

ENTIDADES FINANCIERAS, SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO-SARLAFT, SUMINISTRO DE INFORMACIÓN A CONTRAPARTES

Concepto 2021084444-003 del 20 de abril de 2021

Síntesis: No hay disposición que exonere a las entidades del sector financiero de entregar información a sus contrapartes en procesos de debida diligencia y conocimiento del cliente, por lo tanto, podrán suministrar la información que requieran sus contrapartes, siempre que garanticen la reserva comercial y bancaria, así como la protección de datos personales y habeas data. Las entidades vigiladas que en el desarrollo de su actividad pretendan vincular como clientes a otras vigiladas por esta Superintendencia pueden exceptuarlas del cumplimiento de las instrucciones relativas al conocimiento del cliente.

«(...) comunicación relacionada con las obligaciones de las Entidades Vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en adelante SFC, relativas al suministro de información solicitada en procesos de debida diligencia y conocimiento del cliente realizados por terceros, en la que presenta las siguientes inquietudes:

“1. Sírvase informar si las Entidades del sector Financiero que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, las cuales cuentan con un Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo ¿están exentos de diligenciar formatos o formularios diseñados por terceros para que estos cumplan con las acciones de debida diligencia y conocimiento de sus contrapartes?”

Lo anterior, dado que la Fundación Cardioinfantil se encuentra regulada por la Circular 009 de 2016 “Por la cual se imparten instrucciones relativas al Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo (SARLAFT)”.

2. Indicar si la implementación de la Circular Externa 027 del 2020, mediante la cual se dan instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de financiación del terrorismo, de la Superintendencia Financiera de Colombia, exonera a las Entidades del sector Financiero de entregar información no confidencial y documentación a sus contrapartes a empresas del sector Salud, ejemplo Certificados de existencia, copia de cédulas, información de accionistas, etc.”

Frente a su inquietud inicial, nos permitimos informar que las normas relativas al Sistema de Administración de Riesgos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo que deben implementar las entidades financieras vigiladas por la SFC¹, no han previsto disposiciones referentes a la exención de diligenciamiento de formatos o formularios diseñados por terceros para que cumplan con las acciones de debida diligencia y conocimiento de sus contrapartes no financieras.

En esa medida, las contrapartes tales como, las entidades que hacen parte de los Agentes del Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS) vigilados por las Superintendencia Nacional de Salud, en principio, están facultadas para solicitar a las entidades financieras vigiladas por esta Superintendencia, la información que requieran en virtud de sus procesos de debida diligencia del cliente. Al respecto, se destaca que dentro del ámbito de aplicación de la norma Sarlaft expedida por la SFC², se establece la posibilidad para las Entidades Financieras Vigiladas, de exceptuar del cumplimiento de las instrucciones relativas al conocimiento del cliente a dichas entidades, de la siguiente manera:

¹ Capítulo IV, Título IV, parte I de la Circular Básica Jurídica, expedida por la SFC

² numeral 2 del Capítulo IV, Título IV, parte I de la CBJ

“Las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC que deban implementar el SARLAFT, y que en el desarrollo de su actividad pretendan vincular como clientes a entidades vigiladas por esta Superintendencia, se encuentran facultadas para exceptuar del cumplimiento de las instrucciones relativas al conocimiento del cliente a tales clientes.”

En esa medida, debe ser claro que la excepción que contiene la referida norma concierne a las entidades financieras vigiladas por la SFC, es de aplicación facultativa y corresponde exclusivamente a las instrucciones relativas al conocimiento del cliente.

Sin embargo lo anterior, es importante resaltar que las entidades financieras vigiladas por la SFC tienen restricciones en cuanto a la información que pueden suministrar a terceros, puesto que de acuerdo a lo contenido en el Numeral 6, Título IV, Capítulo I de la Parte Primera de la CBJ, hay información que constituye Reserva Bancaria³, en **relación con la información de la situación propia de la compañía y respecto de los datos de los consumidores financieros**⁴, que no es posible compartir, so pena de asumir las consecuencias penales, laborales y administrativas que el incumplimiento a dicho precepto podría acarrear al infractor.

Lo anterior, sumado a la Reserva Comercial respecto de los libros y papeles del comerciante, al que se refiere el artículo 61 del Código de Comercio, que indica:

“ARTÍCULO 61. EXCEPCIONES AL DERECHO DE RESERVA. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas.”

En relación con los conceptos de reserva comercial y bancaria la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos⁵:

“la Corte Constitucional sentó importantes pautas en torno al cabal entendimiento de las normas que en nuestro derecho positivo se ocupan de reglamentar lo relacionado con la reserva documental, vistos los inconvenientes en la práctica de común ocurrencia cuando de acceder a la información que reposa en las oficinas públicas se trata.

“En tal sentido, no sobra recordar que de conformidad con la doctrina más autorizada en nuestro medio, la reserva comercial es el derecho constitucional y legal de los comerciantes a la confidencialidad de sus libros, papeles y documentos. Por virtud de la misma, tales documentos no pueden ser interceptados o examinados por personas distintas a sus propietarios o por las autoridades en los casos de excepción que las leyes establecen.” En este orden de ideas, tanto la reserva comercial como la reserva bancaria son desarrollo del

³ La reserva bancaria es una figura amparada por los derechos constitucionales a la intimidad y fundamentada en el principio del secreto profesional y la reserva de los papeles del comerciante.

⁴ art. 7, literal i., de la Ley 1328 de 2009

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-053 del 16 de febrero de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes

derecho fundamental a la intimidad, pero sustancialmente diferentes. Al paso que el titular del derecho a la reserva comercial es el empresario, en nuestro caso el banquero, en la reserva bancaria lo es el gerente del establecimiento. De otra parte, desde el punto de vista del objeto de la reserva, en el primer caso se trata de información que reposa en los libros que le pertenecen al comerciante, mientras que en la reserva bancaria son los datos que recibe de quienes demandan sus servicios, si bien pueden llegar a formar parte de aquéllos y de la correspondencia del empresario banquero'."

De tal manera que, las entidades financieras vigiladas por la SFC podrán diligenciar formatos o formularios diseñados por terceros para que estos cumplan con las acciones de debida diligencia y conocimiento de sus contrapartes, salvo que la información allí solicitada no se pueda suministrar en virtud de lo contenido en la Constitución Política⁶ o en normas de carácter legal, entre las que se subrayan, la reserva comercial⁷, la reserva bancaria⁸, así como, las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 en materia de protección de datos personales y habeas data.

Respecto de su segunda inquietud, debemos precisar que la Circular 27 de 2020 no estableció disposición alguna que exonere a las entidades del sector financiero de entregar información a sus contrapartes en procesos de debida diligencia. En esa medida, las entidades financieras vigiladas por la SFC podrán suministrar la información que requieran sus contrapartes en desarrollo de procesos de conocimiento y debida diligencia, siempre que, de conformidad a lo señalado respecto de su primera inquietud, se garantice el pleno cumplimiento de las normas constitucionales y legales, que principalmente están relacionadas con la reserva comercial y bancaria, así como, las relativas a la protección de datos personales y habeas data.

En esa medida, se deberá comprender que en desarrollo de las normas preliminarmente descritas, corresponderá considerar que la información solicitada, no sea de carácter confidencial, no corresponda a ninguna calificación de información reservada, sea de quien está autorizando su entrega y tratamiento, y se otorgue para los fines que legítimamente se esté solicitando. Así las cosas, en términos generales, el acceso a la información no es ilimitado, por lo que podrá ser negado cuando esté expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal y su negación sea motivada⁹.

(...).»

⁶ Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia

⁷ Artículo 61 del Código de Comercio

⁸ Numeral 6, Título IV, Capítulo I de la Parte Primera de la CBJ

⁹ Sentencia C-559 de 2019 Corte Constitucional