

Lavado de Activos
Reserva Bancaria

LAVADO DE ACTIVOS – RESERVA BANCARIA
Concepto 2006017379-002 del 9 de agosto de 2006.

Síntesis: Únicamente el cliente es quien puede autorizar que la información personal que ha suministrado a la entidad sea divulgada a quien él designe en virtud del formulario de vinculación, así como la derivada de su relación contractual, esto es, la información relativa a sus transacciones y movimientos (consignaciones, pagos, retiros, extractos, etc.) y a su comportamiento comercial. El resto de la información que ha sido “trabajada”, “desarrollada”, “analizada”, “comparada” o “manipulada” por la entidad, como es la obtenida en desarrollo de los mecanismos previstos en los artículos 102 a 104 del EOSF, está sujeta a reserva de acuerdo con lo consagrado en el artículo 105. El cliente no tiene facultad para levantar tal reserva, pues este tipo de información no le pertenece, y la Entidad tiene prohibición legal de divulgarla, salvo a quienes la ley expresamente ha señalado como usuarios de tal información. El silencio del cliente frente a la solicitud del Banco para que autorice la divulgación de su información, no puede considerarse en ningún caso como una autorización; la misma debe ser expresa, constar por escrito y recaer sobre información de la cual legalmente el cliente puede disponer.

«(...) En relación con la comunicación de la referencia, sea lo primero señalar que por razones de competencia, el punto 1.2 de la misma será resuelto por la Delegatura para Intermediarios Financieros y el 1.1 por esta Delegatura (para Riesgo de Lavado de Activos).

En relación con el punto 1.1 señalan ustedes lo siguiente: “Teniendo en cuenta que el lavado de activos y la vinculación de los dineros provenientes de actividades ilícitas en el sistema financiero es un problema transnacional que merece la implementación de políticas globales por parte de las instituciones financieras, la organización global (...) Bank actualmente se encuentra en un proceso de centralización de la información de sus clientes a nivel mundial para establecer un modelo eficiente y ágil para informar, prevenir y ubicar actividades de lavado de activo y demás actividades ilícitas. “Esta política o procedimiento no tiene como objetivo sustituir las funciones que actualmente tiene el oficial de cumplimiento, o las demás políticas y controles internos de cada subordinada del (...) Bank a nivel local, sino establecer un control adicional a las que compete a cada subordinada del banco. Esta nueva política estará coordinada con, y será soportada por, el oficial de cumplimiento en cada país.

“El (...) Bank (Colombia) S.A. (el “Banco”) se ha unido a esta iniciativa y, para materializar la misma, se requiere que el Banco remita y entregue al (...) Bank o a cualquiera de sus subordinadas la información de sus clientes y la información relacionada con las transacciones realizadas con sus clientes (en adelante la “Información”). A través de éste procedimiento, funcionarios del (...) Bank revisarán la Información y, luego de su análisis, podrán alertar a los oficiales de cumplimiento y demás personas encargadas de cada país sobre operaciones sospechosas o que merecen un estudio o análisis más profundo para prevenir actividades ilícitas. (Negrilla fuera del texto)

“De lo anterior se desprende que funcionarios del (...) Bank, distintos a los empleados del Banco, podrán revisar la información y transferir la misma internamente a otros funcionarios del (...) Bank. “Adicionalmente, el Banco suscribirá un contrato o acuerdo de confidencialidad con el (...) Bank para prevenir que dicha información sea suministrada a terceros que no hagan parte del grupo (...) Bank a nivel mundial, sin causa justificada.

“Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos cordialmente se sirvan atender las siguientes consultas:

“(i) ¿La entrega por parte del Banco de la información a las diferentes entidades del (...) Bank, para cumplir con los propósitos y de conformidad con lo arriba planteado, y previo envío de una carta informando a los clientes sobre el proyecto y su mecánica, violan las normas de reserva bancaria previstas en la legislación colombiana?

“(ii) ¿Para efectos de dar cumplimiento a la obligación de informar al cliente, el Banco puede enviar una carta a los clientes informando sobre el propósito del proyecto y estableciendo que, en el evento en que no envíen una respuesta a dicha carta en un plazo determinado, se entenderá que el cliente aceptó la operatividad del programa y la transferencia de la información?”

I. Para la absolución de los interrogantes planteados en los subnumerales transcritos, es pertinente citar las normas aplicables a la misma:

1. Constitución Política
Artículo 15.

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

2 En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. (...)

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”. (Cursiva fuera de texto).

2. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)
Artículo 102:

“2. Mecanismos de control. Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones deberán adoptar mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:

a. Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad;

b. Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios;

c. Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos

d) Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas”

Artículo 104.

“Información periódica. Toda institución financiera deberá informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), la totalidad de las transacciones en efectivo de que trata el artículo anterior, conforme a las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria, en aplicación del artículo 10 de la Ley 526 de 1999”.

3 Artículo 105.

“Reserva sobre la información reportada. Sin perjuicio de la obligación de reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero la información a que se refiere la letra d) del numeral 2o. del artículo 102, las instituciones financieras sólo estarán obligadas a suministrar información obtenida en desarrollo de los mecanismos previstos en los artículos anteriores cuando así lo soliciten la Unidad de Información y Análisis Financiero y los directores regionales o seccionales de la Fiscalía General de la Nación.

Las autoridades que tengan conocimiento de las informaciones y documentos a que se refieren los artículos anteriores deberán mantener reserva sobre los mismos.

Las entidades y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas, que han comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información.” (Cursiva fuera del texto).

3. UIAF

Ley 526 de 1999

Artículo 4º.

”Funciones de la Dirección General. Las siguientes serán las funciones generales de la Dirección General

(...)

5. Solicitar a cualquier entidad pública o privada la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, salvo la sujeta a reserva en poder de la Fiscalía General de la Nación.”

Artículo 9º.

“Manejo de información

(...)

Las entidades obligadas a cumplir con lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero deberán colocar en forma inmediata a disposición de la UIAF, la información atinente al conocimiento de un determinado cliente o transacción u operación cuando se les solicite.

4 Para los propósitos de esta ley, no será oponible la reserva bancaria, cambiaria y tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias

La información que recaude la Unidad de que trata la presente ley en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis, estará sujeta a reserva, salvo solicitud de las entidades enumeradas en los artículos 3º y 4º de la presente ley.”

Artículo 10.

“Obligaciones de las Entidades del Estado.

Las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control, instruirán a sus vigilados sobre las características, periodicidad y controles en relación con la información a recaudar para la Unidad Administrativa Especial de que trata esta ley, de acuerdo con los criterios e indicaciones que reciban de ésta sobre el particular.”

4. Sanciones.

EOSF

Artículo 107

“Sanciones

El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores por la no adopción o aplicación de los mecanismos de control dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las consecuencias penales a que hubiere lugar.”

Ley 190 DE 1995

Artículo 41.

“Quien incumpla la obligación contenida en el último inciso del artículo 105 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), incurrirá en la sanción allí prevista, sin perjuicio de la sanción penal que por tal conducta pueda corresponder.”
(Cursiva fuera del texto).

II. Desarrollo

De la lectura de las normas anteriores, se desprende qué información está sujeta a reserva, cuál debe ser reportada y/o suministrada y a quién:

• Reportes:

5a) Las instituciones financieras tienen la obligación de reportar a la UIAF las operaciones sospechosas de sus clientes (ROS) (EOSF, art. 102 literal d) y el reporte mensual de ausencia de ROS (Art. 10 Ley 526 de 1999)

b) Las instituciones financieras tienen la obligación de reportar a la UIAF la totalidad de las transacciones en efectivo (individuales, múltiples y clientes exonerados) (EOSF, arts. 103 y 104)

c) Las instituciones financieras tienen la obligación de reportar a la UIAF la información que esa Unidad les solicite (Ley 526, art. 9)

- Obligación de suministrar información
 - a) Las instituciones financieras sólo estarán obligadas a suministrar la información a que hacen referencia los artículos 102 -104 del EOSF a las siguientes autoridades:
 - a la UIAF (art. 105, Inciso 1)
 - a los directores regionales o seccionales de la Fiscalía General de la Nación (art. 105 Inciso 1)
 - la Superintendencia Financiera (C. Nal., art. 15 último inciso)
 - b) Las instituciones financieras deberán suministrar la información que la UIAF les solicite. (Numeral 5 del artículo 4º de la Ley 525 de 1999)

- Información sujeta a Reserva. (art. 105 EOSF)
Igualmente, de las normas citadas en precedencia se desprende lo relacionado con la información que es objeto de reserva:
 - a) La información obtenida en desarrollo de los artículos 102-104 del EOSF. (EOSF, art. 105 primer inciso)
 - b) Las entidades ni sus funcionarios pueden informar al cliente sobre los ROS. (EOSF, art. 105 inciso 3º)
 - c) Las autoridades que tengan conocimiento de las informaciones y documentos a que hacen referencia los artículos 102 -104 del EOSF deberán mantener reserva sobre los mismos (art. 105 inciso 2º)

III. Conclusión

6De las normas anteriores se desprende que únicamente el cliente es quien puede autorizar que la información personal que le ha suministrado a la entidad en virtud del formulario de vinculación, así como la derivada de su relación contractual, esto es, la información relativa a sus transacciones y movimientos (consignaciones, pagos, retiros, extractos, etc..) y a su comportamiento comercial, sea divulgada a quien él designe. Por tratarse de un derecho fundamental protegido por la Constitución, la autorización del cliente para que se divulgue a un determinado tercero la información de la cual puede disponer, debe ser clara y expresa; para poder probar que ello fue así, debe constar por escrito.

En relación con el resto de la información, es decir aquella que ha sido “trabajada” “desarrollada” “analizada” “comparada” o “manipulada” por la entidad, como es la obtenida en desarrollo de los mecanismos previstos en los artículos. 102 a 104 del EOSF, la misma está sujeta a reserva de acuerdo con lo consagrado en el citado artículo 105. El cliente no tiene facultad para levantar tal reserva, pues este tipo de información no le pertenece, y la Entidad tiene prohibición legal de divulgarla, salvo a quienes la ley expresamente ha señalado como usuarios de tal información.

Visto lo anterior se absuelve la consulta en los siguientes términos: Frente a lo consultado en el literal (i) del numeral 1.1, la entrega por parte del Banco de la información a las diferentes entidades del (...) Bank, - salvo la información a que hace referencia el párrafo primero de estas conclusiones con el cumplimiento de los requisitos allí señalados - viola las normas sobre reserva bancaria.

En relación con la inquietud plasmada en el literal (ii) del mismo numeral, en merito de lo expuesto, debe señalarse que el silencio del cliente frente a la solicitud del Banco para que autorice la divulgación de su información, no puede considerarse en ningún caso como una autorización; la misma debe ser expresa, constar por escrito y recaer sobre información de la cual legalmente el cliente puede disponer.

Finalmente, debe señalarse que cualquier violación de la reserva impuesta a la información obtenida en desarrollo de los artículos 102 a 104 del EOSF dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las consecuencias penales a que hubiere lugar.

(...).»

7

Lavado de Activos
Reserva Bancaria