

OFICIO 220-007740 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019

**REF: CONSECUENCIAS RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE UNA PERSONA O SOCIEDAD EN UNA LISTA INTERNACIONAL DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO.**

Me refiero a su consulta de fecha 5 de febrero de 2019, con el radicado de la referencia por medio de la cual Usted, solicita un concepto sobre los siguientes puntos:

*“1. ¿La inclusión de una sociedad o de sus accionistas en una lista de autoridad extranjera (ej.: lista Clinton) legalmente afecta la capacidad de ejercicio de dicha sociedad en Colombia?”*

*2. ¿La normatividad colombiana contempla alguna consecuencia por la inclusión de una sociedad colombiana en estas listas?”*

En atención al Derecho de Petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1775 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y De Lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que cómo tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la entidad.

Bajo esa premisa y con fines eminentemente ilustrativos nos permitimos resolver su consulta relacionada con los efectos de la inclusión de personas (naturales o jurídicas) en las listas cautelares de lavado de activos (en adelante LA) y financiación del terrorismo (en adelante FT), anticipando que el tema no se circunscribe únicamente a un riesgo reputacional, sino que involucra temas relacionados con el orden público económico.

Las listas de riesgos cautelares de lavado de activos y financiación al terrorismo en términos generales consisten en: bases de datos nacionales e internacionales que recogen información, reportes y antecedentes de diferentes organismos, y fuentes respecto de personas naturales o jurídicas, que pueden presentar actividades sospechosas, investigaciones, procesos o condenas por los delitos principalmente o vinculados con LA y FT. Estas listas pueden ser de diferente naturaleza como por ejemplo: restrictivas o vinculantes, sancionatorias nacionales o internacionales, de personas públicamente expuestas, de noticias, de información general, entre otras.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Estas listas pueden ser o no vinculantes para el Estado Colombiano conforme al Derecho Internacional en los términos del Artículo 20 de la Ley 1121 de 2006, el cual establece:

*ARTÍCULO 20. PROCEDIMIENTO PARA LA PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LISTAS INTERNACIONALES VINCULANTES PARA COLOMBIA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL. El Ministerio de Relaciones Exteriores transmitirá las listas de personas y entidades asociadas con organizaciones terroristas, vinculantes para Colombia conforme al Derecho Internacional y solicitará a las autoridades competentes que realicen una verificación en las bases de datos con el fin de determinar la posible presencia o tránsito de personas incluidas en las listas y bienes o fondos relacionados con estas.*

*Las autoridades consultadas deberán realizar las verificaciones pertinentes e informar a la Fiscalía General de la Nación, quien evaluará la pertinencia de la información y comunicará los resultados obtenidos al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

*Los particulares que conozcan de la presencia o tránsito de una persona incluida en una de las listas mencionadas o de bienes o fondos relacionados con estas deberán informar oportunamente al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS y a la Unidad de Información y Análisis Financiero, UIAF, para lo de su competencia. Al suministro de esta información se le aplicará el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 42 de la ley 190 de 1995.*

*PARÁGRAFO. Si alguna persona considera que fue indebidamente incluida en una lista internacional en materia del terrorismo o financiación del terrorismo, vinculante para Colombia conforme al Derecho Internacional, podrá solicitar al Defensor del Pueblo iniciar las gestiones necesarias para presentar las acciones pertinentes ante la respectiva instancia internacional, destinadas a proteger los derechos del afectado. El trámite de esta solicitud no suspenderá los términos y procedimientos mencionados en el inciso anterior.*

Colombia, a través de diversas leyes y sentencias de la Corte Constitucional, ha ratificado, entre otras, las siguientes convenciones y convenios de Naciones Unidas, con el fin de enfrentar las actividades delictivas relacionadas con el LA-FT.

- (i) Convención de Viena de 1988: Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Aprobada por la Ley 67 de 1993— Sentencia C-176 de 1994).
- (ii) Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Financiación de] Terrorismo de 1999 (Aprobado por la Ley 808 de 2003 - Sentencia C-037 de 2004).
- (iii) Convención de Palermo de 2000: Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada (Aprobada por la Ley 800 de 2003 - Sentencia C-962 de 2003).
- (iv) Convención de Mérida de 2003



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

- (v) Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (Aprobada por la Ley 970 de 2005— Sentencia C - 172 de 2006).

En Colombia, la única lista internacional vinculante es la que administra el Comité designado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuya observancia establece la norma SARLAF.

Existen otra listas nacionales o internacionales que no son vinculantes para Colombia conforme al derecho internacional pero que cumplen con una función primaria de recoger información, datos y reportes como puede ser la denominada OFAC del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, (Lista Clinton)<sup>1</sup>, la cual no es vinculante para el Estado Colombiano, no obstante sus implicaciones si pueden tener repercusiones para los agentes económicos locales, como de manera acertada lo ha manifestado la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto 2011041962-001 del 26 de julio de 2011.

<sup>1</sup> Sobre definición de: “Lista Clinton” Oficio 220-048244 del 8 de abril de 2011

En el mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia constitucional respecto al alcance de los reportes de las listas restrictivas internacionales no vinculantes para Colombia, en los términos de la sentencia T-468 de 2003:

*“(…) 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 corresponsalía 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.*

*(…)*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

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.” (Subrayado fuera del texto).*

Por su parte, esta entidad a través de la Circula Básica Jurídica No. 100-000005-2017 del 22 de noviembre de 2017, ha sido consistente en determinar que todas las empresas sometidas a Inspección Vigilancia y Control tienen un riesgo o pueden estar expuestas en la posible inclusión de actividades de LA-FT y en aras de prevenir ese riesgo las entidades del sector real deben implementar un sistema interno de autocontrol y gestión del riesgo siguiendo entre otras las recomendaciones establecidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI.

Los fenómenos delictivos de LA-FT generan graves y negativas consecuencias a las empresas en temas: legales, operacionales, reputacionales, de mercado, por nombrar algunos, lo cual trasciende en la economía del país pues perturba el buen nombre, la competitividad, perdurabilidad, entre otras afectaciones, por tal razón el sistema de autocontrol interno debe incluir aspectos de diferente índole como por ejemplo: la operación, el negocio, los bienes, los servicios, la zona geográfica, las características propias de cada transacción, las contrapartes contractuales, los beneficiarios reales de las operaciones.

De todo lo anterior se desprende que además de la responsabilidad que tiene cada empresa de generar, realizar y verificar el control interno en temas de LA-FT le corresponde a cada una de ellas tomar todas las previsiones del caso y establecer el impacto del riesgo por celebrar contratos o actos jurídicos con personas o sociedades reportadas en listas no vinculantes.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Mencionado lo anterior, pasemos ahora a estudiar el tema de la capacidad como atributo de la persona jurídica que hace relación a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercitar los mismos dentro de los límites legales, en el caso de las personas jurídicas la misma cubre únicamente el marco del objeto social, en concordancia con el artículo 99 del Código de Comercio, el cual es muy claro al establecer: *“La capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto”*.

Ahora bien, una de las causales de disolución de las sociedades en los términos del artículo 218 del Código de Comercio es: *“(…) La imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto”* lo cual indica que la pérdida absoluta de la capacidad de una sociedad está íntimamente relacionada con la disolución e inmediata liquidación de la sociedad, y existe la posibilidad que en el tráfico mercantil una sociedad quede en situación de imposibilidad de desarrollar su objeto social cuando otras personas naturales o jurídicas en virtud del cumplimiento del control interno en temas de LA-FT decida dentro de su autonomía de la voluntad privada no celebrar con esta negocio jurídico alguno.

En conclusión, la inclusión de una persona natural o jurídica en una lista cautelar de LA-FT no vinculante puede llevar en el ejemplo antes indicado a imposibilitar el ejercicio del objeto social.

En relación con la existencia de normas legales que describan las consecuencias de la inclusión de una sociedad colombiana en estas listas, nos permitimos informar que sin perjuicio de las posibles sanciones que correspondan a otras autoridades, las entidades sometidas a vigilancia permanente o a control por parte de esta superintendencia según el sector de la economía y con el lleno del cumplimiento de los indicados en la circular que se menciona más adelante, están obligadas a cumplir con todo lo previsto en el capítulo X de la Circular Básica Jurídica No. 100-000005-2017 del 22 de noviembre de 2017, en relación con el diseño, adopción, implementación del Sistema De Administración del riesgo LA-FT, junto con la obligación de reportar operaciones sospechosas que detecten en el giro ordinario de sus negocios a la Unidad De Información y Análisis Financiero.

El incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas en el Capítulo X, de la citada Circular dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas pertinentes a la Empresa y/o a sus administradores, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, sin perjuicio de las acciones que correspondan a otras autoridades.

En los anteriores términos queda resuelta su consulta de carácter general, ahora bien, en el caso en que Usted requiera una consulta particular relacionada con la empresa que Usted representa y en relación con un caso o proceso manejado por alguna oficina de esta entidad es necesario que se sirva especificar a qué tipo de proceso se refiere para poderlo trasladar por competencia al área responsable.