



RIESGOS ASOCIADOS

RIESGO FIDUCIARIO:

- El Riesgo Fiduciario definido como "el Riesgo de pérdidas que se expone una institución, ya sea directamente o como resultado de consecuencias adversas en su reputación, atribuible a la posibilidad de que la institución, **no cumpla con sus deberes u obligaciones en el cumplimiento de la tenencia, administración, gestión o inversión de activos en representación de terceros o en el cumplimiento de la función de brindar asesoramiento a terceros**".
- El Riesgo Fiduciario puede materializarse cuando la entidad, en calidad de fiduciario, **no cumple** con sus responsabilidades fiduciarias, como al dejar de:
- Realizar actividades en representación de un cliente o beneficiario en conformidad con los intereses y objetivos establecidos por el cliente o beneficiario y **los reglamentos y Normas pertinentes**;

ANTECEDENTE

El fallo de la Contraloría estableció que el Vicepresidente Comercial de una Sociedad Fiduciaria, en desarrollo de sus funciones participó junto con otros funcionarios del área comercial, en los procedimientos de "estructuración y presentación de una propuesta" y "perfeccionamiento y entrega de un negocio", para la suscripción de un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago, bajo un esquema contractual aprobado por dicha Vicepresidencia.

Que el negocio fiduciario tenía por objeto servir de **fuentes de pago de las obligaciones que adquiriera un Fideicomitente privado con el Inversionista Beneficiario que era una entidad estatal territorial, bajo el esquema de una denominada "Ofertas de Cesión de Derechos de Beneficio con Pacto de Readquisición"**.

RIESGOS ASOCIADOS

RIESGO FIDUCIARIO:

Riesgo Operativo

La posibilidad de incurrir en pérdidas por Deficiencias, Fallas o inadecuaciones en el **Recurso humano, los Procesos**, la tecnología, la Infraestructura por la ocurrencia de factores externos.

- **DBIDA DILIGENCIA** Conocimiento al cliente, dadol caracter del negocio implica un mayor alcance.
- Origen de los Recursos y su Naturaleza publica implicaban un conocimiento de la ley en lo referente a si es posible que un ente territorial pueda constituir este tipo de patrimonio con Dineros Públicos?
- Este Fideicomiso esta dentro del Modelo de Negocio de la entidad? Tenemos la Estructura operativa para su administracion y gestion?
- Quien es el responsable y/o autorizado para su constitución?

LOS HECHOS

El ente territorial se convirtió en **Inversionista Beneficiario**

El Vicepresidente conoció que al Patrimonio Autónomo **ingresaron dineros de la Entidad Territorial**.

Los dineros públicos fueron **consignados** en la cuenta bancaria del patrimonio autónomo.

Los dineros públicos que el Fideicomitente recibió del Departamento **no fueron recuperados**.

RIESGOS ASOCIADOS

RIESGO FIDUCIARIO:

Riesgo Legal: Posibles sanciones en su calidad de Gestor Fiscal

Desconocimiento de la ley ? Respecto de la Naturaleza de los Recursos?

Fideicomiso de Administración de Recursos Públicos. Responsabilidades.

Naturaleza jurídica de los Inversionistas y Beneficiarios? El deber de Información, de Asesoría?

Riesgo Reputacional?

Riesgo de Contagio?

El Vicepresidente aun cuando **es un particular**, pero se le aplica **la calidad de gestor fiscal**.

Por que él definió la disponibilidad jurídica y material de los recursos públicos.

Estos hicieron tránsito al Patrimonio Autónomo que se originó en el Contrato de Fiducia Mercantil que estructuró el Vicepresidente Comercial.

El párrafo del artículo 1° del Decreto 1049 de 2006 de Colombia, que dispone que **el negocio fiduciario no puede servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales**

Y el artículo 1234 del C de Co., que consagra que es **deber** del fiduciario **realizar diligentemente** todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia.

RIESGOS ASOCIADOS

RIESGO FIDUCIARIO:

GOBIERNO CORPORATIVO

Riesgo: La sociedad Fiduciaria sea utilizada por medio de la constitución de un Patrimonio para realizar actos o contratos que no estén acorde con la ley.

Donde está el análisis de la operación, estudios previos? ¿ AREA LEGAL de la Fiduciaria ? El front Office tenía claro los riesgos asociados y la obligación de gestionarlos?

Para los Riesgos de Responsabilidad Contractual: Constatar la viabilidad Jurídica, técnica, económica y comercial de los contratos fiduciarios que le son propuestos.

Se cuenta con una estructura de GC apropiada para la ADM de los Riesgos? Con Funciones , responsables, Líneas de reporte?

Consideró la Contraloría que **un aspecto determinante en la consolidación del daño fue:**

La falta de estudios previos al momento de la estructuración del negocio fiduciario.

El análisis de los riesgos del negocio, para todas las partes, incluida la Fiduciaria.

Esta gestiones de acuerdo con el Manual de Funciones de la Sociedad Fiduciaria estaba a cargo del Vicepresidente Comercial.

Es **inherente** a la actividad Fiduciaria:

El análisis de los riesgos del negocio.

RIESGOS ASOCIADOS

RIESGO FIDUCIARIO:

RIESGO OPERATIVO:

Front, Middle, Back

Concentración de Funciones

Incumplimiento de las políticas, los procedimientos, controles internos, verificación niveles de aprobación, no se presento la evaluación de los riesgos inherentes al patrimonio (Comité).

No se cumplieron los procesos establecidos para la estructuración del Negocio Fiduciario.

Se cuenta conl a estructura organizacional y operativa para su Gestion.

Las fiduciarias tienen particulares obligaciones relacionadas con:

Los deberes de información, diligencia, profesionalismo, especialidad y previsión.

La conducta observada por la Fiduciaria a través de su Vicepresidente fue determinante para ocasionar daño patrimonial a la Entidad territorial, en cuanto esta entidad contribuyó, más allá de su capacidad legal, para:

Servir de receptor de los dineros públicos, ayudando a la destinación diferente de la que realmente se le iba a dar, esto es, como aporte del fideicomitente, cuando era evidente la naturaleza pública de los recursos.

RIESGOS ASOCIADOS

RIESGO FIDUCIARIO:

Riesgo Integral.

No se efectuó un análisis Integral de los Riesgos asociados a la operación , Jurídicos, SARLAFT, **Operativo**, y no se llevo a las aprobaciones del caso.

Como lleva a cabo la JD y alta dirección el control de sus Negocios Fiduciarios y el control de los riesgos asociados a los mismos?

En la **etapa de estructuración**, el Vicepresidente tenía a su cargo:

La valoración de la futura operación comercial.

La naturaleza jurídica de los Inversionistas Beneficiarios y,

Los riesgos potenciales y reales que podrían correr la entidad territorial.

A la Vicepresidencia Comercial le correspondía, además:

Costear y verificar la viabilidad del negocio y

Describir los pasos para que se concretaran los detalles del negocio **Estableciendo los mecanismos y controles para el comienzo y el cumplimiento efectivo de la operación.**

El Vicepresidente accedió a que el fideicomitente privado:

dispusiera libremente de los recursos entregados por las entidades territoriales, sin ejercer el más mínimo control sobre su destino.

RIESGOS ASOCIADOS

- RIESGO FIDUCIARIO:

Conclusiones

Gobierno Corporativo, estructura Organizacional apropiada para la Administración de los Riesgos, con Funciones, responsables, Líneas de reporte y personal idóneo.

Procesos Formales y Documentados.

Estructura de **Front, Middle y Back office.**

ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL

En la medida en que el Vicepresidente Comercial intervino activamente en la primera fase de estructuración y presentación del negocio y **omitió el estudio de las condiciones de riesgo para los Inversionistas Beneficiarios**, fueran éstos públicos o privados, y la calidad de quienes podían acudir como tales y los alcances de la operación, es claro que **le es imputable la condición de gestor fiscal**, pues esta categoría no solo surge con ocasión de la disposición material de los recursos públicos, sino que **también opera con base en la participación en los hechos que involucran su manejo por fuera de los parámetros legales**.

Consideró que el Vicepresidente pese a tener a cargo únicamente la fase de estructuración del negocio, **no fue ajeno al conocimiento de las condiciones surgidas en la ejecución del contrato**, que posteriormente permitió concretar las ofertas señaladas.

La relación necesaria que debe existir para el surgimiento de la responsabilidad no está ausente en este caso, ya que la **omisión en el conocimiento del cliente, en la fase de estructuración**, facilitó la participación de la entidad territorial en el negocio jurídico.

RIESGOS ASOCIADOS

RIESGO FIDUCIARIO:

Conclusiones

Velar porque el análisis de Riesgos sea incorporado en la gestión de la entidad.

Establecer un Gobierno de Riesgos y una cultura de Riesgos.

Por tipo de Fideicomiso debe en lo posible tener una matriz de Riesgos. Lista de los Riesgos, Sintetizar de manera holística los riesgos. Resumen de la evaluación de riesgos identificados y sus controles respectivos.

Es indudable que hubo un daño al patrimonio público, en cuya configuración contribuyó la Fiduciaria y su Vicepresidente Comercial **al omitir su deber de verificar, constatar y exigir el efectivo ingreso de los recursos al Patrimonio Autónomo** por cuenta de los contratos celebrados con las cuatro empresas, en la oportunidad y en la cantidad necesaria para atender las obligaciones contraídas en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil.

Lo **mínimo** que se requería para estructurar el negocio Fiduciario era que los recursos que debieron ingresar al Patrimonio Autónomo por cuenta de los contratos previamente suscritos con las mencionadas empresas, **efectivamente ingresaran para que el Contrato de Fiducia Mercantil pudiera operar.**

Para que fuera sólido el negocio, era indispensable y obligatorio que el Vicepresidente Comercial, como estructurador del negocio, **hubiera realizado un estudio de dichas empresas y de los contratos cuyos recursos fueron Fideicomitidos, antes de la presentación de la propuesta de Negocio Fiduciario a las otras dependencias.**

RIESGOS ASOCIADOS

- RIESGO FIDUCIARIO:

Conclusiones

Definir Políticas, Procesos y Mecanismos de monitoreo y control para la Gestión de los Riesgos inherentes a cada negocio.

Desarrollar e implementar un Gobierno de Riesgos con aprobación de las JD y su respectivo seguimiento.

- Reportes Periodicos

LA RESPONSABILIDAD DEL INVESTIGADO

El mismo Vicepresidente sostuvo que en la etapa posterior a la suscripción del Contrato de Fiducia, **solo le correspondía desarrollar los aspectos económicos del negocio**. El Tribunal consideró **que no había duda** de que el Vicepresidente debió estar al tanto de que al Patrimonio Autónomo que administraba, **no estaban ingresando los recursos necesarios para que el Fideicomitente respondiera por los dineros de la Entidad Territorial** recursos que eran públicos, puesto que pertenecían su patrimonio;

Además, el Vicepresidente Comercial **no cumplió con sus funciones de monitoreo y seguimiento de las relaciones con el cliente**, por lo cual con su conducta contribuyó en la causación del daño a los recursos públicos, pertenecientes al Departamento.

RIESGOS ASOCIADOS

- RIESGO FIDUCIARIO:

Conclusiones

Comites de aprobacion de negocios con su respectiva evaluacion de Riesgos y sus controles.

Esta dentro de nuestro plan de negocios?

Tenemos la estructura para su administracion. Personal idoneo para su Gestion.

ARGUMENTO FINAL DEL TRIBUNAL

Para la Sala **es evidente el nexo causal que existió entre la conducta negligente** del actor en su calidad de Vicepresidente Comercial y el **daño al patrimonio del ente territorial**, porque las deficiencias en la etapa de reestructuración del Negocio Fiduciario según el cual era necesario que se suscribieran las Ofertas de Cesión de Derechos de Beneficio, permitieron que éstas se hubieran realizado sin los debidos soportes y respaldos económicos.