



## Prevención lavado de activos, SARLAFT, listas restrictivas vinculantes y no vinculantes, lista Clinton



### Conceptos Superintendencia Financiera de Colombia

#### Concepto 2011041962-001 del 26 de julio de 2011.

**Síntesis:** Cada entidad vigilada debe determinar sus riesgos, nivel de exposición a los mismos y su correspondiente administración, valiéndose entre otras de la segmentación de los factores de riesgo, con el fin de gestionar el mismo a través de sus diferentes etapas de conformidad con el Capítulo XI, Título I de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996. Respecto de las "listas restrictivas", la única lista internacional vinculante para Colombia es la de las Naciones Unidas. La denominada OFAC, del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América no es vinculante para el Estado Colombiano, no obstante sus implicaciones si pueden tener repercusiones para los agentes económicos locales. Corresponde a las entidades vigiladas tomar las previsiones y establecer el impacto del riesgo por celebrar contratos o convenios con personas reportadas en listas no vinculantes.

«(...) consulta se les "(...) informe en qué riesgo se encuentra una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que tenga un contrato civil o comercial con una persona que se encuentre reportada en una de las listas restrictivas, tales como la OFAC (...)»

Sobre el particular resulta pertinente recordar que las entidades vigiladas y supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, están obligadas por este hecho, a cumplir con el diseño, adopción e implementación del Sistema de Administración del Riesgo de LA/FT, de conformidad con lo expuesto en el Capítulo XI, Título I de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996.

En desarrollo del mencionado Sistema, las entidades deben identificar, medir, controlar y monitorear el mencionado riesgo, con miras a prevenir la exposición de la entidad al lavado de activos, de acuerdo a su propio análisis de posibles y potenciales contingencias de exposición y de esta manera, evaluar toda una serie de riesgos y adoptar las políticas respectivas que deben estar plasmadas en un manual, el cual a su vez debe darle alcance al tema de la segmentación de los factores de riesgo, de conformidad con lo establecido en la norma antes citada.

En este orden de ideas, tenemos que las funciones del Supervisor, frente a un esquema de supervisión por riesgos, deben ser las de evaluar el cumplimiento, en este caso, de las normas contentivas respecto de la administración y previsión del riesgo LA/FT.

Así las cosas, esta Superintendencia se pronuncia sobre los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo de sus entidades vigiladas, sólo en ejercicio de (las) facultades sancionatorias o de supervisión y no de manera previa, como en este sentido lo plantea su consulta.

Lo anterior en el entendido que cada entidad vigilada debe determinar sus riesgos, nivel de exposición a los mismos y su correspondiente administración, valiéndose entre otras de la segmentación de los factores de riesgo, con el fin de gestionar el mismo a través de sus diferentes etapas de conformidad con lo establecido en el Capítulo XI, Título I de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996.

En el anterior orden de ideas, no resulta factible determinarle en cual riesgo se encontraría una entidad, en las condiciones que plantea su caso, puesto dependiendo de las diferentes previsiones que acojan, podría incurrir en riesgos adicionales al reputacional.

Ahora bien, respecto de las denominadas "listas restrictivas", es necesario reiterar que de conformidad con lo expresado en el literal d) del numeral 4.2.2 del Capítulo XI, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 1121 de 2006, la única lista internacional vinculante para Colombia es la de las Naciones Unidas, cuya observancia establece la norma SARLAFT.

Lo anterior teniendo en cuenta que existen varias listas nacionales e internacionales que no son vinculantes, mas sin embargo, recogen los datos, reportes y antecedentes de diferentes organismos, respecto de personas naturales y jurídicas involucradas con el lavado de activos.

Dentro de estas listas encontramos la denominada OFAC, del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, lista la cual no es vinculante para el Estado Colombiano, no obstante sus implicaciones si pueden tener repercusiones para los agentes económicos locales.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera respecto del alcance de los reportes de las listas restrictivas internacionales y no vinculantes para Colombia, en el evento en que una entidad vigilada, detecte como tal una de sus relaciones contractuales o legales.

Al respecto tenemos que la sentencia de la Corte Constitucional T-468 de 2003 establece lo siguiente:

"3.2. Por otra parte, se estima que las Sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999, constituyen doctrina

constitucional de obligatoria observancia por parte de los jueces de tutela, cuando concurren situaciones fácticas que se encuentren enmarcadas dentro del "paradigma de lo tratado".

Lo anterior, con el objeto de precisar que ante la similitud fáctica de los presupuestos tratados en el presente caso y aquellos materia de decisión en los fallos precedentes (Sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999), los fundamentos que sirvieron de base para tomar dichas decisiones, deben ser aplicados nuevamente al momento de adoptar una determinación definitiva en este proceso, so pena de vulnerar el principio constitucional de la igualdad de trato."

(...)

A juicio de esta Corporación, el sólo hecho de que una persona figure en la lista Clinton, sin que haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autoriza la imposibilidad de acceder al sistema financiero, en razón de las graves consecuencias económicas que se producirían en dicho sector y, además, en aras de garantizar el interés general de los ahorradores del sistema bancario.

(...)

En efecto, la negativa de acceder al sistema financiero por la inclusión de una(s) persona(s) en la lista Clinton, constituye una causal objetiva vinculada al "riesgo de la operación", en virtud de las siguientes razones:

En primer lugar, por las graves consecuencias económicas que se producirían en la banca colombiana de aceptarse una vinculación jurídica con dichas personas, especialmente, por la imposición de sanciones norteamericanas sobre sus sucursales o agencias (tales como: la confiscación de las sumas depositadas) y por la terminación de los contratos de corresponsalia con la banca extranjera.

En segundo término, porque se generaría un "riesgo de reputación", contrario al principio de confianza pública, que conduciría irremediablemente a la pérdida de solvencia y de liquidez de dichas instituciones financieras, en perjuicio de los depósitos de todos sus ahorradores.

(...)

35. La Corte considera oportuno reiterar que la Orden Ejecutiva No. 12.978, no constituye una decisión judicial o administrativa propia de alguna autoridad del orden nacional sino que, por el contrario, es una decisión autónoma de un gobierno extranjero (EE.UU).

Por esta razón, dicha orden en sí misma considerada no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano y no puede aplicarse coercitivamente como una norma jurídica al interior del país. Sin embargo, para la Corte es claro que las consecuencias de su incumplimiento por parte de la banca nacional, dada las relaciones comerciales ineludibles que ésta mantiene con la banca norteamericana, puede acarrear una grave alteración en la solidez del mercado financiero colombiano, por lo cual la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de la(s) persona(s) que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada.

(...) la Lista Clinton debe considerarse como un elemento de valoración probatoria que puede ser tenido en cuenta por las instituciones financieras al momento de evaluar el acceso de los particulares a la prestación de los servicios financieros. Máxime si dichas instituciones están directamente comprometidas a nivel nacional e internacional en las políticas de control y erradicación al lavado de activos."

De todo lo anterior se desprende que le corresponde a las entidades vigiladas tomar las previsiones del caso y establecer el impacto del riesgo por celebrar contratos o convenios con personas reportadas en listas no vinculantes, o las acciones a emprender en caso que uno de sus clientes sea incluido en una de éstas.

(...).»

Numeral 4.2.1 Título I, Capítulo XI CBJ 007 de 1996.

Numeral 1.7 Título I, Capítulo XI CBJ 007 de 1996.