



ENTIDADES VIGILADAS, VINCULACIÓN CLIENTES REPORTADOS EN LISTAS VINCULANTES, EFECTOS

Concepto 2019097522-002 del 29 de agosto de 2019

Síntesis: *La contratación por parte de las entidades financieras con clientes que estén incluidos en listas vinculantes, si bien per-sé no corresponde a una causal de toma de posesión, podrían generar efectos negativos sobre dichas entidades, tales como bloqueos financieros, desequilibrio económico, lo cual podría conllevar a excluirla del sistema financiero.*

«(...) consulta mediante la cual expone varias preguntas relacionadas con las “(...) causales de cancelación de la autorización (...)” emitida por parte del estado a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (también SFC) y su relación con la administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo - LA/FT. Para su respuesta, transcribiremos las preguntas formuladas para mejor entendimiento.

1. “(...) cuales (SIC) son las causales de cancelación de la autorización como entidad financiera para todos aquellos bancos y demás instituciones que son vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia”.

Sea lo primero señalar que las entidades vigiladas por la SFC se encuentran sometidas a un régimen especial de constitución y de liquidación establecido en el Decreto 663 de 1993 también conocido como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF).

En este sentido, las reglas aplicables a la cancelación de la autorización para desarrollar la actividad financiera, aseguradora y bursátil se encuentran enmarcadas dentro de los artículos 114 del EOSF y siguientes, en los cuales se contempla y desarrolla una medida denominada toma de posesión de las entidades vigiladas, consistente en que la Superintendencia Financiera, a través del Superintendente Financiero y previo concepto del Consejo Asesor, toma posesión “(...) inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida (...)”.

Pues bien, las causales indicadas en el precitado artículo son:

(...)

“a. Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones;

- b. Cuando haya rehusado la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria;
- c. Cuando haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios;
- d. Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas;
- e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley;
- f. Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura, y
- g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.
- h. <Ordinal adicionado por el artículo [20](#) de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Cuando existan graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia Bancaria que a juicio de ésta no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad;
- i. <Ordinal adicionado por el artículo [20](#) de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo [80](#) de este Estatuto;
- j) <Ordinal adicionado por el artículo [20](#) de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Cuando incumpla los planes de recuperación que hayan sido adoptados.
- k.<Numeral adicionado por el artículo [33](#) de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando incumpla la orden de exclusión de activos y pasivos que le sea impartida por la Superintendencia Bancaria, y
- l. <Numeral adicionado por el artículo [33](#) de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se incumpla el programa de desmonte progresivo acordado con la Superintendencia Bancaria.
- 2. <Numeral adicionado por el artículo [20](#) de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> La Superintendencia Bancaria deberá tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada, cuando se presente alguno de los siguientes hechos:
 - a) Cuando se haya reducido su patrimonio técnico por debajo del cuarenta por ciento (40%) del nivel mínimo previsto por las normas sobre patrimonio adecuado;
 - <Inciso adicionado por el artículo [34](#) de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tratándose de las entidades aseguradoras, se entenderá configurada esta causal por defecto del fondo de garantía.
 - b) Cuando haya expirado el plazo para presentar programas de recuperación o no se cumplan las metas de los mismos, en los casos que de manera general señale el Gobierno Nacional, de conformidad con el artículo [48](#), literal i).”

Ahora bien, es preciso aclarar que la toma de posesión tendrá por objeto establecer si la entidad debe ser objeto o no de liquidación, es decir, si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias.

En este sentido, en el evento en que las entidades vigiladas por la SFC incurran en alguna de las referidas causales, será decisión de este Organismo de Supervisión determinar la viabilidad de adoptar la toma de posesión con fines de liquidación -excepto en los casos señalados en el numeral 2) transcrito, caso en el cual será obligatorio la adopción de la medida-, situación que pone fin al desarrollo del objeto social.

2. “(...) si por presentarse algún reporte positivo en los listados de la ONU o de la OFAC puede cancelársele la licencia a un banco que haya tenido como cliente a una persona con reporte positivo”.

A este respecto, es importante aclarar que la si bien es cierto las sanciones financieras de los Estados Unidos incluidas en listas como la OFAC no son de carácter obligatorio en el país, también lo es que las

entidades vigiladas consientes de las consecuencias o efectos adversos que podrían tener si contratan con las personas en ellas incluidas, en la administración que hacen de su riesgo de LA/FT, incluyen dentro de sus manuales las consultas obligatorias a dichas listas antes de la vinculación de un potencial cliente.

A pesar de no tener carácter vinculante, la contratación con una persona en ella incluida trae consecuencias financieras negativas internacionales no solo para la entidad vigilada sino para la operatividad del resto del sistema financiero colombiano.

En este punto, vale la pena hacer mención a lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-157 del 10 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la que se pronunció sobre los efectos de la Orden Ejecutiva emanada del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos en la Banca Colombiana.

“La banca Colombiana considera que la lista Clinton sí es una causal objetiva que aprueba su decisión, como quiera que el riesgo bancario derivado de la relación comercial con los peticionarios es muy alto, puesto Estados Unidos sanciona a los Norteamericanos que negocian con quienes figuran en la lista. Por ende, si la entidad bancaria colombiana desea mantener relaciones comerciales con personas de esa nacionalidad, no debe ofrecer sus servicios a los presuntos ‘traficantes de narcóticos.’

“La Corte resalta que, en efecto, la mayoría de las entidades financieras Colombianas mantienen relaciones comerciales muy importantes con la banca Norteamericana, por lo que las medidas adoptadas en nuestro país se dirigen a proteger a las instituciones financieras colombianas de riesgos inminentemente propiciados por la fuerte capacidad de intimidación que tiene la banca norteamericana sobre el mercado financiero colombiano.

En consecuencia, los efectos ‘reflejo’ de la lista Clinton producen un estado de indefensión indudable para la banca colombiana, por lo que se considera que ella debe defender el interés general de los ahorradores. Así las cosas, tal y como se plantean en la actualidad los hechos, la negociación con quienes aparecen en la lista Clinton podría propiciar un desequilibrio económico desproporcionado para el sistema financiero colombiano, el cual no puede ser controlado por las autoridades de este país (...).”

En torno al listado emitido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, es de expresar que a Colombia, como miembro originario de la Organización de las Naciones Unidas –ONU- cuyo ingreso se aprobó mediante Ley 13 de 1945, le corresponde acatar los propósitos previstos por esta Organización, tales como mantener la paz y la seguridad internacional y las medidas que se adopten para prevenir y eliminar esas amenazas.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en las recomendaciones 6 y 7 del GAFI, los países deben implementar regímenes de sanciones financieras para cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del mismo, así como relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento.(Resoluciones 1267 de 1999, 1988 de 2011, 1718 y 1737 de 2006).

Es así como, las Resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de las personas designadas por el referido Consejo o por un país miembro por criterios de racionalidad en virtud de la Resolución 1373 de 2001. Tratándose de las entidades vigiladas tendrán que dar aplicación a

las instrucciones relacionadas con las sanciones dirigidas de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6 del Capítulo IV, Título IV de la Primera Parte de la Circula Básica Jurídica expedida por esta Superintendencia.

Bajo los anteriores lineamientos, es dable concluir que la contratación por parte de las entidades financieras con clientes que estén incluidos en tales listas, si bien per-sé no corresponde a una causal de toma de posesión, podrían generar efectos negativos sobre dichas entidades, tales como bloqueos financieros, desequilibrio económico, lo cual podría conllevar a excluirla del sistema financiero.

3. “(...) un banco o una corporación financiera es susceptible de cancelársele su licencia por cuatro investigaciones sancionadas por infracciones de cualquier naturaleza, incluso por errores de forma en el trámite de una operación financiera.”.

Frente al supuesto descrito en su consulta, es de aclarar que podría llegar a enmarcarse en lo establecido en el literal d) del artículo 114 del EOSF respecto de las causales de toma de posesión, toda vez que el mismo dispone que “(...) Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas (...)”. Ahora bien, será indispensable efectuar una evaluación de la situación particular, dado que esta medida antes de la toma de posesión, que es la última que se quiere, existen unas medidas de salvamento que podrían aplicarse con el fin de salvaguardar los intereses de los ahorradores e inversionistas.

4. “(...) considera usted que frente a las condiciones para acceder y mantener el registro como entidad financiera un banco debe garantizar que dentro de los indicadores de riesgo y su capacidad administrativa y financiera que ninguno de sus clientes posea conectividad alguna con el lavado de activos.”.

Como quedó expuesto líneas atrás, tanto para el ingreso como para la salida de una entidad que desarrolla actividades propias de los mercados los sectores vigilados, las entidades deben cumplir con una serie de requisitos señalados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014).

Dentro de los requisitos para la constitución y autorización del permiso de funcionamiento se encuentra que tengan un Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo SARLAFT, cuyos lineamientos están consagrados en el Capítulo IV, Título IV de la Primera Parte de la referida Circular Básica.

El propósito de la regulación sobre la administración del riesgo de LA/FT es precisamente, prevenir que las entidades vigiladas y, por ende, el sistema financiero sea utilizado para la canalización de recursos de origen ilícito, dándoles apariencia de legalidad o para la financiación de terrorismo, de suerte que eventos como el planteado resulta uno de los focos principales de acción del SARLAFT de las entidades vigiladas por la SFC, evitando que se fomenten este tipo de relaciones.

5. “(...) cree usted que las operaciones en el cambio de divisas inferiores a 100USD ofrecen algún riesgo frente al posible lavado de activos.”

Al respecto, es de resaltar que es cierto que existen actividades, productos, jurisdicciones y canales que podrían conllevar un mayor riesgo frente al posible lavado de activos, pero también lo es que no se puede generalizar, como en el caso bajo estudio, que toda operación realizada en una determinada divisa o por un

monto específico comporta tal riesgo, sino que será necesario determinar en cada caso en particular el tipo de operación, el origen de las divisas, la frecuencia en que se realice el cambio, entre otros aspectos.

Para el efecto, serán las políticas y los procedimientos implementados por cada una de las entidades vigiladas, en su SARLAFT los que servirán en la detección de tales operaciones.

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.