia, en la transmisión hecha por la SEDPE mediante el formato 530, se lograron apreciar únicamente dos cuentas, a decir: la CUD del Banco de la República y la cuenta concentradora del Banco de Bogotá, empero, en ningún momento se visualizó una cuenta Miami, ni tampoco una cuenta de adquirencia.

9.1.2.2.- Las cuentas reportadas por la SEDPE según lo establecido en la presente actuación administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se analizarán la naturaleza de cada una de las cuentas reportadas por la SEDPE en los descargos, en donde se incluyeron, además de las cuentas CUD y concentradora, las cuentas de Miami y de adquirencia mencionadas previamente.

(i).- Cuenta de Miami

Por lo que se refiere a la cuenta de Miami, es de resaltar que, según el “Anexo 4 Certificados existencia cuentas concentradora, adquirencia y miami”, -carpeta que contiene el archivo “Banking Reference clave 9011405522.pdf”-, aportado por la SEDPE AVAL, Banco de Bogotá Miami Agency confirma que AVAL SOLUCIONES DIGITALES SA es cliente desde el 27 de septiembre de 2019 a través de la cuenta No. 90647.

Conforme lo anterior, se ingresó a la página web del Banco de Bogotá Miami Agency³ con el propósito de detallar la naturaleza de esta entidad. Así las cosas, se logró obtener la siguiente información:

- **Constitución:** es una agencia bancaria internacional constituida y licenciada en el Estado de la Florida.
- **Vigilancia:** La Agencia está supervisada y examinada por la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal (en inglés, “*Board of Governors of the Federal Reserve System*”) y la Oficina de Regulación Financiera del estado de la Florida (en inglés, “*Office of Financial Regulation*”) -autoridades gubernamentales que velan por el estricto cumplimiento de las leyes que gobiernan la Agencia en EE.UU.
- **Ley aplicable y jurisdicción:** Banco de Bogotá Miami Agency se registró por las leyes del estado de la Florida y solo serán atendidos los pleitos en las Cortes de los EE.UU. Sin embargo, Miami Agency se reserva el derecho de iniciar cualquier demanda, acción o procedimiento en contra del cliente en su país o bajo otra jurisdicción.
- **Representación en Colombia:** Banco de Bogotá Miami Agency tiene un representante en Colombia quien está autorizado, en términos de los artículos 4.1.1.1.5 y 4.1.1.1.7 del Decreto 2555 para desarrollar actividades promocionales y de publicidad de productos financieros y servicios ofrecidos por dicha entidad.

En concordancia con lo expuesto, se tiene que el Banco de Bogotá Miami Agency, es un establecimiento de comercio⁴, que está constituido en el Estado de Florida y su jurisdicción y Ley aplicable atienden a las leyes de este estado, además, es supervisada por la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal (en inglés, “*Board of Governors of the Federal Reserve System*”) y la Oficina de Regulación Financiera del estado de la Florida (en inglés, “*Office of Financial Regulation*”).

Si bien es cierto que la SFC autoriza a las agencias en el exterior, el EOSF, en su artículo 92, es claro en establecer que “(...) Tratándose de inversiones de capital en sucursales o agencias domiciliadas en el exterior, estas solo podrán efectuarse previa aprobación de la Superintendencia Financiera de Colombia, con sujeción a las regulaciones que dicten las autoridades competentes”. (Subrayamos).

³ Página Web del Banco de Bogotá Miami Agency. Traducción Libre. Ruta: <https://www.bancodebogotainternacional.com/bbi/es/agency/miami#regulations>

⁴ Código de Comercio: ARTÍCULO 515. <DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO>. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales y Artículo 264. <DEFINICIÓN DE AGENCIAS>. Son agencias de una sociedad sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla.

Por tal motivo, la decisión de la SFC respecto de la autorización de una agencia en el exterior se ve supeditada a las decisiones que dicten las autoridades competentes en el territorio en donde se encuentre dicha agencia, lo cual corrobora el hecho de que la supervisión de estas se ejerza a través de una autoridad en la jurisdicción en donde se encuentre radicada la agencia en mención.

Ahora, si bien es cierto que tiene un representante en Colombia, su función se limita a promover y ofrecer los productos financieros en el país, sin que ello suponga una supervisión por parte de esta Autoridad respecto del establecimiento de comercio constituido en EE.UU (Banco de Bogotá Miami Agency).

En ese sentido, el artículo 4.1.1.1.5 del Decreto 2555 de 2010, señala: “(...) Representación de las instituciones del exterior a través de la matriz, filial o subsidiaria establecida en Colombia. Para efectos de lo dispuesto en los numerales 7 y 8 del artículo 4.1.1.1.3 del presente decreto, la institución del exterior deberá obtener la autorización ante la Superintendencia Financiera de Colombia para realizar actos de promoción o publicidad conforme al presente decreto, y se someterá a las siguientes reglas especiales:

1. La institución del exterior deberá designar un representante, quien se dedicará a promocionar o publicitar los productos o servicios de la institución representada, en los términos autorizados a las oficinas de representación en la presente Parte de este decreto. El representante designado deberá cumplir con las calidades y requisitos señalados en el artículo 4.1.1.1.11 del presente decreto”. (Subrayamos)

Tal como se observa, al tener la agencia de Miami la calidad de una institución en el exterior, debe entonces solicitar previamente ante esta SFC la autorización para que un representante de su matriz pueda proceder a desarrollar actividades promocionales y de publicidad de productos financieros y servicios ofrecidos por esta agencia, productos que son regulados por las leyes que gobiernan a la agencia de Miami en la jurisdicción estadounidense.

En consecuencia, al encontrarse la cuenta de Miami en el Banco de Bogotá Miami Agency y al ser este una agencia bancaria internacional, es decir una entidad con jurisdicción y ley aplicable diferente a la colombiana, supervisada y examinada por la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal (“*Board of Governors of the Federal Reserve System*”) y la Oficina de Regulación Financiera del estado de la Florida (“*Office of Financial Regulation*”), ambas autoridades gubernamentales que velan por que esta cumpla las leyes que gobierna la agencia en EE.UU, se concluye que la SFC no tiene jurisdicción frente a los productos que dicha agencia desarrolle en Estados Unidos.

Como complemento de lo anterior, es importante resaltar que el formato 530 (Proforma F.0000159) “*Control Diario de las Operaciones de las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos - SEDPE*” con su correspondiente instructivo, -relacionado con el control diario de las operaciones de las SEDPE-, señala:

“OBJETIVO:

Obtener información sobre las operaciones diarias que realizan las SEDPE
(...)

UNIDADES DE CAPTURA

(...)

Subcuentas 002 a 046 – Depósitos a la vista en establecimientos de crédito: En las columnas 1 y 2 registre el tipo y código del establecimiento de crédito donde se encuentren depositados los recursos de la SEDPE, de acuerdo con la codificación oficial de la SFC, la cual se puede consultar en la siguiente ruta: **Inicio/Industrias supervisadas/Entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia/Lista general de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia**

Para las columnas 4, 6, 8, 10, 12, 14 y 16, registre el saldo de los recursos depositados por la SEDPE en cada uno de los establecimientos de crédito, al cierre de cada día. (...)

En consecuencia, se logra evidenciar que el formato 530 es claro en establecer los requisitos para que una cuenta sea reportada, para lo cual, se debe hacer uso del código de la entidad vigilada a la que pertenece dicho producto.

En esa medida, durante los meses en que se llevaron a cabo las inconsistencias en el reporte 530⁵, esto es, durante el periodo del 27 de abril al 19 de julio de 2020, la cuenta de Miami, que aquí se analiza, no se podía incluir, tal como sucedió.

En consecuencia, como ya se ha dicho, el mecanismo mediante el cual se hace posible verificar que las SEDPE cumplan con la obligación de mantener los recursos captados en

⁵ Formatos 530 -Control diario de las operaciones de las SEDPE-, transmitidos por la SEDPE AVAL en el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio de 2020, anexos al memorando con radicado 2020198144-001-000.

depósitos a la vista en establecimientos de crédito al cierre diario de las operaciones, se da a través del formato 530, pues es solo a través de este que la SFC logra comprobar que efectivamente se mantuvo el dinero captado del público, en las cuentas avaladas en la normativa, al cierre diario de las operaciones, lo cual para el caso en concreto no sucedió respecto de la cuenta de Miami.

En efecto, es de resaltar lo expuesto en los descargos: *“Adicionalmente, DALE es titular de una cuenta corriente en Banco de Bogotá cuyos recursos son utilizados para atender los pagos por cargos administrativos y tributarios que surgen de la utilización de los mencionados depósitos (en adelante “Cuenta Corriente Administrativa”), así como en una cuenta de mercado libre en Miami cuyo propósito es el pago de compensación de las operaciones de tarjeta débito internacionales (en adelante cuenta en Miami).”*

Respecto de este punto, y tal como lo mencionó la SEDPE en sus descargos, la cuenta en Miami se utiliza como una cuenta de mercado libre en Miami con el objetivo de **pagar la compensación** de las operaciones de tarjeta débito internacionales. Dado lo anterior, se solicitó, mediante Auto 001 del 08 de julio del 2021, *“Oficiar al Banco de la República con el fin de que informe si AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A. tiene y/o ha tenido registradas cuentas de compensación en el exterior y la identificación de estas, en caso que las tenga. Así como el informe de movimientos de estas para el periodo de abril a julio de 2020”*.

Dicho en otras palabras, lo que se pretendía a través de la prueba decretada de oficio, era determinar si cuando se utilizó, por parte de la SEDPE en sus descargos, el concepto de “compensación” respecto de la cuenta de Miami, se refería a lo que se denomina cuentas de compensación, según el Banco de la República, esto es: *“Los **residentes que manejen ingresos y/o egresos por concepto de operaciones sujetas al requisito de canalización por conducto del mercado cambiario** o del cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones internas, podrán hacerlo a través de cuentas bancarias en moneda extranjera abiertas ante entidades financieras del exterior, las cuales deberán ser registradas ante el Banco de la República bajo el mecanismo de compensación mediante la transmisión electrónica del Formulario No. 10 “Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación”, a través del cual adicionalmente se podrán reportar los movimientos y/o cancelar el registro de las mismas.*⁶

Sin embargo, el Banco de la República, mediante respuesta del 09 de agosto del 2021, respondió a esta Autoridad que *“(…) revisado el Sistema Estadístico Cambiario SEC del Departamento de Cambios Internacionales y Pagos, no se encontró información de cuentas de compensación registradas a nombre de la sociedad AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A. con NIT 901140552-2.”*

En consecuencia, en los alegatos se adujo que *“(…) En cuanto a la cuenta en Miami, aunque el Banco de la República haya certificado que DALE no posee cuentas de compensación, esto no da fe de un incumplimiento, pues DALE mantuvo recursos suficientes en dicha cuenta para cumplir con las operaciones de tarjeta débito internacionales de los clientes y las normas supuestamente transgredidas no exigen que las cuentas bancarias que deban acreditar las SEDPE tengan la característica de cuenta de compensación, pues sólo exigen que tengan la calidad de ser depósitos a la vista y que sean administradas por establecimientos de crédito o por el Banco de la República.*

Asimismo, en atención a que los clientes de DALE realizan transacciones y compras por fuera del país, se ha optado por mantener una cuenta en Estados Unidos, específicamente en la Agencia de Miami del Banco de Bogotá, con el fin de contar con una provisión de recursos inmediata para la realización tanto de los procesos de “cash – out” (retiros en cajeros del exterior) o pagos por compras realizadas por internet en comercios del exterior, sin que dichas transacciones representen una transacción cambiaria, obligatoriamente canalizable, siendo permitido por lo tanto, que no se deba registrar la cuenta de DALE en Miami como una cuenta de compensación ante el Banco de la República.”

Por tanto, es de aclarar que esta Superintendencia, en ningún momento está diciendo que se haya generado un incumplimiento por no ser una cuenta de compensación, simplemente quería rectificar cuál era el propósito de dicha cuenta en la dinámica de operaciones de la SEDPE, lo cual fue aclarado en los alegatos, en donde se precisó su naturaleza.

Lo anterior, dado que en los alegatos se establece que la naturaleza de esta cuenta se da *“(…) con el fin de contar con una provisión de recursos inmediata para la realización tanto de los procesos de “cash – out” (retiros en cajeros del exterior) o pagos por compras realizadas por internet en comercios del exterior, sin que dichas transacciones representen una transacción cambiaria, obligatoriamente canalizable (…).”* Como se puede deducir de lo anterior, dicha cuenta, más que ser una cuenta en donde se mantienen los recursos captados por la SEDPE, es un mecanismo que la entidad utiliza para efectuar pagos por compras de los clientes en el exterior, más no tiene como propósito el mantenimiento de los recursos de lo que se capta día a día.

En conclusión, la cuenta de Miami, aludida por el Representante Legal de la SEDPE AVAL en los descargos y en los alegatos, no puede ser tenida en cuenta por esta Autoridad para la sumatoria de los saldos en depósitos a la vista en donde deben permanecer los recursos captados por la SEDPE, ya que no cumple con los requisitos establecidos en la normativa, a decir:

⁶ Tomado de: <https://www.banrep.gov.co/es/cambiaria/4120>

- La cuenta Miami es un producto de la agencia de Miami del Banco de Bogotá, que es un establecimiento de comercio que se encuentra radicado en territorio estadounidense, motivo por el cual, es supervisada por la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal (en inglés, “*Board of Governors of the Federal Reserve System*”) y la Oficina de Regulación Financiera del Estado de la Florida (en inglés, “*Office of Financial Regulation*”).
- La cuenta de Miami no fue reportada en el formato 530 para el periodo del 27 de abril al 19 de julio de 2020, como un depósito a la vista en establecimiento de crédito vigilado por la SFC, lo cual corrobora el hecho de que esa cuenta nunca tuvo esa calidad.

La cuenta de Miami cumple con un propósito netamente diferente al de las cuentas avaladas por la normativa para captar recursos del público por las SEDPE, ya que su propósito consiste en “(...) contar con una provisión de recursos inmediata para la realización tanto de los procesos de “cash – out” (retiros en cajeros del exterior) o pagos por compras realizadas por internet en comercios del exterior, sin que dichas transacciones representen una transacción cambiaria, obligatoriamente canalizable (...)”.

Finalmente, es necesario traer a colación el hecho de que la SEDPE tiene como propósito aumentar la capacidad de consumo de las familias y facilitar el acceso a productos ágiles, seguros y de menor costo, con el objetivo de lograr una mayor inclusión financiera; por lo cual, el consumidor financiero requiere de acceso inmediato a sus depósitos en dicha institución. Por tanto, mantener los recursos en depósitos a la vista donde la SFC ejerce una potestad inmediata, garantiza al usuario que pueda obtener una liquidez inmediata respecto de los recursos captados por la SEDPE, situación que no se presenta cuando estos recursos se encuentran en una institución del exterior, toda vez que el Estado colombiano no ejerce soberanía a través de esta Autoridad estatal frente a dicha institución, tal como se plantea en el principio de territorialidad de la ley⁷.

(ii).- Cuenta concentradora y Cuenta de Adquirencia

En lo relacionado con las cuentas Concentradora y de Adquirencia, estas, según el “*Anexo 4 Certificados existencia cuentas concentradora, adquirencia y miami*” -carpeta que contiene los archivos “*Certificación Cuenta Adquirencia.pdf*” y “*Certificación Cuenta Concentradora y exención GMF.pdf*”, aportado por la SEDPE AVAL, Banco de Bogotá Banca Institucional confirma que AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A. es cliente desde el 27 de septiembre de 2019, a través de las siguientes cuentas:

- a. Por parte de la cuenta Concentradora: cuenta corriente No. 000361816 la cual se encuentra activa y exenta de GMF
- b. Respecto de la cuenta Adquirencia: cuenta corriente No. 000386672 la cual se encuentra inactiva.

Ahora bien, el Representante Legal de la SEDPE aduce que: “(...) siempre que los recursos captados en desarrollo del objeto social de DALE se encuentren depositados en un producto financiero que sea exigible a la vista, es decir, que puedan ser retirados sin preaviso por el depositante, independientemente de la denominación de tal producto financiero, se entenderá cumplido el referido requisito normativo”.

Así las cosas, y con miras a entender en mejor medida el concepto de depósitos a la vista en establecimientos de crédito, se procederá a exponer en qué consiste este.

Bajo este sentido, merece la pena traer a colación el concepto citado por el Representante Legal en sus descargos, a decir, el concepto 2016056987-005 expedido por esta Superintendencia:

“(...) informamos que no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma que defina de manera específica “depósitos a la vista”. No obstante, la doctrina los ha caracterizado como “...aquellos que pueden exigirse de inmediato, desde el momento de su constitución y están representados, en su más alto volumen, por los depósitos en cuenta corriente bancaria”.

Efectuada la anterior precisión, procede señalar que en el marco de nuestra legislación financiera un depósito a la vista constituye una operación pasiva autorizada exclusivamente a los establecimientos de crédito y las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, a través de la cual opera una transmisión de la propiedad de los recursos a la entidad financiera por parte del depositante, con la carga para esta última de efectuar su devolución en el momento en que el cliente lo requiera (depósitos a la vista). Dicha operación se registra en el balance de la entidad depositaria como un pasivo que comporta para aquella una obligación de resultado que se traduce en la entrega de una suma cierta de dinero al acreedor”.

⁷ Sentencia T 1157 Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera: “El principio de la territorialidad de la ley es consustancial con la soberanía que ejercen los Estados dentro de su territorio; de este modo cada Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio”.

En concordancia con lo anterior, se tiene que un depósito a la vista busca poder garantizarle al depositante que su dinero será entregado de manera inmediata una vez éste lo exija, ya sea ante el establecimiento de crédito o la SEDPE que haya recibido previamente sus recursos dinerarios.

En esa medida, se entiende que ambas cuentas (concentradora y adquirencia) sí pueden ser catalogadas como cuentas de depósito a la vista, tal como se consagra en el Decreto 222 del 14 de febrero de 2020 “Artículo 2.1.15.2.2. Características del depósito ordinario. Los depósitos ordinarios son depósitos a la vista a nombre de personas naturales y personas jurídicas (...)”

En conclusión, respecto de la cuenta concentradora, esta se rige bajo las características de un contrato de depósito bancario a la vista y respecto de la de adquirencia, esta tiene como finalidad que los pagos hechos por los clientes se abonen a una cuenta de depósito a la vista cuyo titular sea la SEDPE para el caso en concreto. Además, ambas cuentas se encuentran en el Banco de Bogotá, establecimiento financiero vigilado por esta Superintendencia, cumpliéndose con los requisitos mencionados anteriormente en la normativa previamente expuesta (depósitos a la vista en entidades vigiladas por la SFC, en establecimientos de crédito) y por lo tanto, serán tenidas en cuenta en la evaluación que más adelante se expone.

(iii).- Cuenta CUD

Las cuentas CUD, de conformidad con el Banco de la República, son “(...) el sistema de pagos de alto valor del país administrado y operado por el Banco de la República, que provee a las entidades participantes autorizadas el servicio de transferencias y registro de operaciones de fondos entre Cuentas de Depósito a nombre propio o a nombre de sus clientes, con el fin de liquidar obligaciones derivadas de transacciones tales como la compra venta de títulos valores, y de divisas, los préstamos interbancarios, el traslado de impuestos y compensación de cheques, entre otros”⁸. (Subrayamos).

Dado lo anterior, y tomando en consideración que la Ley 1735 de 2014 es clara en establecer en su artículo 1° que, frente a los recursos captados por la SEDPE “(...) El Banco de la República podrá celebrar contratos de depósito con estas sociedades en los términos y condiciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República (...)” y teniendo en cuenta que la CUD es la materialización de un contrato de depósito que celebra la SEDPE con el Banco de la República con miras a mantener los recursos captados, cumpliéndose con los requisitos mencionados en la normativa previamente expuesta, la misma será tenida en cuenta en la evaluación que más adelante se expone.

9.1.2.3.- Consideraciones respecto de la evidencia obtenida referida a probar que los recursos captados por la SEDPE, en su totalidad, se han mantenido en cuentas de depósito a la vista del Banco de Bogotá y en la cuenta CUD del Banco de la República.

En el escrito de explicaciones, se afirma que, con base en la información de los Anexos: 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados), Anexo 2 (extractos de las cuentas bancarias en los que se identifican los valores consignados), y Anexo 3 (certificación emitida por revisoría fiscal), se puede probar que DALE ha mantenido la totalidad de los recursos captados del público en depósitos a la vista en cuentas de Banco de Bogotá y en la cuenta CUD en el Banco de la República, incluyendo el periodo al que se refiere el pliego de cargos.

Al respecto, es preciso señalar que en el pliego de cargos se expuso en el numeral “4.2 Concepto de violación” lo siguiente:

“(...) Efectuado el análisis de la información cuantitativa obtenida a través de los Formatos 530- Control diario de las operaciones de las SEDPE, reportados por la SEDPE AVAL, en el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio, se observa una presunta transgresión a la normativa previamente mencionada dado que se evidenció que el valor de los recursos captados por la SEDPE AVAL, al cierre diario de las operaciones, no correspondía al valor de los depósitos en el Banco de la República ni en depósitos a la vista en establecimientos de crédito.

Como resultado del mencionado análisis, se estableció que frente a un total de 84 días reportados por la SEDPE AVAL, presuntamente en 70 días, los saldos diarios reportados de depósitos de clientes al cierre del día, fueron superiores a los saldos reportados en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, incumpliendo aparentemente con la obligación que tiene de garantizar que los recursos depositados por los clientes se mantengan en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones, siendo este a las 5:00 p.m. de conformidad con el artículo 3.4 “Manejo de los recursos captados” Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ.” (Subrayamos).

Las fechas en las cuales se dieron las diferencias se encuentran detalladas en el informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020.

⁸ ¿qué es el CUD? Tomado de: <https://www.banrep.gov.co/es/cud>

Ahora bien, en el anexo 1 remitido por la SEDPE AVAL, se presentan 83 fechas, de lo cual se concluye que existen 13 fechas⁹ que exceden las imputadas en el pliego de cargos. Dado lo anterior, el presente análisis se hará con base en las 70 fechas imputadas originalmente y no con las reportadas por la SEDPE en el anexo en mención.

Así, se procede a comparar los datos del “Anexo 1, Cuadro de Valores Depositados” (el cual fue aportado por la SEDPE mediante su escrito de descargos) frente a saldos captados, con los datos del formato 530 -control diario de las operaciones de las SEDPE-, anexo al memorando con radicado 2020198144-001¹⁰, que se encuentra consolidado en las gráficas contenidas en el mencionado informe de visita. Los primeros datos a comparar son los relacionados con los recursos captados, los cuales se presentan en el siguiente cuadro:

		Información Reportada a la SFC en el formato 530	Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados) - Saldo depósitos recursos captados	Diferencial entre Formato 530 Vs Anexo 1
	DÍA	TOTAL DEPÓSITOS		
1	lunes, 27 de abril de 2020	237.015.157	230.039.169	- 6.975.988
2	martes, 28 de abril de 2020	237.251.240	230.219.964	- 7.031.276
3	miércoles, 29 de abril de 2020	237.455.240	230.795.129	- 6.660.111
4	domingo, 3 de mayo de 2020	242.957.438	231.600.880	- 11.356.558
5	lunes, 4 de mayo de 2020	238.885.541	234.359.864	- 4.525.677
6	miércoles, 6 de mayo de 2020	241.882.141	229.997.820	- 11.884.321
7	jueves, 7 de mayo de 2020	238.040.541	230.911.600	- 7.128.941
8	viernes, 8 de mayo de 2020	238.961.541	225.839.040	- 13.122.501
9	sábado, 9 de mayo de 2020	233.901.476	226.493.646	- 7.407.830
10	domingo, 10 de mayo de 2020	234.591.540	227.144.081	- 7.447.459
11	lunes, 18 de mayo de 2020	231.267.430	226.878.082	- 4.389.349
12	martes, 19 de mayo de 2020	235.095.330	227.087.783	- 8.007.547
13	miércoles, 20 de mayo de 2020	235.317.527	224.232.603	- 11.084.924
14	jueves, 21 de mayo de 2020	232.488.527	221.752.697	- 10.735.830
15	viernes, 22 de mayo de 2020	230.036.827	222.850.557	- 7.186.270
16	sábado, 23 de mayo de 2020	231.141.827	221.888.908	- 9.252.919
17	domingo, 24 de mayo de 2020	230.234.327	222.318.736	- 7.915.591
18	lunes, 25 de mayo de 2020	231.040.326	224.016.179	- 7.024.147
19	martes, 26 de mayo de 2020	232.802.885	223.953.801	- 8.849.084
20	miércoles, 27 de mayo de 2020	232.761.355	226.030.376	- 6.730.979
21	jueves, 28 de mayo de 2020	234.840.905	226.916.947	- 7.923.958
22	viernes, 29 de mayo de 2020	235.742.556	228.144.147	- 7.598.409
23	sábado, 30 de mayo de 2020	237.002.846	231.360.017	- 5.642.829
24	domingo, 31 de mayo de 2020	240.244.896	231.088.538	- 9.156.358
25	lunes, 1 de junio de 2020	239.983.096	238.881.996	- 1.101.100
26	martes, 2 de junio de 2020	247.782.504	233.699.271	- 14.083.233
27	miércoles, 3 de junio de 2020	242.620.604	231.255.606	- 11.364.998
28	jueves, 4 de junio de 2020	240.181.104	234.726.606	- 5.454.498
29	viernes, 5 de junio de 2020	243.669.434	235.763.636	- 7.905.798
30	sábado, 6 de junio de 2020	244.721.934	233.373.939	- 11.347.995
31	domingo, 7 de junio de 2020	242.336.402	232.618.639	- 9.717.763
32	lunes, 8 de junio de 2020	241.581.102	229.291.944	- 12.289.158
33	martes, 9 de junio de 2020	238.287.852	232.119.779	- 6.168.073
34	miércoles, 10 de junio de 2020	241.119.852	231.920.399	- 9.199.453
35	jueves, 11 de junio de 2020	240.920.472	233.038.083	- 7.882.388
36	viernes, 12 de junio de 2020	242.045.072	236.562.083	- 5.482.988
37	sábado, 13 de junio de 2020	245.569.072	235.990.475	- 9.578.596
38	domingo, 14 de junio de 2020	245.001.629	234.735.310	- 10.266.318
39	lunes, 15 de junio de 2020	243.750.629	233.770.195	- 9.980.433
40	martes, 16 de junio de 2020	242.799.412	231.399.365	- 11.400.047
41	miércoles, 17 de junio de 2020	240.439.887	233.050.288	- 7.389.599
42	jueves, 18 de junio de 2020	242.100.925	232.841.313	- 9.259.612
43	viernes, 19 de junio de 2020	241.894.925	228.631.618	- 13.263.307
44	sábado, 20 de junio de 2020	237.697.725	227.012.173	- 10.685.552
45	domingo, 21 de junio de 2020	236.096.725	226.434.198	- 9.662.527
46	lunes, 22 de junio de 2020	235.521.725	225.642.223	- 9.879.502
47	martes, 23 de junio de 2020	234.732.725	225.075.623	- 9.657.102
48	miércoles, 24 de junio de 2020	234.178.025	224.176.246	- 10.001.779
49	jueves, 25 de junio de 2020	233.285.152	224.860.594	- 8.424.558
50	viernes, 26 de junio de 2020	234.030.702	225.221.657	- 8.809.045
51	sábado, 27 de junio de 2020	234.735.602	226.376.017	- 8.359.585
52	domingo, 28 de junio de 2020	235.897.102	227.962.092	- 7.935.010
53	lunes, 29 de junio de 2020	237.492.102	226.425.615	- 11.066.487
54	martes, 30 de junio de 2020	235.972.102	226.801.310	- 9.170.792
55	miércoles, 1 de julio de 2020	236.359.102	230.005.276	- 6.353.826
56	jueves, 2 de julio de 2020	239.563.068	227.489.276	- 12.073.792
57	viernes, 3 de julio de 2020	237.047.068	230.626.183	- 6.420.886
58	sábado, 4 de julio de 2020	240.206.930	228.916.413	- 11.290.518
59	domingo, 5 de julio de 2020	238.505.490	227.988.163	- 10.517.328
60	lunes, 6 de julio de 2020	237.577.240	227.683.233	- 9.894.008
61	martes, 7 de julio de 2020	237.272.310	228.114.258	- 9.158.053
62	miércoles, 8 de julio de 2020	237.706.310	226.848.953	- 10.857.358
63	jueves, 9 de julio de 2020	236.452.310	226.388.953	- 10.063.358
64	viernes, 10 de julio de 2020	235.992.310	225.955.053	- 10.037.258
65	sábado, 11 de julio de 2020	235.570.310	223.374.273	- 12.196.038
66	domingo, 12 de julio de 2020	233.003.810	223.789.943	- 9.213.868
67	lunes, 13 de julio de 2020	233.429.810	222.738.968	- 10.690.843
68	martes, 14 de julio de 2020	232.395.810	221.182.843	- 11.212.968
69	miércoles, 15 de julio de 2020	230.848.610	222.348.538	- 8.500.073
70	jueves, 16 de julio de 2020	232.027.610	221.506.701	- 10.520.910

Fuente: Cuadro elaborado con los datos del informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020 y el Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados)

Como se observa en el cuadro anterior, en las 70 fechas relacionadas en la imputación de cargos, se presentan diferencias respecto de los datos de los recursos captados, donde los datos del cuadro elaborado por la SEDPE AVAL presentan un valor menor al de los recursos captados, de acuerdo con lo reportado en el formato 530.

Así mismo, se reitera que la SFC en ningún momento obtuvo la información requerida directamente del denominado “*aplicativo Dale*”, como lo señala el revisor Fiscal en el Anexo 3, sino que esta fue suministrada por dicha entidad conforme a los formatos 530.

⁹ A continuación, se señalan las 13 fechas: 26 y 30 de abril; 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de mayo; 17 de junio de 2020.
¹⁰ Ver en el expediente el radicado 2020247036-000 del 13 de octubre del 2020.

Al respecto, es importante resaltar que, en relación con estas cifras, la entidad no precisa, ni en el escrito de descargos ni en los alegatos, respecto de las fuentes de los mismos, ni mucho menos la justificación de estas. Igualmente, en el Anexo 3 (certificación emitida por revisoría fiscal), el revisor fiscal tampoco aclara el origen de estas cifras.

Así las cosas, para continuar con el análisis de los hechos relacionados con el cargo imputado, se tendrán en cuenta las cifras que en su momento fueron remitidas en relación con “TOTAL DE DEPOSITOS” en el formato 530¹¹ y que se presenta en el informe de cumplimiento con radicado 2020166821-008 del 31 de julio de 2020.

Cabe recordar que es responsabilidad de las entidades vigiladas reportar información verídica y consistente con sus sistemas de información oficial, entre ellas su contabilidad y libros de comercio. Tan es así, que el subnumeral 1.2.3, numeral 1.2, Capítulo III, Título IV, Parte I de la CBJ, textualmente dispone que: “La información y documentación que sea allegada a la comisión de visita en virtud de los requerimientos que esta formule, comprometerá institucionalmente a la entidad que la suministre, y personalmente al revisor fiscal de la entidad cuando sea tal órgano de control quien la aporte, se entenderán auténticas, y para los efectos legales del caso tendrán el carácter probatorio suficiente para la adopción de las decisiones administrativas que resulten pertinentes”. (Subrayamos).

Por lo anterior, la inconsistencia en la información presentada por la SEDPE AVAL en el Anexo 1, en el cual se modifican los valores de los recursos captados en comparación con los valores reportados en el formato 530 por un periodo aproximado de 4 meses, esto es del 27 de abril al 19 de julio de 2020, permite resaltar que los valores que soportan las actuaciones de la SFC son los remitidos por la entidad en el formato 530 en las fechas respectivas, claramente estructurados y definidos, y no los presentados en los descargos mediante el ya aludido Anexo 1.

Ahora bien, los siguientes datos que se revisaron, son los valores de los saldos de la Cuenta de Depósito que tiene la SEDPE en el Banco de la República, denominada cuenta CUD. Al comparar los datos del “Anexo 1, Cuadro de Valores Depositados” con los datos del formato 530¹², se observa que en la mayoría de las fechas concuerdan los saldos de los dos documentos aludidos previamente, y que tan solo en las siguientes fechas, que se describen en el siguiente cuadro, se encontraron diferencias:

	DÍA	Formato 530 Banco de la República	Anexo 1 Saldo Cuenta CUD	Diferencial
5	lunes, 4 de mayo de 2020	779.801	60.779.801	60.000.000
46	lunes, 22 de junio de 2020	181.345.679	32.769.867	- 148.575.812
47	martes, 23 de junio de 2020	190.604.141	17.126.735	- 173.477.406
48	miércoles, 24 de junio de 2020	194.053.370	13.293.162	- 180.760.207
49	jueves, 25 de junio de 2020	196.147.674	7.719.590	- 188.428.084
50	viernes, 26 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034
51	sábado, 27 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034
52	domingo, 28 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034
53	lunes, 29 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034
54	martes, 30 de junio de 2020	181.633.512	23.765.396	- 157.868.116
55	miércoles, 1 de julio de 2020	186.375.335	23.471.823	- 162.903.511
56	jueves, 2 de julio de 2020	188.945.901	12.904.656	- 176.041.245
57	viernes, 3 de julio de 2020	197.489.607	12.715.910	- 184.773.697
58	sábado, 4 de julio de 2020	197.489.607	12.715.910	- 184.773.697
59	domingo, 5 de julio de 2020	197.489.607	12.715.910	- 184.773.697

Fuente: Cuadro elaborado con los datos el informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020 y el Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados)

Las anteriores diferencias se presentan, en su mayoría, en las mismas fechas respecto de la comparación de los saldos de la Cuenta Concentradora del Banco de Bogotá.

	DÍA	Formato 530 Banco de Bogotá	Anexo 1 Saldos Cuenta Concentradora	Diferencial
46	lunes, 22 de junio de 2020	32.769.867	181.345.679	148.575.812
47	martes, 23 de junio de 2020	17.126.735	190.604.141	173.477.406
48	miércoles, 24 de junio de 2020	13.293.162	194.053.370	180.760.207
49	jueves, 25 de junio de 2020	7.719.590	196.147.674	188.428.084
50	viernes, 26 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034
51	sábado, 27 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034
52	domingo, 28 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034
53	lunes, 29 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034
54	martes, 30 de junio de 2020	23.765.396	181.633.512	157.868.116
55	miércoles, 1 de julio de 2020	23.471.823	186.375.335	162.903.511
56	jueves, 2 de julio de 2020	12.904.656	188.945.901	176.041.245
57	viernes, 3 de julio de 2020	12.715.910	197.489.607	184.773.697
58	sábado, 4 de julio de 2020	12.715.910	197.489.607	184.773.697
59	domingo, 5 de julio de 2020	12.715.910	197.489.607	184.773.697
60	lunes, 6 de julio de 2020	165.962.272	166.439.062	476.790
61	martes, 7 de julio de 2020	168.656.418	169.133.208	476.790
62	miércoles, 8 de julio de 2020	175.910.358	176.387.148	476.790
63	jueves, 9 de julio de 2020	177.377.504	177.854.294	476.790
64	viernes, 10 de julio de 2020	180.681.533	181.158.323	476.790
65	sábado, 11 de julio de 2020	180.681.533	181.158.323	476.790
66	domingo, 12 de julio de 2020	180.681.533	181.158.323	476.790
67	lunes, 13 de julio de 2020	188.591.355	189.068.145	476.790
68	martes, 14 de julio de 2020	190.929.605	191.406.395	476.790
69	miércoles, 15 de julio de 2020	165.536.476	166.013.266	476.790
70	jueves, 16 de julio de 2020	169.409.871	169.886.661	476.790

¹¹ Ver en el expediente el radicado 2020247036-000 del 13 de octubre del 2020.

¹² Ver en el expediente el radicado 2020247036-000 del 13 de octubre del 2020.

Fuente: Cuadro elaborado con los datos el informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020 y el Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados)

Con el propósito de establecer la causa de las diferencias presentadas, tanto en la Cuenta CUD como en la Cuenta del Banco de Bogotá (Cuenta Concentradora), se efectuó la revisión del “Anexo 2 (extractos de las cuentas bancarias en los que se identifican los valores consignados)”, en particular de los extractos del mes de mayo y junio de la cuenta CUD de la SEDPE, así como los extractos de mayo, junio y julio de la Cuenta del Banco de Bogotá (Cuenta Concentradora). Los resultados se presentan en los siguientes cuadros:

DÍA	Formato 530 Banco de la República	Anexo 1 Saldo Cuenta CUD	Diferencial	Anexo 2 (Extractos CUD)
lunes, 4 de mayo de 2020	779.801	60.779.801	60.000.000	60,779,801.08
lunes, 22 de junio de 2020	181.345.679	32.769.867	- 148.575.812	32,766,734.69
martes, 23 de junio de 2020	190.604.141	17.126.735	- 173.477.406	17,126,734.69
miércoles, 24 de junio de 2020	194.053.370	13.293.162	- 180.760.207	13,293,162.46
jueves, 25 de junio de 2020	196.147.674	7.719.590	- 188.428.084	7,719,590.23
viernes, 26 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034	6,992,540.00
sábado, 27 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034	6,992,540.01
domingo, 28 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034	6,992,540.02
lunes, 29 de junio de 2020	200.705.574	6.992.540	- 193.713.034	6,992,540.03
martes, 30 de junio de 2020	181.633.512	23.765.396	- 157.868.116	23,765,395.54
miércoles, 1 de julio de 2020	186.375.335	23.471.823	- 162.903.511	23,471,823.31
jueves, 2 de julio de 2020	188.945.901	12.904.656	- 176.041.245	12,904,655.50
viernes, 3 de julio de 2020	197.489.607	12.715.910	- 184.773.697	12,715,909.66
sábado, 4 de julio de 2020	197.489.607	12.715.910	- 184.773.697	12,715,909.67
domingo, 5 de julio de 2020	197.489.607	12.715.910	- 184.773.697	12,715,909.68

Fuente: Cuadro elaborado con los datos el informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020, el Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados) y el Anexo 2 (extractos de las cuentas bancarias en los que se identifican los valores consignados)

DÍA	Formato 530 Banco de Bogotá	Anexo 1 Saldos Cuenta Concentradora	Diferencial	Anexo 2 (Extractos Cuenta Concentradora)
lunes, 22 de junio de 2020	32.769.867	181.345.679	148.575.812	181,345,678.76
martes, 23 de junio de 2020	17.126.735	190.604.141	173.477.406	190,604,140.76
miércoles, 24 de junio de 2020	13.293.162	194.053.370	180.760.207	194,053,369.76
jueves, 25 de junio de 2020	7.719.590	196.147.674	188.428.084	196,147,673.76
viernes, 26 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034	200,705,573.76
sábado, 27 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034	200,705,573.77
domingo, 28 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034	200,705,573.78
lunes, 29 de junio de 2020	6.992.540	200.705.574	193.713.034	200,705,573.79
martes, 30 de junio de 2020	23.765.396	181.633.512	157.868.116	181,156,721.76
miércoles, 1 de julio de 2020	23.471.823	186.375.335	162.903.511	186,375,334.76
jueves, 2 de julio de 2020	12.904.656	188.945.901	176.041.245	188,945,900.76
viernes, 3 de julio de 2020	12.715.910	197.489.607	184.773.697	197,489,606.76
sábado, 4 de julio de 2020	12.715.910	197.489.607	184.773.697	197,489,606.77
domingo, 5 de julio de 2020	12.715.910	197.489.607	184.773.697	197,489,606.78
lunes, 6 de julio de 2020	165.962.272	166.439.062	476.790	166,439,061.76
martes, 7 de julio de 2020	168.656.418	169.133.208	476.790	169,133,207.76
miércoles, 8 de julio de 2020	175.910.358	176.387.148	476.790	176,387,147.76
jueves, 9 de julio de 2020	177.377.504	177.854.294	476.790	177,854,293.76
viernes, 10 de julio de 2020	180.681.533	181.158.323	476.790	181,158,322.76
sábado, 11 de julio de 2020	180.681.533	181.158.323	476.790	181,158,322.77
domingo, 12 de julio de 2020	180.681.533	181.158.323	476.790	181,158,322.78
lunes, 13 de julio de 2020	188.591.355	189.068.145	476.790	189,068,144.76
martes, 14 de julio de 2020	190.929.605	191.406.395	476.790	191,406,394.76
miércoles, 15 de julio de 2020	165.536.476	166.013.266	476.790	166,013,265.76
jueves, 16 de julio de 2020	169.409.871	169.886.661	476.790	169,886,660.76

Fuente: Cuadro elaborado con los datos el informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020, el Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados) y el Anexo 2 (extractos de las cuentas bancarias en los que se identifican los valores consignados)

De los cuadros presentados, de acuerdo con la comparación de las cifras de los formatos 530 y los Anexos 1 y 2, este último relativo a los extractos, se puede concluir lo siguiente:

- Para el 4 de mayo de 2020, el saldo de la cuenta CUD era de \$60,779,801.08 y no de \$779.801,08 como se presentó en los formatos 530.
- En el periodo comprendido entre el 22 de junio al 05 de julio de 2020, los saldos de la cuenta CUD y la Cuenta Concentradora del Banco de Bogotá, que se reportaron mediante los formatos 530, se encontraban cambiados, es decir, la información que se transmitió a esta SFC indicaba que los valores que representaban los saldos de la cuenta CUD correspondían a los de la Cuenta Concentradora y viceversa. Sin embargo, esto no altera la sumatoria de los mismos para el cálculo del exceso o defecto.
- Para el periodo comprendido entre el 6 de julio al 16 de julio de 2020, los saldos de la Cuenta Concentradora aumentaron en un valor constante de \$476.790, de conformidad con lo que reflejan los extractos del Anexo 2.

En este orden de ideas, es pertinente verificar si efectuando el ejercicio que se expone a continuación, en las fechas de los 70 días objeto de imputación, los saldos diarios reportados de depósitos de clientes al cierre del día son o no superiores a los saldos

reportados en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito vigilados por la SFC, de conformidad con los valores del Anexo 1, verificado por las cifras del Anexo 2, en especial en los saldos de la Cuenta CUD, Cuenta Concentradora y Cuenta de Adquircencia¹³, ambas del Banco de Bogotá.

Para mayor claridad, se procederá a sumar los saldos de las cuentas: CUD, Concentradora y Adquircencia, reportados en el Anexo 1 y confirmados con los extractos que se aportan en el Anexo 2, para de manera posterior, comparar dicho valor con el saldo de recursos captados remitidos en los formatos 530 para las 70 fechas. De esta manera se pretende mostrar si existió exceso o defecto en el valor total.

Cuadro de exceso o defecto									
DEPÓSITOS DE DINERO ELECTRÓNICO		TRÁMITE ORDINARIO			SALDO EN BANCOS - MANEJO DE EFECTIVO				
	DÍA	SALDO AL CIERRE DEL DÍA	SALDO AL CIERRE DEL DÍA	ENVÍO TRANSFERENCIAS	TOTAL DEPÓSITOS - Formato 530	BANCO REPUBLICA (Anexo1 -Anexo 2)	BANCO DE BOGOTÁ (Anexo 1 - Anexo 2)	TOTAL SALDOS BANCOS	EXCESO DEFECTO
1	lunes, 27 de abril de 2020	217.153.837	19.861.320	0	237.015.157	21.389.801	212.331.856	233.721.657	-3.293.500
2	martes, 28 de abril de 2020	217.389.920	19.861.320	0	237.251.240	21.389.801	213.623.676	235.013.477	-2.237.763
3	miércoles, 29 de abril de 2020	217.593.920	19.861.320	0	237.455.240	21.389.801	212.638.108	234.027.909	-3.427.331
4	domingo, 3 de mayo de 2020	223.096.118	19.861.320	0	242.957.438	21.389.801	220.552.517	241.942.318	-1.015.120
5	lunes, 4 de mayo de 2020	219.024.221	19.861.320	0	238.885.541	60.779.801	181.557.803	242.337.604	3.452.063
6	miércoles, 6 de mayo de 2020	222.020.821	19.861.320	0	241.882.141	46.989.061	193.575.223	240.564.284	-1.317.857
7	jueves, 7 de mayo de 2020	218.179.221	19.861.320	20.000	238.040.541	38.565.489	193.024.186	231.589.675	-6.450.866
8	viernes, 8 de mayo de 2020	219.070.221	19.891.320	0	238.961.541	31.279.516	197.260.729	228.540.245	-10.421.295
9	sábado, 9 de mayo de 2020	214.010.156	19.891.320	0	233.901.476	31.279.516	197.260.729	228.540.245	-5.361.230
10	domingo, 10 de mayo de 2020	214.700.220	19.891.320	0	234.591.540	31.279.516	197.260.729	228.540.245	-6.051.295
11	lunes, 18 de mayo de 2020	211.376.110	19.891.320	0	231.267.430	38.248.083	182.421.680	220.669.763	-10.597.668
12	martes, 19 de mayo de 2020	215.204.010	19.891.320	0	235.095.330	36.694.511	186.706.083	223.400.594	-11.694.737
13	miércoles, 20 de mayo de 2020	215.426.207	19.891.320	0	235.317.527	33.070.939	179.657.925	212.728.863	-22.588.663
14	jueves, 21 de mayo de 2020	212.597.207	19.891.320	0	232.488.527	28.707.366	181.216.225	209.923.591	-22.564.935
15	viernes, 22 de mayo de 2020	210.145.507	19.891.320	0	230.036.827	24.303.794	183.651.225	207.955.019	-22.081.808
16	sábado, 23 de mayo de 2020	211.250.507	19.891.320	0	231.141.827	24.303.794	183.651.225	207.955.019	-23.186.808
17	domingo, 24 de mayo de 2020	210.343.007	19.891.320	0	230.234.327	24.303.794	183.651.225	207.955.019	-22.279.308
18	lunes, 25 de mayo de 2020	211.149.006	19.891.320	0	231.040.326	24.303.794	183.651.225	207.955.019	-23.085.307
19	martes, 26 de mayo de 2020	212.911.565	19.891.320	0	232.802.885	61.358.432	149.871.181	211.229.613	-21.573.272
20	miércoles, 27 de mayo de 2020	212.870.035	19.891.320	0	232.761.355	57.231.288	151.444.973	208.676.260	-24.085.094
21	jueves, 28 de mayo de 2020	214.949.585	19.891.320	0	234.840.905	54.247.715	157.945.624	212.193.339	-22.647.565
22	viernes, 29 de mayo de 2020	215.851.236	19.891.320	0	235.742.556	49.874.143	163.751.204	213.625.347	-22.117.209
23	sábado, 30 de mayo de 2020	217.111.526	19.891.320	0	237.002.846	49.874.143	163.751.204	213.625.347	-23.377.499
24	domingo, 31 de mayo de 2020	220.353.576	19.891.320	0	240.244.896	49.874.143	163.751.204	213.625.347	-26.619.549
25	lunes, 1 de junio de 2020	220.091.776	19.891.320	0	239.983.096	36.640.571	183.151.718	219.792.289	-20.190.807
26	martes, 2 de junio de 2020	227.891.184	19.891.320	0	247.782.504	35.423.403	187.845.138	223.268.541	-24.513.963
27	miércoles, 3 de junio de 2020	222.729.284	19.891.320	0	242.620.604	25.529.831	190.567.572	216.097.403	-26.523.201
28	jueves, 4 de junio de 2020	220.289.784	19.891.320	0	240.181.104	20.106.259	196.475.541	216.581.799	-23.599.304
29	viernes, 5 de junio de 2020	223.778.114	19.891.320	0	243.669.434	17.400.286	202.678.984	220.079.270	-23.590.164
30	sábado, 6 de junio de 2020	224.830.614	19.891.320	0	244.721.934	17.400.286	202.678.984	220.079.270	-24.642.664
31	domingo, 7 de junio de 2020	222.445.082	19.891.320	0	242.336.402	17.400.286	202.678.984	220.079.270	-22.257.132
32	lunes, 8 de junio de 2020	221.689.782	19.891.320	0	241.581.102	2.402.017	210.143.469	212.545.486	-29.035.616
33	martes, 9 de junio de 2020	218.396.532	19.891.320	0	238.287.852	31.994.873	181.289.867	213.284.739	-25.003.112
34	miércoles, 10 de junio de 2020	221.228.532	19.891.320	0	241.119.852	29.471.300	186.301.516	215.772.816	-25.347.035
35	jueves, 11 de junio de 2020	220.429.152	20.491.320	1.728.910	240.920.472	26.017.728	189.163.755	215.181.483	-25.738.989
36	viernes, 12 de junio de 2020	219.953.752	22.091.320	0	242.045.072	22.074.156	195.770.669	217.844.825	-20.200.247
37	sábado, 13 de junio de 2020	223.477.752	22.091.320	0	245.569.072	22.074.156	195.770.669	217.844.825	-27.724.247
38	domingo, 14 de junio de 2020	222.910.309	22.091.320	0	245.001.629	22.074.156	195.770.669	217.844.825	-27.156.804
39	lunes, 15 de junio de 2020	221.659.309	22.091.320	0	243.750.629	22.074.156	195.770.669	217.844.825	-25.905.804
40	martes, 16 de junio de 2020	220.708.092	22.091.320	0	242.799.412	8.280.584	205.945.385	214.225.968	-28.573.444
41	miércoles, 17 de junio de 2020	218.348.567	22.091.320	0	240.439.887	3.557.011	208.962.525	212.519.536	-27.920.351
42	jueves, 18 de junio de 2020	220.009.605	22.091.320	0	242.100.925	36.093.439	178.578.625	214.672.064	-27.428.862
43	viernes, 19 de junio de 2020	219.803.605	22.091.320	0	241.894.925	32.769.867	181.345.679	214.115.546	-27.779.380
44	sábado, 20 de junio de 2020	215.606.405	22.091.320	0	237.697.725	32.769.867	181.345.679	214.115.546	-23.582.180
45	domingo, 21 de junio de 2020	214.005.405	22.091.320	0	236.096.725	32.769.867	181.345.679	214.115.546	-21.981.180
46	lunes, 22 de junio de 2020	213.430.405	22.091.320	0	235.521.725	32.769.867	181.345.679	214.115.546	-21.406.180
47	martes, 23 de junio de 2020	212.641.405	22.091.320	0	234.732.725	17.126.735	190.604.141	207.730.875	-27.001.850
48	miércoles, 24 de junio de 2020	212.086.705	22.091.320	0	234.178.025	13.293.162	194.053.370	207.346.532	-26.831.493
49	jueves, 25 de junio de 2020	211.193.832	22.091.320	0	233.285.152	7.719.590	196.147.674	203.867.264	-29.417.888
50	viernes, 26 de junio de 2020	211.939.382	22.091.320	0	234.030.702	6.992.540	200.705.574	207.698.114	-26.332.589
51	sábado, 27 de junio de 2020	212.644.282	22.091.320	0	234.735.602	6.992.540	200.705.574	207.698.114	-27.037.489
52	domingo, 28 de junio de 2020	213.805.782	22.091.320	0	235.897.102	6.992.540	200.705.574	207.698.114	-28.198.989
53	lunes, 29 de junio de 2020	215.400.782	22.091.320	0	237.492.102	6.992.540	200.705.574	207.698.114	-29.793.989
54	martes, 30 de junio de 2020	213.880.782	22.091.320	0	235.972.102	23.765.396	181.633.512	205.398.907	-30.573.195
55	miércoles, 1 de julio de 2020	214.267.782	22.091.320	0	236.359.102	23.471.823	186.375.335	209.847.158	-26.511.944
56	jueves, 2 de julio de 2020	217.471.748	22.091.320	0	239.563.068	12.904.656	188.945.901	201.850.556	-37.712.512
57	viernes, 3 de julio de 2020	214.955.748	22.091.320	3.298.364	237.047.068	12.715.910	197.489.607	210.205.516	-26.841.552
58	sábado, 4 de julio de 2020	214.615.610	25.591.320	0	240.206.930	12.715.910	197.489.607	210.205.516	-30.001.414
59	domingo, 5 de julio de 2020	212.914.170	25.591.320	0	238.505.490	12.715.910	197.489.607	210.205.516	-28.299.974
60	lunes, 6 de julio de 2020	211.985.920	25.591.320	0	237.577.240	37.902.337	166.439.062	204.341.399	-33.235.841
61	martes, 7 de julio de 2020	211.680.990	25.591.320	0	237.272.310	35.366.365	169.133.208	204.499.573	-32.772.738
62	miércoles, 8 de julio de 2020	212.114.990	25.591.320	0	237.706.310	26.962.793	176.387.148	203.349.941	-34.356.370
63	jueves, 9 de julio de 2020	210.860.990	25.591.320	0	236.452.310	23.024.047	177.854.294	200.878.341	-35.573.970
64	viernes, 10 de julio de 2020	210.400.990	25.591.320	0	235.992.310	19.700.475	181.158.323	200.858.798	-35.133.513
65	sábado, 11 de julio de 2020	209.978.990	25.591.320	0	235.570.310	19.700.475	181.158.323	200.858.798	-34.711.513
66	domingo, 12 de julio de 2020	207.412.490	25.591.320	0	233.003.810	19.700.475	181.158.323	200.858.798	-32.145.013
67	lunes, 13 de julio de 2020	207.838.490	25.591.320	0	233.429.810	8.676.903	189.068.145	197.745.047	-35.684.763
68	martes, 14 de julio de 2020	206.804.490	25.591.320	0	232.395.810	5.403.330	191.406.395	196.809.725	-35.586.085
69	miércoles, 15 de julio de 2020	205.257.290	25.591.320	0	230.848.610	31.319.758	166.013.266	197.333.024	-33.515.587
70	jueves, 16 de julio de 2020	206.436.290	25.591.320	0	232.027.610	27.906.186	169.886.661	197.792.847	-34.234.764

Fuente: Cuadro elaborado con los datos el informe con radicado 2020166821-008-000 del 31 de julio de 2020, el Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados) y el Anexo 2 (extractos de las cuentas bancarias en los que se identifican los valores consignados)

¹³ Respecto de esta cuenta, es de aclarar que en la actualidad se encuentra inactiva, y de conformidad con los extractos aportados, esta mantuvo un saldo constante de aproximadamente COP 549.807 desde el día 26 de abril hasta el 14 de mayo de 2020.

Como se observa del cuadro anterior, el valor de los recursos captados difiere del valor de los depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito en entidades vigiladas, presentándose saldos negativos en 69 fechas y solo un saldo positivo para el día 04 de mayo de 2020.

Sin perjuicio de lo anterior, y en gracia de discusión, de llegar a considerarse como verídicos los saldos captados reportados en el Anexo 1 por la SEDPE AVAL y no los reportados en los formatos 530, se tiene que, de las 70 fechas imputadas, 60 fechas seguirían reportando un descalce, tal como se presenta en el siguiente cuadro:

Fecha	Saldo depósitos recursos captados	Saldo cuenta CUD	Saldo cuenta Adquirencia	Saldos Cuenta Concentradora	Total en Depósitos a la Vista	Diferencia depósitos a la vista contra contra saldos recursos capados (exces)
27/04/2020	230.039.169	21.389.801,08	549.807	212.331.855,76	234.271.463,84	4.232.295
28/04/2020	230.219.964	21.389.801,08	549.807	213.623.675,76	235.563.283,84	5.343.320
29/04/2020	230.795.129	21.389.801,08	549.807	212.638.107,76	234.577.715,84	3.782.587
3/05/2020	231.600.880	21.389.801,08	549.807	220.552.516,76	242.492.124,84	10.891.245
4/05/2020	234.359.864	60.779.801,08	549.807	181.557.802,76	242.887.410,84	8.527.547
6/05/2020	229.997.820	46.989.061,04	549.807	193.575.222,76	241.114.090,80	11.116.271
7/05/2020	230.911.600	38.565.488,81	549.807	193.024.185,76	232.139.481,57	1.227.882
8/05/2020	225.839.040	31.279.516,49	549.807	197.260.728,76	229.090.052,25	3.251.013
9/05/2020	226.493.646	31.279.516,49	549.807	197.260.728,76	229.090.052,25	2.596.406
10/05/2020	227.144.081	31.279.516,49	549.807	197.260.728,76	229.090.052,25	1.945.971
18/05/2020	226.878.082	38.248.083,11	-	182.421.679,76	220.669.762,87	-6.208.319
19/05/2020	227.087.783	36.694.510,88	-	186.706.082,76	223.400.593,64	-3.687.189
20/05/2020	224.232.603	33.070.938,65	-	179.657.924,76	212.728.863,41	-11.503.740
21/05/2020	221.752.697	28.707.366,42	-	181.216.224,76	209.923.591,18	-11.829.106
22/05/2020	222.850.557	24.303.794,19	-	183.651.224,76	207.955.018,95	-14.895.538
23/05/2020	221.888.908	24.303.794,19	-	183.651.224,76	207.955.018,95	-13.933.889
24/05/2020	222.318.736	24.303.794,19	-	183.651.224,76	207.955.018,95	-14.363.717
25/05/2020	224.016.179	24.303.794,19	-	183.651.224,76	207.955.018,95	-16.061.160
26/05/2020	223.953.801	61.358.431,96	-	149.871.180,76	211.229.612,72	-12.724.188
27/05/2020	226.030.376	57.231.287,50	-	151.444.972,76	208.676.260,26	-17.354.116
28/05/2020	226.916.947	54.247.715,27	-	157.945.623,76	212.193.339,03	-14.723.608
29/05/2020	228.144.147	49.874.143,04	-	163.751.203,76	213.625.346,80	-14.518.800
30/05/2020	231.360.017	49.874.143,04	-	163.751.203,76	213.625.346,80	-17.734.670
31/05/2020	231.088.538	49.874.143,04	-	163.751.203,76	213.625.346,80	-17.463.191
1/06/2020	238.881.996	36.640.570,81	-	183.151.717,76	219.792.288,57	-19.089.707
2/06/2020	233.699.271	35.423.403,00	-	187.845.137,76	223.268.540,76	-10.430.730
3/06/2020	231.255.606	25.529.830,77	-	190.567.571,76	216.097.402,53	-15.158.203
4/06/2020	234.726.606	20.106.258,54	-	196.475.540,76	216.581.799,30	-18.144.807
5/06/2020	235.763.636	17.400.286,22	-	202.678.983,76	220.079.269,98	-15.684.366
6/06/2020	233.373.939	17.400.286,22	-	202.678.983,76	220.079.269,98	-13.294.669
7/06/2020	232.618.639	17.400.286,22	-	202.678.983,76	220.079.269,98	-12.539.369
8/06/2020	229.291.944	2.402.016,99	-	210.143.468,76	212.545.485,75	-16.746.458
9/06/2020	232.119.779	31.994.872,53	-	181.289.866,76	213.284.739,29	-18.835.040
10/06/2020	231.920.399	29.471.300,30	-	186.301.515,76	215.772.816,06	-16.147.583
11/06/2020	233.038.083	26.017.728,07	-	189.163.754,76	215.181.482,83	-17.856.600
12/06/2020	236.562.083	22.074.155,84	-	195.770.668,76	217.844.824,60	-18.717.259
13/06/2020	235.990.475	22.074.155,84	-	195.770.668,76	217.844.824,60	-18.145.651
14/06/2020	234.735.310	22.074.155,84	-	195.770.668,76	217.844.824,60	-16.890.486
15/06/2020	233.770.195	22.074.155,84	-	195.770.668,76	217.844.824,60	-15.925.371
16/06/2020	231.399.365	8.280.583,61	-	205.945.384,76	214.225.968,37	-17.173.397
17/06/2020	233.050.288	3.557.011,38	-	208.962.524,76	212.519.536,14	-20.530.752
18/06/2020	232.841.313	36.093.439,15	-	178.578.624,76	214.672.063,91	-18.169.249
19/06/2020	228.631.618	32.769.866,92	-	181.345.678,76	214.115.545,68	-14.516.073
20/06/2020	227.012.173	32.769.866,92	-	181.345.678,76	214.115.545,68	-12.896.628
21/06/2020	226.434.198	32.769.866,92	-	181.345.678,76	214.115.545,68	-12.318.653
22/06/2020	225.642.223	32.769.866,92	-	181.345.678,76	214.115.545,68	-11.526.678
23/06/2020	225.075.623	17.126.734,69	-	190.604.140,76	207.730.875,45	-17.344.748
24/06/2020	224.176.246	13.293.162,46	-	194.053.369,76	207.346.532,22	-16.829.714
25/06/2020	224.860.594	7.719.590,23	-	196.147.673,76	203.867.263,99	-20.993.330
26/06/2020	225.221.657	6.992.540,00	-	200.705.573,76	207.698.113,76	-17.523.543
27/06/2020	226.376.017	6.992.540,00	-	200.705.573,76	207.698.113,76	-18.677.903
28/06/2020	227.962.092	6.992.540,00	-	200.705.573,76	207.698.113,76	-20.263.978
29/06/2020	226.425.615	6.992.540,00	-	200.705.573,76	207.698.113,76	-18.727.501
30/06/2020	226.801.310	23.765.395,54	-	181.633.511,76	205.398.907,30	-21.402.403
1/07/2020	230.005.276	23.471.823,31	-	186.375.334,76	209.847.158,07	-20.158.118
2/07/2020	227.489.276	12.904.655,50	-	188.945.900,76	201.850.556,26	-25.638.720
3/07/2020	230.626.183	12.715.909,66	-	197.489.606,76	210.205.516,42	-20.420.666
4/07/2020	228.916.413	12.715.909,66	-	197.489.606,76	210.205.516,42	-18.710.896
5/07/2020	227.988.163	12.715.909,66	-	197.489.606,76	210.205.516,42	-17.782.646
6/07/2020	227.683.233	37.902.337,43	-	166.439.061,76	204.341.399,19	-23.341.834
7/07/2020	228.114.258	35.366.365,11	-	169.133.207,76	204.499.572,87	-23.614.685
8/07/2020	226.848.953	26.962.792,88	-	176.387.147,76	203.349.940,64	-23.499.012
9/07/2020	226.388.953	23.024.047,04	-	177.854.293,76	200.878.340,80	-25.510.612
10/07/2020	225.955.053	19.700.474,81	-	181.158.322,76	200.858.797,57	-25.096.255
11/07/2020	223.374.273	19.700.474,81	-	181.158.322,76	200.858.797,57	-22.515.475
12/07/2020	223.789.943	19.700.474,81	-	181.158.322,76	200.858.797,57	-22.931.145
13/07/2020	222.738.968	8.676.902,58	-	189.068.144,76	197.745.047,34	-24.993.920
14/07/2020	221.182.843	5.403.330,35	-	191.406.394,76	196.809.725,11	-24.373.118
15/07/2020	222.348.538	31.319.758,12	-	166.013.265,76	197.333.023,88	-25.015.514
16/07/2020	221.506.701	27.906.185,89	-	169.886.660,76	197.792.846,65	-23.713.854

Fuente: Cuadro elaborado con el Anexo 1 (cuadro de valores depositados frente a saldos captados) y el Anexo 2 (extractos de las cuentas bancarias en los que se identifican los valores consignados)

En definitiva, de llegar a tomarse las cifras que se encuentran en este cuadro, y no las de los formatos 530, efectivamente seguiría existiendo el aludido incumplimiento, relativo a que la SEDPE AVAL no mantuvo los recursos captados en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC y/o en el Banco de la República.

De conformidad con lo expuesto, la SEDPE AVAL habría transgredido lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1735 de 2014, el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y los artículos 3.3.1. y 3.4 de la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV.

9.1.2.4.- Consideraciones frente a la certificación emitida por la Revisora Fiscal de la SEDPE.

Por lo que se refiere a la certificación emitida por la Revisoría Fiscal, la cual fue aportada por la SEDPE en cuestión mediante el Anexo 3 y en la cual se encuentra el Archivo en PDF denominado “Certificación pliego de cargos SFC.pdf”, se observa que la señora Diana Mercedes Poveda, en calidad de Revisora Fiscal de Aval Soluciones Digitales SA., certificó lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el formato 530 “Control diario de las operaciones de las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos – SEDPE”, los valores transmitidos a la Superintendencia Financiera de Colombia – SFC semanalmente del 26 de mayo al 17 de julio de 2020, fueron verificados con las siguientes fuentes de información, así:

1. *El saldo depósitos recursos captados, fue verificado con la información obtenida a través del aplicativo Dale!*
2. *Los saldos de las cuentas adquirencia y concentradora, fueron verificados con el extracto bancario diario del Banco de Bogotá S.A.*
3. *El saldo de la cuenta de depósitos del Banco de la República- CUD, fue verificado con los extractos bancarios diarios del Banco.*
4. *El saldo de las cuentas del Banco Bogotá Miami fue verificado con el extracto bancario emitido por el Banco.*
Se adjunta en “Anexo 1” el resumen de los depósitos captados y saldos de cuenta bancarias. (…)”
(Subrayamos).

Al respecto, son pertinentes los siguientes comentarios:

- La revisora fiscal resalta que los recursos captados fueron verificados con la información del aplicativo Dale!, sin embargo, no menciona cuales fueron los resultados de comparar estas cifras contra la información remitida en los formatos 530, y tampoco señala cuales pueden ser los motivos de las diferencias a las que ya hicimos alusión, ni las justificaciones de estas; es decir, sin aclarar por qué fueron modificados los valores que se habían reportado previamente en los formatos 530 en la casilla "total depósitos" y que ahora llaman "saldo depósitos recursos captados" en el cuadro Excel que remitieron mediante Anexo 1.
- Respecto de los saldos de las cuentas de adquirencia y concentradora del Banco de Bogotá, estas se verificaron con los extractos, sin embargo, la revisora fiscal no revisó dichos saldos versus lo presentado a esta Superintendencia en los formatos 530.
- En la certificación se menciona que el saldo de la cuenta Miami fue verificada y señala que se adjunta el Anexo 1. No obstante, es importante resaltar que la revisora fiscal no menciona que los saldos de los extractos se encuentran en dólares y los valores del Anexo 1 en pesos, y tampoco se precisa cual fue el tipo de cambio utilizado. Lo anterior tampoco es precisado en el escrito de explicaciones.

9.1.2.5.- Consideraciones frente a los certificados aportados respecto de la existencia de las cuentas concentradora, adquirencia y Miami

El Anexo 4 está compuesto por una carpeta que contiene los archivos; i) “Banking Reference clave 9011405522.pdf”; ii) “Certificación Cuenta Adquirencia.pdf”; y iii) “Certificación Cuenta Concentradora y exención GMF.pdf”

En la referencia de la cuenta de la agencia en Miami del Banco de Bogotá, se señala lo siguiente:

A quien interese y por solicitud de nuestro cliente proporcionamos la siguiente información:

AVAL SOLUCIONES DIGITALES SA ha sido nuestro cliente desde Sep 27, 2019 a través de la cuenta No 90647. La cuenta ha tenido un manejo satisfactorio.

Las instrucciones de transferencia son:

*Pay Directly by Fed Wire
ABA 066010720 or FW 066010720
Banco de Bogota Miami Agency
Miami, Florida
Swift code or Bank Identifier Code (BIC): BBOGUS3M*

Esta información es confidencial basada en el historial de nuestro cliente y sin responsabilidad del Banco de Bogota Miami Agency y sus empleados.

Como se advierte del texto transcrito, en este tipo de certificación no se precisa cuál es la naturaleza de la cuenta ni tampoco los elementos relevantes, como cuál es su tipo de régimen legal, elementos que ya se estudiaron en un acápite previo.

En las siguientes certificaciones, se destaca que la cuenta concentradora No. 000361816, a nombre de AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A., se encuentra activa y exenta de GMF. Por su parte, respecto de la cuenta de adquirencia No. 000386672 a nombre de AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A., esta se encuentra inactiva. Lo anterior, coincide con los datos de los saldos presentados en los extractos del Anexo 2, donde la cuenta de adquirencia solo tuvo saldos hasta el 14 de abril de 2020.

En conclusión, tanto los certificados de existencia de las cuentas concentradora y de adquirencia coinciden con la información reportada. Además, respecto de la de Miami, se observa que la información evidenciada en el certificado aludido coincide con que efectivamente esta se encuentra en territorio estadounidense.

9.1.3.- Del *non bis in idem* y de la buena fe.

En el presente acápite se efectuarán las consideraciones de esta Superintendencia en relación con los argumentos presentados por la SEDPE, específicamente en los temas del posible *non bis in idem* y de la buena fe de la entidad que fueron previamente transcritos.

9.1.3.1.- De la inexistencia de un posible *non bis in idem*.

Es de aclarar que este subtítulo hace referencia a los argumentos presentados por el Representante Legal de la SEDPE, en los descargos, a decir: “2. En relación con el cargo formulado por infracción del artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010”.

Ahora bien, respecto del principio de *non bis in idem*, es menester traer a colación la definición que la Corte Constitucional le da a este principio, en el siguiente sentido:

*“El principio non bis in idem no es solo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. También es un derecho fundamental que el legislador debe respetar. **Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos.** Dicha permisión puede materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución. De tal manera que la única forma en que el legislador viola dicho principio no se contrae a la autorización grosera de que quien hubiere sido absuelto en un juicio penal puede volver a ser juzgado exactamente por la misma conducta ante otro juez nacional cuando un fiscal así lo solicite, mediante una acusación fundada en el mismo expediente. El principio non bis in idem, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción”* Sentencia T-081/18 de la Corte Constitucional, Magistrado Carlos Bernal Pulido.

Por otro lado, se tiene que: “El principio non bis in idem prohíbe que una persona, por el mismo hecho, (i) sea sometida a juicios sucesivos o (ii) le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea tan solo accesoria a la otra”. Sentencia C-870 de 2002 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy.

Conforme a lo expuesto previamente, es de resaltar lo aludido por esta Autoridad en múltiples ocasiones (pliego de cargos, auto de pruebas 001) e inclusive lo reiterado por la entidad que usted representa, en los alegatos de conclusión del presente proceso, lo cual ha sido lo siguiente: “el cargo único no está relacionado con la identificación, medición, monitoreo y control del Riesgo de Liquidez”. (Subrayamos).

En conclusión, en el presente proceso sancionatorio no se está vulnerando ni atentando contra el principio de *non bis in idem*, por el contrario, se realizó un cargo único, el cual se encuentra sustentado en varias normas presuntamente transgredidas, las cuales permiten soportar una única infracción presuntamente cometida por la SEDPE AVAL.

En consecuencia, debe entenderse que las diferentes normativas, relativas al artículo 1 de la Ley 1735 de 2014, el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, los numerales 3.3.1 y 3.4 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ expedida por la SFC y el inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF, guardan una concordancia entre sí, pues pretenden sustentar la infracción que se alega fue cometida por la SEDPE, referente a que el valor de los recursos captados por esta, al cierre diario de las operaciones, no correspondía al valor de los depósitos en el Banco de la República ni en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC.

Así las cosas, en ningún momento se está juzgando a la SEDPE AVAL por el mismo hecho dos o más veces, dado que es un cargo único. Tampoco se está sometiendo a esta entidad a juicios sucesivos frente al mismo hecho, ya que el presente proceso sancionatorio ha sido el único que se le ha iniciado conforme a los hechos expuestos y por último, no se le están imponiendo sanciones en el mismo juicio sobre los mismos hechos, pues como ya se explicó de manera detallada, es un único cargo el que aquí se pretende, sustentado en las normativas citadas.

9.1.3.2.- De la buena fe alegada.

Conforme a lo expuesto por la SEDPE AVAL en sus alegatos, relativo a la buena fe, y que ya fue previamente transcrito, se hace necesario resaltar que la doctrina clasifica el mismo en buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Respecto de la distinción entre estos dos conceptos, se ha precisado lo siguiente:

"La expresión "buena fe subjetiva", que de manera general ha sido considerada como "un estado de ignorancia y error", denota un estado de conciencia, un convencimiento; y se dice subjetiva justamente porque para su aplicación debe el intérprete considerar la intención del sujeto de la relación jurídica, su estado psicológico, su íntima convicción; se trata por lo tanto de una idea de ignorancia, de creencia errónea acerca de la existencia de una situación regular, la cual se funda en el propio estado de ignorancia, o en la errónea apariencia de cierto acto, que se concreta en el convencimiento del propio derecho o en la ignorancia de estar lesionando el derecho ajeno

(...)

En cuanto concierne a la buena fe objetiva, se le ha entendido como "principio jurídico que introduce en el contenido de las obligaciones deberes coherentes con un modelo de comportamiento objetivo", el del bonus vir, que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección propias de dicho modelo. De manera que este tipo de buena fe se erige en regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro visto como un miembro del conjunto social que es jurídicamente tutelado. La buena fe objetiva presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces, entre otros deberes que emanan de permanentemente de su profuso carácter normativo.

La doctrina resalta con beneplácito que haya sido superada la tendencia prevaleciente por largo tiempo de asimilar la buena fe objetiva, propia de la ejecución de las obligaciones, con la buena fe subjetiva inicialmente posesoria y que después se extendiera a otras situaciones que se engloban hoy bajo el nombre de la teoría de la apariencia; tendencia que ha sido sustituida por la clara autonomía de la buena fe objetiva que implica una exigencia de comportamiento "diligente, advertido, pundonoroso, y la consiguiente carga probatoria del sujeto que ha de comportarse así"¹⁴.

En atención a lo señalado por la doctrina anteriormente transcrita, cuando el artículo 72 del EOSF señala que "(...) Las entidades vigiladas, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe (...)", estaríamos hablando de cumplimiento de la buena fe objetiva, la cual impone el cumplimiento de obligaciones y deberes por parte de las entidades, la cuales los deben ejecutar con la mayor diligencia y responsabilidad, dándole un estricto cumplimiento al marco normativo que le impone unas obligaciones legales en su calidad de entidad vigilada.

Por ende, no es de recibo saber que "(...) DALE ha demostrado haber actuado de buena fe frente a la SFC y frente a los consumidores financieros, en todo momento se han aportado los documentos solicitados, se ha reportado lo estipulado en la ley e incluso se han reconocido los errores operativos (...)" puesto que en la presente oportunidad, no se hace un juicio de valor del estado de convencimiento o de culpabilidad, sino que se resalta la responsabilidad que tiene la SEDPE AVAL en el cumplimiento estricto de la norma vulnerada y de la diligencia y cuidado, la cual, para el caso en concreto no se cumplió, pues como se observó, al cierre diario de las operaciones, la SEDPE no mantuvo los recursos captados en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC o en depósitos en el Banco de la República.

9.1.4.- Del Sistema de Administración del Riesgo de Liquidez y de los errores operativos.

Con el propósito de dar respuesta, de una manera ordenada, a los argumentos esgrimidos, tanto en el escrito de descargos, como en el de alegatos, a continuación, se dividirá el presente acápite en dos partes, a decir: 9.1.4.1 Del plan de contingencia para atender requerimientos extraordinarios de liquidez, y 9.1.4.2 De los errores operativos.

9.1.4.1.- Del plan de contingencia para atender requerimientos extraordinarios de liquidez.

¹⁴ NEME, ref 3. Pp 48.

Se resalta que este subtítulo hace referencia a los siguientes argumentos que menciona el representante legal de la SEDPE, en los descargos, a decir: "3. En relación con el cargo formulado por infracción de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la Circular Básica jurídica ("CBJ") expedida por la Superintendencia Financiera: para efectos de dar respuesta se separarán por temática los numerales: numeral 3.3, numeral 3.3.2. y numeral 3.3.3".

En respuesta a lo dicho por la SEDPE AVAL en sus descargos y que ya fue transcrito previamente, se recalca que esta Autoridad generó un único cargo respecto de la SEDPE AVAL, consistente en que el valor de los recursos captados por esta, al cierre diario de las operaciones, no correspondía al valor de los depósitos en el Banco de la República ni en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC.

En ese sentido, se reitera que en la actuación administrativa sancionatoria que se está llevando a cabo, no se está debatiendo si se cometió o no una infracción por parte de la SEDPE relacionada con la liquidez de esta. Se aclara que se hizo mención a la normativa de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ expedida por la Superintendencia Financiera, numeral 3.3, numeral 3.3.2. y numeral 3.3.3, dado que la citación de esta se realizó con miras a no descontextualizar al lector, ya que, si se deja tan solo el numeral, no se logra identificar a plenitud el incumplimiento aludido relacionado con el cargo único en mención y no sobre temas de liquidez.

Tan es así que, en el concepto de violación ubicado en el pliego de cargos con radicado 2020247036-001-000, se estableció lo siguiente:

"Como resultado del mencionado análisis, se estableció que frente a un total de 84 días reportados por la SEDPE AVAL, presuntamente en 70 días, los saldos diarios reportados de depósitos de clientes al cierre del día, fueron superiores a los saldos reportados en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, incumpliendo aparentemente con la obligación que tiene de garantizar que los recursos depositados por los clientes se mantengan en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones, siendo este a las 5:00 p.m. de conformidad con el artículo 3.4 "Manejo de los recursos captados" Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ.

De conformidad con lo expuesto, la SEDPE AVAL presuntamente habría transgredido lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1735 de 2014, el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y los artículos 3.3.1. y 3.4 de la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV.

En relación con lo ya mencionado, al haber presuntamente desacatado las normas descritas, las cuales están relacionadas con el manejo de los recursos captados, la SEDPE AVAL habría incumplido las obligaciones legales de que tratan el inciso segundo y los literales k y l) del artículo 72 del EOSF, según las cuales las entidades vigiladas deben abstenerse de incumplir las instrucciones emanadas de la SFC y del mismo modo deben obrar dentro del marco de la ley y abstenerse de su incumplimiento.

En consecuencia, el actuar de la SEDPE AVAL, descrito a lo largo de este pliego de cargos, resulta presuntamente contrario a las normas de obligatorio cumplimiento señaladas anteriormente, razón por la cual podría estar sujeto a una sanción, conforme lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1 del artículo 211 del EOSF y el literal i) del numeral 5 del artículo 326 del mismo Estatuto" (Subrayamos).

Con base en lo anterior, se observa claramente que, tal como se expresó en el pliego de cargos, el motivo por el cual se cita la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV, es para traer a colación los artículos 3.3.1. y 3.4, y no los demás artículos referentes a la liquidez.

Por otra parte, cuando se hace alusión al Anexo 6 propuesto como prueba por la SEDPE - para demostrar que a pesar de que se presentaron errores operativos en la transmisión del formato 530 aludido, estos no materializaron un riesgo de liquidez-, el mismo resulta inconducente, tal como se expuso en el Auto de pruebas del 08 de julio de 2021, dado que uno de los propósitos de la prueba está relacionado con la posible materialización del riesgo de liquidez, circunstancia que no guarda coherencia con el cargo imputado, el cual busca establecer si la SEDPE mantuvo los recursos captados en depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC.

Bajo esta línea argumentativa, el hecho de que la SEDPE AVAL cuente con "(...) políticas que permiten identificar, medir, monitorear y controlar el riesgo de liquidez de la entidad. En concreto, la entidad cuenta con el Manual del Sistema de Administración del Riesgo de Liquidez, Anexo 5.", no resulta relevante para el proceso objeto de estudio, pues como ya se mencionó, aquí no se está debatiendo la liquidez con que contaba la SEDPE al momento del incumplimiento de la obligación mencionada, ni mucho menos sobre el plan de contingencia para atender riesgos relacionados con este tema.

9.1.4.2.- De los errores operativos.

A continuación, se hará referencia a los siguientes "cargos" que menciona el representante legal de la SEDPE, a decir: "3. En relación con el cargo formulado por infracción de la Parte II, Título V,

Capítulo IV de la Circular Básica jurídica (“CBJ”) expedida por la Superintendencia Financiera: para efectos de dar respuesta se separarán por temática los numerales: Respecto del numeral 3.3.1 y 3.4 de dicha circular”.

Respecto de lo dicho por la SEDPE AVAL en sus descargos acerca de los errores operativos, se recalca, tal como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, que la actuación administrativa sancionatoria que hoy se debate hace referencia a un único cargo relacionado con la presunta transgresión de la obligación que tiene la SEDPE, aludida en múltiples ocasiones.

En consecuencia, lo relatado por la SEDPE AVAL en sus descargos, a decir: “(...) consideramos que la norma antes transcrita consagra una misma obligación y supuesto de hecho que los que contiene el artículo 1 de la Ley 1735 de 2014 -que motivó el cargo primero- y el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 -que motivó el cargo segundo- por lo que se no es posible que constituya un cargo distinto e independiente de los dos primeros so pena de trasgredir el principio del non bis in idem, por tratarse de un concurso aparente de normas” no tiene cabida, pues en ningún momento se le está imputando a la entidad un cargo diferente al ya transcrito.

Ahora bien, en relación con el presente aspecto, se procederá a analizar, bajo el orden planteado por la SEDPE, tanto en los descargos como en los alegatos, los argumentos presentados y que aluden a los errores operativos en que incurrió la entidad en cuestión.

Así las cosas, el representante legal informó que existieron errores operativos que incidieron en el diligenciamiento del formato 530, afectando el monto de los saldos reportados, tal como se expone a continuación: “Por su parte, DALE ha cumplido con la obligación de reporte y el diligenciamiento del formato 530 que reposan en la entidad. En efecto, como en su momento DALE tuvo la oportunidad de informar en respuesta a la Orden Administrativa 2020183243-000-000, se presentaron ciertos errores operativos como:

- (i) el haber omitido reportar involuntariamente el saldo de la cuenta corriente de adquirencia que debía tenerse en cuenta dentro de la sumatoria los depósitos a la vista que mantenía DALE y que debían tenerse en cuenta para verificar el cumplimiento de las normas que motivan el Pliego de Cargos; y
- (ii) no haber tenido en cuenta que en los depósitos a la vista mantenidos por DALE en el Banco de Bogotá y en la cuenta CUD de titularidad de DALE en el Banco de la República, se hicieron cargos por conceptos de comisiones y obligaciones tributarias cuyos valores en algunos casos fueron improcedentes, como en el caso del GMF sobre la cuenta concentradora, y en otros casos procedentes cuyos montos se trasladaron de manera inoportuna de la Cuenta Corriente Administrativa o desde la cuenta en Miami, siendo ésta última, una cuenta de mercado libre en Miami cuyo propósito es el pago de compensación de las operaciones de tarjeta débito internacionales;”
- (iii) los reversos y ajustes que debían afectar los montos de los recursos de los clientes no se aplicaron adecuadamente en la construcción del reporte 530. A pesar, que los clientes los vieron reflejados en sus depósitos, esos ajustes no fueron debidamente reportados en el saldo total de los recursos que se transmitió por DALE a la Superintendencia Financiera, generando un mayor saldo acumulado reportado en las unidades de captura de los depósitos electrónicos; y
- (iv) Se detectó que en algunos casos se reportaron en el formato 530 transferencias a saldos de depósitos de trámite ordinario que debieron reclasificarse por pertenecer a transferencias a depósitos simplificados.

Tales errores operativos incidieron en la construcción del referido formato, afectando el monto de los saldos reportados. En relación con los referidos cobros operativos y tributarios, en los allegados extractos de las cuentas se evidencia que en efecto fueron aplicados sobre las cuentas -Anexo 2. No obstante, es pertinente reiterar que los recursos captados de los clientes han estado consignados desde el inicio de la operación de DALE en depósitos a la vista (...).”

En consecuencia, el representante legal de la SEDPE AVAL, respecto del motivo por el cual se produjeron dichos errores operativos, adujo lo siguiente:

- “(...)
- Lejos de representar un beneficio económico para DALE, una de las causas de las inexactitudes en el formato 530 fueron gastos administrativos y pagos de impuestos que no debían cobrarse a la entidad como en el caso del GMF sobre la cuenta concentradora. En todo caso este cobro fue asumido directamente por DALE, evitando que los saldos de los clientes se vieran afectados, hecho que se encuentra subsanado a la fecha.
- DALE no hizo uso de los recursos captados de sus clientes para propósitos diferentes a los ya mencionados, es decir, mantenerlos consignados en depósitos a la vista en el Banco de la República o en Banco de Bogotá. Al respecto, se insiste que los recursos de los clientes de DALE no han sido utilizados para actividades de inversión ni gastos propios de su actividad.
- DALE cumplió de manera oportuna y completa con todas las órdenes impartidas por la SFC, tal y como se evidencia en la comunicación del 8 de septiembre de 2020, por medio de la cual se dio respuesta al requerimiento de la Orden Administrativa del 3 de agosto de 2020. En esta respuesta se explicaron todos los procesos y cambios internos que tuvieron lugar en DALE para cumplir con lo ordenado por la Superintendencia, entre las que se destacan:
 - Se creó un comité de Parametrización de Transacciones con el objetivo de generar la información requerida para diligenciar sin errores el formato 530.
 - Se ajustó la plataforma Alteryx, encargada de automatizar el proceso de creación y diligenciamiento del formato 530.

- Se crearon controles complementarios a la información arrojada por el sistema Alteryx, con el fin de auditar el borrador del formato 530 antes de ser enviado a la Superintendencia.
- Los medios empleados por DALE en las operaciones en comento, a pesar de presentar errores operativos, fueron lícitos toda vez que los recursos captados se mantuvieron en depósitos a la vista y no fueron usados para propósitos distintos a los legalmente permitidos.
- Los sistemas de seguridad y de control, riesgo y mitigación del riesgo de liquidez actuaron siempre de conformidad con los manuales y protocolos de la empresa cumpliendo con los estándares corporativos y regulatorios.
- DALE no desató ninguna de las recomendaciones y órdenes impartidas por la SFC en la Orden Administrativa en relación con el presente caso.
- DALE reconoce y acepta la existencia de algunos descalces entre los saldos reportados de los recursos captados y los saldos consignados en las cuentas del Banco de Bogotá y el Banco de la República. No obstante, la cuantía de tales descalces no revistió materialidad. DALE incorporó sistemas automatizados y mejoró sus procesos con el fin de cumplir con las normas que rigen la gestión de depósitos electrónicos”.

Lo anterior, también es reiterado en los alegatos de conclusión, en el acápite “V. LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS EN LAS ACTUACIONES DE DALE FRENTE A LOS CLIENTES.”

Sobre el particular, según la CBJ:

“(…) Las SEDPE deben contar con políticas, procedimientos, metodologías y límites, que les permitan identificar, medir, monitorear y controlar el riesgo operativo. (…).

En este sentido, las disposiciones que le aplican a las SEDPE en materia de administración del riesgo operativo son las establecidas en este numeral, y por lo tanto no se encuentra obligadas a aplicar las “Reglas Relativas a la Administración del Riesgo Operativo” a que se refiere el Capítulo XXIII de la CBCF.

*Para efectos del presente Capítulo se entiende por Riesgo Operativo la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias, fallas o inadecuaciones, en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos (…)*¹⁵ (Subrayamos).

Bajo este sentido, el riesgo operativo en las SEDPE es la probable eventualidad de que se generen pérdidas en la entidad a raíz de diferentes factores. No obstante, para el caso en concreto, no se está evaluando si hubo o no pérdidas por riesgo operativo; por el contrario, se está analizando si hubo o no incumplimiento de la obligación por parte de la SEDPE AVAL, consistente en que el valor de los recursos captados por esta, al cierre diario de las operaciones, no correspondía con el valor de los depósitos en el Banco de la República ni en depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC.

Así, es imperativo reiterar que no se está debatiendo un cargo referente a errores operativos, por el contrario, el cargo único que aquí se alude hace referencia al incumplimiento ya mencionado en párrafo precedente.

Por otro lado, tal como lo expone el representante legal de la SEDPE, dichos errores son expuestos con ocasión a la orden administrativa. Por tal motivo, es importante tener en cuenta que el proceso sancionatorio tiene unos objetivos y unas finalidades que difieren de la orden administrativa, motivo por el cual, lo aludido en dicho proceso no puede ser objeto de análisis y mucho menos de debate en el proceso sancionatorio actual.

Así las cosas, si bien la orden administrativa tuvo como origen el formato de transmisión 530, a través del informe de cumplimiento radicado bajo el número 2020166821-008 del 31 de julio de 2020, el cual es, a su vez, el antecedente del pliego de cargos emanado en razón del proceso actual, es de resaltar que la orden administrativa expedida por esta SFC, tiene como objetivo: “(…) 5o. Facultades de prevención y sanción. La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de prevención y sanción: a) Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras y se **adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento** cuando la Superintendencia considere que alguna institución sometida a su vigilancia ha violado sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en formas no autorizada o insegura;”¹⁶ (Subrayamos), difiriendo del propósito del actual proceso sancionatorio.

Por su parte, procede indicar que: “El proceso administrativo sancionatorio es el mecanismo mediante el cual el Estado ejerce el poder punitivo que la Constitución y la ley le otorgan, a través de las entidades administrativas que determina para llevar a cabo funciones de inspección, vigilancia y control, (…) para que impongan a los administrados una sanción proporcional a la acción u omisión de los deberes y/o obligaciones legales a las cuales están sometidos según el sector en el que actúen.”¹⁷

En consecuencia, el proceso administrativo sancionatorio no busca subsanar los incumplimientos normativos a través de medidas correctivas, por el contrario, es el

¹⁵ Art 3.1 numeral 3.1.1. de la Parte II Título 5, Cap IV de la CBJ.

¹⁶ literal a) del numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF).

¹⁷ Tomado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/el-proceso-administrativo-sancionatorio--parte-i-2767414>.

mecanismo mediante el cual se ejerce el poder punitivo del Estado, imponiendo a aquellas entidades que incumplieron el mandato legal, una sanción proporcional.

Entonces, en la medida en que la orden administrativa tiene como objetivo subsanar los incumplimientos normativos, con miras a que deje de seguir ocasionándose la falla en cuestión, y de esta manera, propone la adopción de medidas correctivas y de saneamiento, es en ese sentido en que los errores operativos aquí aludidos, junto con los mecanismos que permitan frenar dichos errores, hacen parte exclusiva de la orden administrativa y no del proceso sancionatorio.

Dado lo anterior, aunque se haya llevado a cabo una orden administrativa conforme a los hechos objetos de estudio, esta no repercute en las demás actuaciones administrativas que se pretendan llevar a cabo, como lo es el actual proceso administrativo sancionatorio, pues como se observó son medidas de supervisión con finalidades diferentes.

Ahora bien, aunque se hayan propuesto e implementado mecanismos y ajustes de mejora frente al reporte de la información a través del formato 530 en la orden administrativa, esto no repercute en el hecho de que efectivamente se haya generado el incumplimiento aludido.

Lo anterior, dado que estas modificaciones nacen de una orden administrativa, la cual busca, según la normativa, adoptar medidas correctivas y de saneamiento, lo cual sucedió de manera posterior a este proceso sancionatorio, en el cual el tema de debate radica en el incumplimiento evidenciado por parte de la SEDPE ya mencionado con anterioridad.

En este aspecto, se observa que los ajustes llevados a efecto por la SEDPE, se realizaron de manera posterior a los cuestionamientos y/o requerimientos efectuados por la SFC y no de manera previa o voluntaria a los ejercicios de supervisión, por lo que tales ajustes son *ex post facto* y no son justificantes o exculpatorios del actuar de la SEDPE.

En tal sentido, cabe puntualizar que los argumentos aquí esgrimidos por el representante legal, especialmente referidos a las medidas correctivas adoptadas con ocasión de la orden administrativa emitida por la SFC y a la aplicación de una metodología más estricta para transmitir la información en el formato 530, no resultan suficientes para desconocer ni exculpar la existencia de la conducta reprochada a la SEDPE.

Por tanto, aun aceptando en gracia de discusión los argumentos operativos esbozados por la SEDPE, resulta clara no solo la existencia de la conducta reprochada sino también la evidencia obtenida que la sustenta, así como la ineffectividad de los argumentos del apoderado, pues los hechos demuestran que la conducta imputable a la SEDPE aún subsistió para el periodo objeto de mención.

Tan es así, que el hecho de que se hayan implementado mecanismos de ajuste supone que evidentemente se presentaron diferencias entre el saldo de los depósitos totales en la entidad respecto del saldo de las cuentas de la entidad en el Banco de la República o en depósitos en establecimientos de crédito vigilados, lo que confirma el referido incumplimiento, dado que estas herramientas se propusieron con miras a que dicho descalce no se siguiera presentado.

Adicionalmente, es de resaltar que los errores operativos mencionados por la SEDPE son una muestra más de que efectivamente sí hubo incumplimiento por parte de dicha entidad respecto de la obligación señalada, tal como se advierte: “(...) DALE reconoce y acepta la existencia de algunos descalces entre los saldos reportados de los recursos captados y los saldos consignados en las cuentas del Banco de Bogotá y el Banco de la República. (...)” (Subrayamos).

De lo anterior se concluye que, inclusive el representante legal de la SEDPE AVAL, **reconoce y acepta la existencia de descalces** entre los saldos reportados de los recursos captados por los clientes de la SEDPE versus los saldos consignados en las cuentas de Banco de Bogotá y Banco de la República, lo cual se logra observar en el formato 530 transmitido a esta Superintendencia y el cual dio origen a la presente actuación administrativa.

Por lo expuesto, no se aceptan los argumentos emanados por el representante de la SEDPE en este acápite. No obstante, al momento de emitir el acto administrativo que ponga fin a la presente actuación, estos mecanismos implementados y aludidos en la orden administrativa serán tenidos en cuenta al momento de moderar la sanción mediante el estudio de los atenuantes.

9.1.5.- Del incumplimiento o retardo de las instrucciones, requerimientos u órdenes señaladas por esta Superintendencia.

Con miras a generar mayor claridad, este subtítulo hará referencia a los siguientes “cargos” que menciona el representante legal de la SEDPE en los descargos, a decir: “*Inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF*”.

En relación a lo aludido por el representante legal en los descargos y alegatos, relacionado con el incumplimiento o retardo de las instrucciones, requerimientos u órdenes señaladas por esta Superintendencia, es pertinente aclarar que el motivo por el cual se citó la normativa alusiva al literal k del artículo 72 del EOSF, fue por el incumplimiento a las instrucciones que se encuentran en la CBJ, ya citadas. Tan es así, que inclusive se subrayó la palabra “incumplir” y la frase “de las instrucciones”, tal como se puede apreciar en el pliego de cargos y como se muestra a continuación:

(ii) *Literal k) del artículo 72 ibídem: “(...) k) Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia. (Subrayamos).*

Adicionalmente, en el concepto de violación ubicado en el pliego de cargos con radicado 2020247036-001, se estableció lo siguiente:

“Como resultado del mencionado análisis, se estableció que frente a un total de 84 días reportados por la SEDPE AVAL, presuntamente en 70 días, los saldos diarios reportados de depósitos de clientes al cierre del día, fueron superiores a los saldos reportados en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, incumpliendo aparentemente con la obligación que tiene de garantizar que los recursos depositados por los clientes se mantengan en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones, siendo este a las 5:00 p.m. de conformidad con el artículo 3.4 “Manejo de los recursos captados” Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ.

De conformidad con lo expuesto, la SEDPE AVAL presuntamente habría transgredido lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1735 de 2014, el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y los artículos 3.3.1. y 3.4 de la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV.

En relación con lo ya mencionado, al haber presuntamente desacatado las normas descritas, las cuales están relacionadas con el manejo de los recursos captados, la SEDPE AVAL habría incumplido las obligaciones legales de que tratan el inciso segundo y los literales k y l) del artículo 72 del EOSF, según las cuales las entidades vigiladas deben abstenerse de incumplir las instrucciones emanadas de la SFC y del mismo modo deben obrar dentro del marco de la ley y abstenerse de su incumplimiento.

En consecuencia, el actuar de la SEDPE AVAL, descrito a lo largo de este pliego de cargos, resulta presuntamente contrario a las normas de obligatorio cumplimiento señaladas anteriormente, razón por la cual podría estar sujeto a una sanción, conforme lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1 del artículo 211 del EOSF y el literal i) del numeral 5 del artículo 326 del mismo Estatuto” (Subrayamos).

Con base en lo anterior, se observa claramente que el motivo por el cual se cita el literal k del artículo 72 de la EOSF, no hace alusión en ningún momento a incumplimientos de ordenes administrativas, sino por el contrario al incumplimiento de instrucciones impartidas por la SFC, las cuales, para el caso en concreto, se encuentran en la CBJ, particularmente en “los artículos 3.3.1. y 3.4 de la CBJ-Parte II, Título V, Capítulo IV” (Subrayamos).

En consecuencia, no se analizará lo comprendido en dicha actuación administrativa, dado que como se expuso en acápites previos, esta hace referencia a un procedimiento de supervisión que difiere del actual proceso administrativo y que, por lo tanto, no tiene cabida en el presente acto.

Por otro lado, el representante legal, respecto del literal “l” del inciso segundo del artículo 72 del EOSF expone que: “*(...) En relación con el citado cargo, de manera respetuosa nos permitimos precisar que DALE rechaza, y considera improcedente, el cargo formulado en su contra. Primero, habida cuenta de la textura abierta de la norma y la falta de precisión sobre la descripción de la conducta sancionable, no puede motivar un cargo independiente y distinto de los demás, como quiera que, además de violarse el principio de tipicidad, se estaría trasgrediendo la prohibición del non bis in idem (...).*” (Subrayamos).

Frente a lo anterior, se aclara que respecto del *non bis in idem* ya nos pronunciamos en acápites previos. Ahora bien, por lo que respecta a lo relacionado con “*la textura abierta de la norma*” y “*el principio de tipicidad*”, esta Autoridad considera procedente traer a colación el concepto de “*Tipos en Blanco*”, tal como lo expone la Corte Constitucional en la Sentencia C-091/17 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, a decir:

“18. El principio de estricta legalidad y los tipos penales abiertos y en blanco.
(...)”

Frente a estos problemas, es decir, la obligación de definición taxativa y los límites de precisión del lenguaje natural, surgen en la doctrina dos conceptos que hacen referencia a tipos que, por presentar un nivel mayor al

ordinario de indeterminación, generan diversas discusiones constitucionales. Los tipos en blanco y los tipos abiertos, a los que se refiere la Sala a continuación.

19. Los tipos penales “en blanco” son aquellos en los que al definir el supuesto de hecho (es decir, la conducta que se quiere prohibir) el Legislador menciona un referente normativo específico, por lo que se habla de una remisión o reenvío normativo. Este se denomina propio, si se dirige a una norma de la misma jerarquía o impropio, si lo hace a una de inferior jerarquía. Los tipos penales en blanco son válidos, siempre que, una vez efectuada la remisión, se cumplan los requisitos de certeza, claridad y precisión exigidos por el principio de estricta legalidad, de manera que la norma objeto de remisión debe también respetar el principio de definición taxativa^[26], pues sólo así el juez penal y los ciudadanos pueden conocer inequívocamente cuál es la conducta penalizada^[27]. Además, la norma objeto de remisión debe existir al momento de la integración definitiva del tipo^[28], ser determinada, de público conocimiento, y respetar los derechos fundamentales

21. (...) [...] los tipos penales en blanco solo son admitidos si la remisión que hacen a otras normas permite determinar la conducta penalizada y si la norma objeto de remisión existe al momento de la necesaria integración del tipo, es determinada, de público conocimiento y respeta los derechos fundamentales (iv). Así mismo, la validez constitucional de los tipos abiertos está sujeta a que el margen de indeterminación sea moderado y a la disponibilidad de referentes para precisar su contenido y alcance (v). Y, en general, la vaguedad y ambigüedad de las normas penales resulta admisible, conforme a la garantía bajo análisis, solo si elementos objetivos habilitan de alguna manera distinguir lo prohibido de aquello que no lo está (v)

(...) 80. A medida que el nivel de indeterminación aumenta, o la apertura del tipo se hace más notoria, se incrementan las necesidades de establecer criterios que permitan satisfacer los imperiosos propósitos constitucionales asociados a la estricta legalidad. En ese marco, la Corte ha admitido el uso de tipos en blanco (i), en los que la indeterminación consiste en el uso de una remisión o reenvío normativo, siempre que la norma a la que se remite sea clara, precisa y exista antes de la configuración definitiva del tipo. (Subrayamos).

Además, en relación con los tipos en blanco y la sanción administrativa, según el autor Ossa Arbeláez, se tiene que: “si inicialmente las leyes en blanco se asomaron únicamente a la disciplina penal, también lo hicieron posteriormente en la sanción administrativa, dada la imperiosa necesidad que esta disciplina tenía de lograr el ejercicio del principio de legalidad mediante un instrumento idóneo de remisión. Esta remisión representa sin duda alguna, una verdadera colaboración, absolutamente indispensable en el área punitiva del Estado, dada la variedad y multiplicidad de conductas que se presentan en el campo materia de estudio. Por esto la proliferación de leyes en blanco en todo el ordenamiento sancionatorio”¹⁸

Ahora bien, teniendo en consideración que los tipos en blanco son una figura jurídica, mediante la cual el legislador, a partir de un referente normativo, hace una remisión o reenvío normativo, con miras a mermar, en estricta legalidad, el nivel de indeterminación que ciertas normativas pueden llegar a tener, se hará el respectivo análisis para demostrar que, para el caso en concreto, nos encontramos frente a un tipo en blanco, que cumple con los requisitos de ley, sin configurarse un cargo independiente ni mucho menos transgredir el principio de tipicidad ni el *non bis in ídem*.

Así las cosas, el inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF establecen lo siguiente:

“Inciso segundo del artículo 72 del EOSF: “Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:” (Subrayamos).

Literal k) del artículo 72 ibídem: “(...) k) Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia.” (Subrayamos).

Literal l) del artículo 72 ibídem: “(...) l) En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.” (Subrayamos).

Frente al literal k, se tiene que el incumplimiento se predica respecto de las instrucciones que señale la SFC, frente a lo cual, se realiza una remisión o reenvío normativo a los artículos 3.3.1, y 3.4 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

“(...)

3.3.1. Al cierre diario de las operaciones, el valor de los recursos captados corresponda al valor de los depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito.

3.4. Manejo de los recursos captados

De conformidad con lo establecido en el art. 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, las SEDPE deben mantener los recursos captados en: (i) depósitos en el Banco de la República y/o (ii) en depósitos a la vista en establecimientos de crédito, al cierre diario de las operaciones.

¹⁸ Ossa Arbeláez, Jaime, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Legis, 2000, pg 272 a 273.

Para efectos del cumplimiento de este requerimiento, se considerará las 5:00 p.m. como horario de cierre de las operaciones diarias para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos, y para su verificación, las SEDPE deben remitir periódicamente a la SFC el formato establecido para el efecto, (...).

Las operaciones realizadas con posterioridad a la referida hora de cierre, se tendrán en cuenta para realizar el cálculo del saldo de los recursos captados a través de depósitos electrónicos el día hábil siguiente. (...).

Es de aclarar que dicha normativa es clara, precisa y existe antes de la configuración definitiva del hecho sancionador que aquí se estudia.

Por lo que se refiere al literal l del artículo 72 del EOSF, se observa que el incumplimiento se da respecto de obligaciones y funciones que la ley imponga, frente a lo cual, la remisión normativa se hace al artículo 1° de la Ley 1735 de 2014 y al artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010:

“4.1.1.- Artículo 1° de la Ley 1735 de 2014

Artículo 1°. (...) Los recursos captados por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos deberán mantenerse en depósitos a la vista en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, según reglamentación del Gobierno Nacional, la cual incluirá normas en relación con el manejo de efectivo que estas sociedades puedan tener para la operación de su negocio. El Banco de la República podrá celebrar contratos de depósito con estas sociedades en los términos y condiciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República (...).

4.1.2.- Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010

Los recursos captados por las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos - SEDPE deberán mantenerse en depósitos en el Banco de la República en los términos y condiciones que autorice su Junta Directiva y/o en depósitos a la vista en establecimientos de crédito. El cumplimiento de este requerimiento deberá realizarse al cierre diario de las operaciones y su verificación se realizará de conformidad con las instrucciones que sobre el particular establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.”

En concordancia, se tiene que tanto el artículo 1° de la Ley 1735 de 2014, como el artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, son normas claras, precisas y existen desde antes de la configuración definitiva del hecho sancionador bajo estudio.

En conclusión, se precisa que el incumplimiento que se le atribuye a la entidad en comento se encuentra relacionado con la presunta transgresión de la obligación que tiene la SEDPE de avalar que los recursos captados se mantengan en depósitos en el Banco de la República y/o en establecimientos de crédito vigilados por la SFC, al cierre diario de las operaciones, motivo por el cual se hizo uso del inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF (normativa “tipo en blanco”), como soporte para demostrar el incumplimiento aludido.

Bajo ese sentido, lo argumentado en los descargos no tiene cabida, dado que la conducta sancionable ha sido la misma que se ha planteado desde el pliego de cargos, en ningún momento se pretendió atribuir a la SEDPE otro cargo diferente al ya relatado y en ese sentido, no hubo un cargo independiente ni mucho menos se está violando el principio de tipicidad aludido, pues como se recalcó, la presente actuación administrativa hace referencia al cargo único varias veces citado.

Para aclarar de mejor manera lo referente al principio de tipicidad, se trae a colación lo aludido por el tratadista Alejandro Nieto¹⁹, quien afirma que:

“no basta simplemente que la ley aluda a la infracción. Lo que se requiere es que esa ley contenga una descripción de los elementos necesarios y esenciales de la transgresión y si realmente eso no ocurriese, se produce un incumplimiento al mandato de la tipificación.

(...)

El principio de tipicidad a que hemos venido haciendo referencia no apunta meramente a la previa definición legal de que habla el artículo 23 de la Carta (hoy artículo 29), sino esencialmente a que la descripción legislativa de las conductas delictivas o contravencionales sea de una claridad e inequívocidad tales que el juzgador (judicial o administrativo) pueda aprehender su real alcance y significado al realizar el respectivo proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a caprichosas complementaciones que lo sacarían del terreno de la interpretación en que ha de moverse y lo colocarían en el de la abusiva y peligrosa creación legal”²⁰.

Así las cosas, la tipicidad debe entenderse cumplida en dos sentidos: desde el punto de vista regulatorio, de forma que la ley o reglamento describan adecuadamente la infracción (orden o prohibición) y la sanción que ella conlleva, y desde el punto de vista fáctico, de

¹⁹ NIETO García, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 2 edición ampliada, Editorial Tecnos, Madrid. P. 292.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de junio 1/82 Exp 929 MP. Ricardo Medina.

suerte que, en la aplicación de la norma, la administración encuentre que el hecho se ajusta a la descripción o tipo que contiene la misma.

Con lo cual, corresponde al juzgador realizar un ejercicio previo de carácter técnico jurídico, que le permita establecer, en primera medida, que existe una norma que en principio sancione la conducta del administrado y en segunda medida, que logre establecer la adecuación de la actuación al hecho antijurídico plasmado en la norma.

Se tiene entonces que, respecto del inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF, en conexidad con las normativas previamente citadas (Artículo 1° de la Ley 1735 de 2014, Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y artículos 3.3.1 y 3.4 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ), dichas normas fueron infringidas y en consecuencia, existe una norma sancionadora en la cual se encuentra la adecuación de la actuación al hecho antijurídico existente en la normativa.

Ahora bien, en conexidad con lo ya expuesto, se resalta lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-860 DE 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, referente a la facultad de sancionar con base en instructivos:

“Así las cosas, acordarle a la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera de Colombia, facultad para imponer sanciones administrativas personales o institucionales a las entidades sometidas a su vigilancia, debido a la ejecución de actos contrarios a las instrucciones previamente dadas por aquélla, bien sea que éstas se encuentren en actos administrativos de contenido general o particular, no vulnera los principios de tipicidad y legalidad, por cuanto, se insiste, los elementos esenciales de la conducta reprochable, el procedimiento a seguir para aplicarla, al igual que la sanción, figuran en el cuerpo de una norma de rango legal. De tal suerte que el instructivo, resolución o circular externa se limitan a precisar algún aspecto técnico de la ley, competencia que se justifica constitucionalmente por las particularidades que ofrece el sector económico sometido a control y vigilancia. Así mismo, la instrucción o requerimiento particulares no estructura nuevos tipos disciplinarios.”.

En conclusión, y tal como lo expone la Honorable Corte Constitucional, el hecho de que la SEDPE AVAL hubiese incumplido las instrucciones previamente dadas por esta Autoridad mediante la Circular Básica Jurídica (tales como los artículos 3.3.1 y 3.4 de la Parte II, Título V, Capítulo IV) no vulnera los principios de tipicidad y legalidad; por el contrario, mediante estas instrucciones se está precisando un aspecto técnico de la ley, respecto de una sanción que figura en el cuerpo de una norma de rango legal (como lo son el Artículo 1° de la Ley 1735 de 2014 y el Artículo 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010).

9.2.- Conclusión:

Una vez evaluados los argumentos fácticos y jurídicos esgrimidos por el representante legal de la SEDPE AVAL, tanto en los descargos como en los alegatos de conclusión, así como valorado el acervo probatorio allegado a esta actuación administrativa, este Despacho encuentra demostrado que la SEDPE AVAL no observó las exigencias previstas en los artículos: 1° de la Ley 1735 de 2014, 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, 3.3.1 y 3.4 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ, lo que conlleva, a su turno, al incumplimiento de que tratan el inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF.

En efecto, tenemos que la SEDPE no logró desvirtuar su conducta ni las pruebas en las que se soporta la misma, relacionada con haber incumplido con mantener el valor de los recursos captados, al cierre diario de las operaciones, en depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en establecimiento de crédito vigilados por la SFC; más explícitamente, para un total de 69 días en el periodo del 27 de abril al 19 de julio de 2020, tal como se presentó con detalle en el numeral 9.1.2.

Lo anterior, en la medida en que se encuentra probado el incumplimiento, toda vez que al hacer el análisis de los recursos captados versus los mantenidos en las cuentas CUD, Concentradora y Adquirencia, se concluyó que se seguían presentando defectos en los saldos finales al cierre del día. Es decir, la SEDPE AVAL no mantuvo los recursos captados en las cuentas que la normatividad dispuso para el efecto.

DÉCIMO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 numeral 1° literal a) y c) del EOSF, las instituciones sujetas a vigilancia de esta Superintendencia están sujetas a sanción cuando: “a) *Incumplan los deberes o las obligaciones que la ley les impone*” y “c) *Incumplan las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en ejercicio de sus atribuciones, cuando dicho incumplimiento constituya infracción a la ley; Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones o sanciones a que haya lugar*”.

A su turno, en el literal i) del numeral 5 del artículo 326 del mismo Estatuto, se establece:

“Artículo 326. FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

(...)

5.- Facultades de prevención y sanción. La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de prevención y sanción:

(...)

i) Imponer a las instituciones vigiladas, directores, revisor fiscal o empleados de la misma, previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las medidas o sanciones que sean pertinentes, por infracción a las leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deban sujetarse, así como por inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia Bancaria” (Subrayamos).

Nota: Por Superintendencia Bancaria léase hoy Superintendencia Financiera.

DÉCIMO PRIMERO: Que ante el incumplimiento de disposiciones normativas de obligatoria observancia por parte de la SEDPE, la SFC, por conducto del Superintendente Delegado para Conglomerados Financieros, está facultada legalmente para adoptar las sanciones a que haya lugar en el ámbito de su competencia, por las infracciones en que incurran las instituciones sujetas a su vigilancia, cuando haya mérito para ello, con fundamento en lo establecido en los numerales 4º, 9º y 23º del artículo 11.2.1.4.33 del Decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 19 del Decreto 2399 de 2019, en concordancia con lo dispuesto en el literal i), numeral 5º del artículo 326, numeral 3º del artículo 208 y literal a) y c) del numeral 1º del artículo 211 del EOSF, que determinan las facultades de la Superintendencia.

DÉCIMO SEGUNDO: PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN. En ejercicio de la valoración efectuada a lo largo del presente acto administrativo y el análisis fáctico y jurídico del cargo endilgado y la conducta que sustenta el mismo, se encuentra probado por este Despacho, y no desvirtuado por la parte investigada, que la SEDPE AVAL infringió las siguientes disposiciones normativas de obligatoria observancia: 1º de la Ley 1735 de 2014, 2.38.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, 3.3.1 y 3.4 de la Parte II, Título V, Capítulo IV de la CBJ, lo que conlleva, a su turno, al incumplimiento de que tratan el inciso segundo y literales k) y l) del artículo 72 del EOSF.

DÉCIMO TERCERO: Que al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 208 del EOSF, la SFC puede imponer las siguientes sanciones de carácter administrativo:

1. Amonestación o llamado de atención.
2. Multa pecuniaria a favor del Tesoro Nacional.
3. Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para el ejercicio de aquellos cargos en Entidades vigiladas por la SFC, que requieran para su desempeño la posesión ante este organismo.
4. Remoción de los administradores, directores, representantes legales o de los revisores fiscales de las personas vigiladas por la SFC.
5. Clausura de las oficinas de representación de instituciones financieras y de reaseguros del exterior.

DÉCIMO CUARTO: Que, para la determinación de la sanción administrativa a imponer, en relación con las infracciones evidenciadas, en la presente actuación se tuvieron en cuenta los principios, así como los criterios de graduación, previstos en los numerales 1º y 2º del artículo 208 del EOSF, en los siguientes términos:

En relación con los principios con los que debe ejercer este Organismo su facultad sancionatoria, se consideraron especialmente los de contradicción, proporcionalidad y ejemplarizante, previstos en los literales a), b) y c) del numeral 1º del artículo 208, respectivamente, traducidos en que la SFC: i) otorgó la oportunidad a la parte investigada para que rindiera los descargos, ejerciera su derecho de contradicción sobre las pruebas allegadas a la actuación, solicitara las que considerara necesarias para sustentar su defensa y presentara sus alegatos, derechos procesales de los que hizo uso ii) que las sanciones que se imponen son proporcionales al incumplimiento de las obligaciones legales en que incurrió, y que iii) con ésta se persuade a las demás Entidades sometidas a vigilancia por esta Superintendencia, de no vulnerar las disposiciones que gobiernan sus funciones.

DÉCIMO QUINTO: Que además deben ser considerados los criterios para graduar las sanciones administrativas establecidos en el numeral 2º del artículo 208 del EOSF, en los siguientes términos:

a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Superintendencia Bancaria (hoy SFC), de acuerdo con las atribuciones que le señala el presente Estatuto;

En este punto, debe tenerse en cuenta que la conducta desplegada por la SEDPE puso en peligro los intereses jurídicos tutelados por la SFC, en consideración a que, a partir de la revisión de la información del Formato 530 -Control diario de las operaciones de las SEDPE, así como la valoración del acervo probatorio de la presente actuación, para el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 19 de julio de 2020, se estableció que se presentaron diferencias entre los recursos captados por la SEDPE y los saldos en los depósitos a la vista en establecimientos de crédito vigilados por la SFC o en el Banco de la República.

Lo anterior pone en peligro los recursos de los clientes de esta SEDPE, afectando el derecho al interés público²¹, ya que este tiene que ver con el cumplimiento de las normas que regulan a las Sociedades Especializadas en Depósitos Electrónicos, y en ese sentido, se propende porque las SEDPE capten los recursos del público de manera apropiada, garantizando a los consumidores financieros que sus recursos se mantendrán en depósitos en el Banco de la República y/o en depósitos a la vista en los establecimientos de crédito vigilados por la SFC²². Más aun, cuando dichos descalces afectan o ponen en peligro los recursos de ahorro privado de bajo monto de los consumidores financieros, que confían en una institución autorizada y vigilada por esta SFC.

En consecuencia, daremos aplicación a este criterio al momento de imponer la sanción a la SEDPE.

b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar;

La Superintendencia Financiera no encontró beneficio económico obtenido por parte de la SEDPE o para terceros por la comisión de la infracción, razón por la cual este criterio no se tendrá en cuenta como agravante para la imposición de la sanción.

c) La reincidencia en la comisión de la infracción;

La Superintendencia Financiera no ha sancionado a la citada SEDPE por los mismos hechos, razón por la cual este criterio no se tendrá en cuenta como agravante para la imposición de la sanción.

d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión de la Superintendencia Bancaria, hoy SFC;

Dentro de la actuación, no se probó que la SEDPE se resistiera, se negara u obstruyera la actividad investigativa de la SFC.

Es de resaltar que este criterio está orientado a tenerse en cuenta como una circunstancia de agravación, por tanto, el citado criterio no aplica al caso y no se tendrá en cuenta para la graduación de la sanción.

e) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción, o cuando se utiliza persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos;

Dentro de la actuación, se observa que la Entidad no recurrió a medios fraudulentos en la comisión de la infracción ni a la utilización de persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos, por la cual este criterio de graduación de la sanción no se tendrá en cuenta.

f) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes;

El deber de previsión y de cuidado al que está obligado la SEDPE AVAL, dado su carácter de entidad vigilada, encuentra su razón de ser en la actividad de “servicio público”²³ que desarrolla y en la naturaleza de los recursos que maneja, lo cual la obliga a actuar de forma ajustada a las normas que la regulan, y de prever que su actuación esté conforme a las disposiciones especiales señaladas como violadas.

²¹ Artículo 335 de la Constitución Política de Colombia.

²² Concepto 2016128451-001 del 19 de diciembre de 2016 de la SFC.

²³ Sentencia C-224 de 2009 MP Jorge Iván Palacio.

Ahora bien, a lo largo de sus descargos y alegatos, respecto de la infracción identificada en el pliego de cargos, la SEDPE indicó haber adoptado planes de mejora en razón a la orden administrativa llevada a cabo mediante el radicado 2020183243. Lo anterior, en procura de evitar la repetición de situaciones como las reprochadas, medidas adoptadas que, en todo caso, son *ex post facto* o posteriores a las fechas en las que se evidenciaron las falencias de que da cuenta la presente actuación administrativa.

No obstante, en consideración a los argumentos expuestos por la defensa respecto de las actuaciones posteriores adoptadas por la SEDPE, en procura de corregir las falencias detectadas e impedir su repetición futura, tales actuaciones serán consideradas como una circunstancia de atenuación punitiva en la graduación de la sanción.

g) La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia Bancaria, hoy SFC;

Sobre el particular, no se advierte desacato o renuencia a cumplir con las órdenes impartidas, razón por la cual este criterio no será tenido en cuenta al momento de calcular la sanción.

h) El ejercicio de actividades o el desempeño de cargos sin que se hubieren posesionado ante la Superintendencia Bancaria, hoy SFC, cuando la ley así lo exija;

La hipótesis prevista en el citado criterio no resulta aplicable al caso objeto de la presente actuación administrativa.

i) El reconocimiento o aceptación expresos que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.

La SEDPE, al brindar las explicaciones en los descargos y en los alegatos, no acepta la comisión de la infracción a normas de su obligatorio cumplimiento, por lo que este criterio no será tenido en cuenta como atenuante en la valoración de la sanción que se impone en este Acto.

j) Literal adicionado por la Ley 1328 de 2009, artículo 21. La infracción al Régimen de Protección al Consumidor Financiero. Igualmente deberá considerarse si se adoptaron soluciones a favor del consumidor financiero dentro del trámite de quejas o reclamos, así como la implementación de medidas de mejoramiento como consecuencia de las mismas.

Dentro de la actuación, no se aludió a que las conductas objeto de reproche a la SEDPE hayan transgredido disposiciones relacionadas con el régimen de protección al consumidor financiero, por lo cual este criterio no resulta aquí aplicable.

DÉCIMO SÉXTO: Dadas las anteriores consideraciones, aunadas a los demás factores de graduación antes analizados, se amerita la imposición de una sanción pecuniaria a la SEDPE AVAL, correlativa a la importancia que conlleva la forma como las instituciones vigiladas por esta Superintendencia deben manejar los recursos captados y por la cual debe velar la SFC.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER a la Sociedad Especializada en Depósitos y Pagos Electrónicos AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A., MULTA PECUNIARIA a favor del Tesoro Nacional por valor de **SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000)**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

PARÁGRAFO PRIMERO: El pago de la multa que mediante esta Resolución se impone, se debe efectuar teniendo en cuenta el procedimiento establecido por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de cualquiera de los dos (2) canales habilitados para el efecto.

1. Cuenta de depósito en el Banco de la República, transferencia a través del servicio SEBRA-CUD, indicación:

Entidad financiera	Banco de la República
Nit:	860005216-7
Tipo de traslado	Traslado SEBRA - CUD
N° de cuenta.	61012027
Denominación:	DTN OTRAS TASAS MULTAS Y CONTRIBUCIONES NO ESPECIFICADAS ENTIDADES
Código de portafolio	365 - SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Código de operación	137

Si se utiliza este medio, adicionalmente se debe informar el pago al Grupo de Flujo de Caja de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda, remitiendo el soporte respectivo.

2. Transacción PSE; página web del Banco Agrario de Colombia, Punto virtual pagos electrónicos / categorías / pagos DTN, indicación:

Entidad financiera	Banco Agrario
N° de cuenta.	300700011459
Nombre de la cuenta	DTN OTRAS TASAS MULTAS Y CONTRIBUCIONES NO ESPECIFICADAS ENTIDADES
Código de portafolio	365 - SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Es importante recordar que, a partir del primero de abril de 2020, es obligatorio el uso del portal del Banco Agrario, toda vez que el Banco de la República no aceptará transacciones en las ventanillas (Cheque y/o efectivo) a nivel nacional a partir de esa fecha.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El pago deberá efectuarse a más tardar el día hábil siguiente al de la fecha de la ejecutoria de la presente resolución. En caso de no realizarse el pago en ese día, desde esa fecha y hasta el día de su cancelación se causará un interés equivalente a una y media veces (1,5) el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo período sobre el valor insoluto de la sanción. La consignación deberá acreditarse ante la Subdirección Financiera de esta Entidad dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de la **Sociedad Especializada en Depósitos y Pagos Electrónicos AVAL SOLUCIONES DIGITALES S.A.**, acto en el cual deberá entregársele copia de la misma y advertírsele que contra ella procede únicamente el recurso de apelación ante el Superintendente Financiero de Colombia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, de acuerdo con lo establecido en el literal l) del numeral 4° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Cordialmente,



ESTEBAN GOMEZ GONZALEZ
310000-DELEGADO PARA CONGLOMERADOS FINANCIEROS
DELEGATURA PARA CONGLOMERADOS FINANCIEROS

Copia a:

Elaboró:
JULIANA MERA OVALLE
Revisó y aprobó:
--DIANA CAROLINA GÓMEZ CASTILLO