	
sfc Superintendencia Financiera de Colombia	Radicación 2022197584-022-000
Trámite: 125-ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PR	Fecha: 30/04/2024 09:55 AM
Tipo Doc: 80-RESOLUCIONES	Sec. Dia: 3002
Aplica A: -	Anexos: No Salida
Remite: 70200 70200-SUBDIRECCION DE A	Folios: 11
Destinatario: i-57 BANCO PICHINCHA S.A.	Encadenado: NO
Carro: Ent: Caja: Pos:	Solicitud: 0875/30 ABR 2024
	Teléfono: 594 02 00
	25/10/2024

RESOLUCIÓN NÚMERO 0 8 7 5 DE 2024

(3 0 ABR 2024)

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO

En ejercicio de sus facultades legales y, en especial, las que le confieren el literal l) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el numeral 8º del artículo 11.2.1.4.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que BANCO PICHINCHA S.A. se encuentra sometido a la inspección y vigilancia de esta Superintendencia, en virtud de lo dispuesto en el literal a) del numeral 2º del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 del 2010.

SEGUNDO.- Que el Superintendente Delegado para Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, mediante la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023, sancionó a BANCO PICHINCHA S.A. con una multa por valor de mil millones de pesos (\$1.000.000.000), con fundamento en los hechos señalados en dicho acto administrativo.

TERCERO.- Que el doctor Germán Rodríguez Perdomo, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de BANCO PICHINCHA S.A., por medio de escrito radicado en esta Superintendencia el 2 de mayo de 2023 con el número 2022197584-020-000, interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución, con el objeto de que la misma sea revocada para expedir un nuevo acto debidamente motivado, que aplique correctamente los criterios de graduación, y se permita al Banco *“invertir el valor de la multa impuesta o parte de ella en la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberán acordar con dicha Superintendencia”*.

CUARTO.- Que este Despacho procede a resolver el recurso de apelación, para lo cual se sintetizan los argumentos expuestos por el recurrente y a continuación se efectúan las consideraciones del caso.

4.1. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

4.1.1. “Aclaración sobre el alcance y reiteración”.

En primer lugar, reitera el apelante *“la aceptación expresa e inequívoca hecha por el Banco de los cargos formulados”*, advirtiendo que dicha aceptación obra en el escrito de descargos y en los alegatos de conclusión, es decir, dentro de la oportunidad señalada en el literal i) del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

Agrega que el Banco también manifestó que no pretendía desvirtuar la imputación ni justificar su conducta, pues tenía claridad sobre la ocurrencia de la infracción, su consecuente responsabilidad y la procedencia de una medida sancionatoria. Por ello, cuestiona lo señalado por el A quo, en el sentido de que *"no es dable acceder a su solicitud de finalizar la actuación administrativa sin imponer una sanción"*.

Al respecto, subraya que lo solicitado por la entidad fue la terminación de la actuación administrativa y que, en el evento en que la sanción a imponer fuera de carácter económico, se tuvieran en cuenta los criterios de graduación consistentes en: i) la aceptación expresa e inequívoca de los cargos, ii) los argumentos expuestos y iii) las acciones de mejora ejecutadas y las que se encontraban por ejecutar.

Considera, entonces, que el A quo pudo haber interpretado erróneamente que el Banco pretendía la finalización de la actuación administrativa sin la imposición de una sanción, aunque dicha entidad, en línea con el proceso de transformación que está llevando a cabo, aceptó de forma genuina y abierta los cargos endilgados.

4.1.2. "Inconformidades respecto de la graduación de la sanción".

Aduce el recurrente que el A quo no evaluó *"de manera sustancial e integral"* cada uno de los criterios contemplados en el numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues en la mayoría de los casos solamente efectuó una mención somera respecto de su aplicabilidad o inaplicabilidad, sin indicar, respecto de cada uno, su naturaleza de atenuante o agravante, así como tampoco los ponderó para determinar el valor de la multa a imponer.

Adicionalmente, señala que la Resolución sancionatoria no fue motivada de forma idónea, dado que allí no se explicó por qué se impondría una multa y no alguna de las otras sanciones previstas en la regulación, en apoyo de lo cual cita parte de una providencia del Consejo de Estado.

En concreto, respecto de los criterios de graduación, se refiere en primer término al previsto en el literal a), *"La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados (...) "*, para argumentar que el A quo revistió de *"gravedad"* las infracciones basándose en la *"exposición al riesgo"*, sin tener en cuenta los demás elementos del sistema de administración del Banco, los cuales permitieron que, pese a las debilidades reconocidas, no se materializara un evento de riesgo.

A su juicio, no se demostró objetivamente la dimensión de tal exposición o la materialización de una afectación real, ni estas fueron cuantificadas, así como tampoco se demostró la eventual afectación reputacional o de la estabilidad del Banco o del sistema financiero.

En cuanto al criterio *"b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción, o el daño que tal infractor hubiere podido causar"*, sostiene que el A quo omitió mencionar si el hecho de que el Banco no hubiera obtenido este beneficio llevaba o no a atenuar la sanción, y ponderar este criterio para la definición del valor de la multa.

Sobre el criterio *"c) La reincidencia en la comisión de la infracción"*, afirma que el A quo concluyó a priori, *"sin mencionarlo de forma expresa"*, que el Banco incurrió en una reincidencia, al mencionar dos resoluciones sancionatorias de 2016 y 2017 y

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

señalar que estas *"serán tomadas como agravantes al determinar el monto de la sanción"*.

Sin embargo, alega que no hubo reincidencia de parte de la entidad. En este sentido, señala que no existe una definición legal de *"reincidencia"* en el derecho administrativo sancionador y su consagración expresa fue eliminada en la esfera penal, por lo que debe acudir a la definición de la Real Academia Española, según la cual esa palabra significa *"reiteración de una misma culpa o defecto"*.

Por lo anterior, argumenta que la reincidencia *"exige necesariamente... que se trate de la misma conducta"*, lo cual no ocurre en la presente actuación. Para fundamentar esta afirmación, inserta un cuadro con los cargos sancionados en las citadas resoluciones y en el acto administrativo ahora impugnado, a partir de lo cual concluye que *"no se trata con exactitud de los mismos cargos, conductas, infracciones y normas violadas"*.

En este orden, considera que, además de que el A quo no ponderó este criterio para establecer el valor de la multa, no resultaba procedente aplicarlo como un agravante de la sanción, situación que permitirá reducir, en sana lógica, el valor de la misma.

De otra parte, en relación con los criterios *"d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión"* y *"e) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos"*, indica que el A quo, aunque afirmó que no se probaron los supuestos de hecho y que tendría en cuenta dichas circunstancias *"para determinar el monto de la sanción"*, no los valoró como atenuantes de la multa impuesta.

Frente al criterio consagrado en el literal f) *"El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendidos los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes"*, sostiene que el A quo, si bien resolvió acertadamente no aplicarlo como un agravante, nada dijo sobre su ponderación para efecto de fijar la cuantía de la multa.

En similares términos, cuestiona que el A quo no haya precisado el sentido en el que aplicaría el criterio *"g) La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia"*, siendo claramente un atenuante, ni estableció su incidencia en el monto final de la sanción. En este punto, destaca que el Banco ha implementado los planes de acción solicitados por la Superintendencia para fortalecer su SARLAFT.

Respecto del criterio *"h) El ejercicio de actividades o el desempeño de cargos sin que se hubiera posesionado ante la Superintendencia"*, manifiesta no tener objeción alguna.

En lo que corresponde al criterio *"i) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción"*, comparte la determinación del A quo en el sentido de tenerlo como un atenuante. Añade que ello evidencia que el Banco no solo colaboró y facilitó la supervisión de la Superintendencia, sino que implementó medidas correctivas desde el inicio de la inspección, amén de que *"de forma genuina y honesta, siendo consciente de las falencias que dieron lugar la Resolución objeto de apelación, decidió aceptar su responsabilidad"*.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

Finalmente, expresa el apelante su conformidad frente a lo expresado en la Resolución impugnada, en cuanto a que el criterio "j) ...si se adoptaron soluciones en favor del consumidor financiero dentro del trámite de quejas o reclamos" no era aplicable en este caso.

4.1.3. "Conclusiones".

De acuerdo con lo expuesto, colige el libelista que: i) la Resolución apelada carece de motivación suficiente, en cuanto al tipo y monto de la sanción impuesta; ii) no se ponderaron los criterios de graduación, en especial los atenuantes, para determinar el valor de la multa; iii) el A quo aplicó estos criterios de forma subjetiva y desacertada, y iv) dado que la reincidencia fue aplicada de forma equívoca como un agravante, procede la reducción de la sanción. Además, afirma que "La Superintendencia cuenta con la facultad normativa de ordenar al Banco utilizar el monto de la multa o parte de ella en la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberán acordar con dicha Superintendencia, facultad que ha ejercitado en diferentes precedentes de otras entidades financieras".

4.2. CONSIDERACIONES DE ESTA SUPERINTENDENCIA.

4.2.1. Antecedentes.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que esta Superintendencia practicó una visita de inspección a BANCO PICHINCHA S.A. entre el 29 de julio y el 30 de septiembre de 2022, con corte al 31 de julio del mismo año, con el objeto, entre otros, de establecer el riesgo inherente y de cumplimiento del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (LA/FT) y evaluar el diseño de las etapas del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT). Las conclusiones de esta diligencia fueron consignadas en el Informe de Cumplimiento No. 2022138583-092-000 del 14 de octubre de 2022.

Con fundamento en los hallazgos de la referida inspección, el Superintendente Delegado para Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, mediante oficio número 2022197584-000-000 del 22 de diciembre de 2022, formuló pliego de cargos institucional a la citada entidad por el presunto desconocimiento de las normas que rigen el SARLAFT, así:

Primer cargo. Conocimiento del Cliente. Numeral 1º del artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y subnumerales 4.2.2., 4.2.2.1.7., 4.2.2.2.1., 4.2.2.2.1.1.1., 4.2.2.2.1.1.1.2., 4.2.6., 4.2.6.2. y 4.2.6.3. del Capítulo IV, Título IV, Parte I, de la Circular Básica Jurídica, vigentes al momento de los hechos.

Segundo cargo. Listas vinculantes. Numeral 1º del artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y subnumerales 4.2.2.1.4. y 4.2.2.1.5. del Capítulo IV, Título IV, Parte I, de la Circular Básica Jurídica.

BANCO PICHINCHA S.A., por conducto de su Representante Legal y a través de comunicación radicada bajo el número 2022197584-008-000 del 3 de febrero de 2023, rindió las explicaciones que estimó pertinentes aportando varias pruebas documentales.

El Superintendente Delegado para Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, por medio de Auto No. 001 del 23 de febrero de 2023, decretó la

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

incorporación de todas las pruebas remitidas con el escrito de descargos. Además, ordenó el cierre de la etapa probatoria y el traslado para rendir alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por el Banco el 8 de marzo siguiente a través de comunicación radicada con el número 2022197584-014-000.

En este orden, el Superintendente Delegado para Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, previo análisis de los argumentos de defensa y de las pruebas que reposan en el expediente, profirió la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023, mediante la cual sancionó a BANCO PICHINCHA S.A. con dos multas, una por valor de \$900.000.000 por el primer cargo y otra por valor de \$100.000.000 por el segundo cargo, para un total de \$1.000.000.000, con sustento en las infracciones antes mencionadas.

4.2.2. Sobre las infracciones atribuidas en el pliego de cargos y su reconocimiento expreso por parte del Banco.

Antes de abordar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, procede anotar que BANCO PICHINCHA S.A. fue requerido en explicaciones y luego sancionado con fundamento en lo siguiente:

"(...) PRIMER CARGO: CONOCIMIENTO DEL CLIENTE

...el Banco Pichincha, salvo en el caso de 6 clientes de un total de 6.909 personas jurídicas, tendría parcialmente la información que identificaba a los accionistas de éstos, almacenada en carpetas físicas sin que contara con algún mecanismo que le permitiera su aprovechamiento efectivo, para la gestión del riesgo de LAFT, en posible incumplimiento de las normas trascritas como infringidas.

De la misma manera, al estar la información de los beneficiarios finales de los clientes persona jurídica almacenada en carpetas físicas, no era eficiente, en tanto no estaba disponible para efectuar sobre ellos, por ejemplo: cruces de información con listas vinculantes, o el monitoreo de sus operaciones, entre otros aspectos.

(...)

Así las cosas, la Entidad Vigilada al no tener mecanismos que le permitieran gestionar la información tanto de los accionistas o asociados como de los beneficiarios finales de los clientes persona jurídica, habría incumplido con su obligación de contar con la tecnología y los sistemas necesarios que le garantizaran la adecuada administración del riesgo de LAFT en incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4.2.6 del Capítulo IV, Título IV Parte I de la CBJ ya transcrito. Y es que de nada le sirve a un establecimiento bancario como es el Banco Pichincha S.A. tener la información mencionada almacenada en carpetas si la misma no le ayuda para administrar el riesgo de LAFT al que está expuesta como se ha explicado.

... el Banco Pichincha S.A. al no tener la información de los accionistas o asociados y consecuentemente de los beneficiarios finales de sus clientes persona jurídica, en los sistemas necesarios que le garantizaran la adecuada administración de su riesgo de LAFT, al parecer no solo desatendió sus obligaciones relacionadas con el conocimiento de los clientes en los términos expuestos, sino también su deber de tener la información disponible como se lo exigen las normas sobre documentación y las relacionadas con infraestructura tecnológica suficiente con la que ha debido contar. Las fallas señaladas redundan en la ausencia de procedimientos y metodologías efectivas para que se protegiera de ser utilizada a través de sus beneficiarios finales y vinculados para actividades de LAFT...

... CARGO SEGUNDO: LISTAS VINCULANTES:

... A pesar de la obligación descrita, con la cual se pretende evitar que una entidad vigilada como el Banco Pichincha S.A. mantuviera una relación contractual con una persona incluida

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

en las mencionadas listas, ya sea como cliente, como accionista de éste o beneficiario final de aquél, la Comisión de Visita, tal y como se observa en el numeral 3.1.1.3. del Informe de Cumplimiento, evidenció casos donde **no se realizó la mencionada consulta de forma permanente a los accionistas y a los beneficiarios finales de sus clientes**, quienes a la larga actúan a través del cliente y por eso es que deben revisarse apropiadamente, o ésta se hizo de manera incompleta, poniendo a la Entidad Vigilada en inminente riesgo de ser utilizada en las mencionadas actividades terroristas, como se puede observar en los ejemplos allí incluidos¹. (Resaltado extratextual).

Al respecto, lo primero que advierte este Despacho es que BANCO PICHINCHA S.A., tanto en el escrito de descargos y en los alegatos como ahora en el recurso de apelación, reconoció haber incurrido en las mencionadas infracciones, de manera que los hechos que las sustentan y la responsabilidad administrativa de esa entidad se encuentran fuera de discusión. Así puede leerse en los siguientes apartes:

- "(...) los dos cargos endilgados en el Pliego de Cargos... aceptamos de manera expresa y sin lugar a equívocos conforme la establece el literal i) del numeral 2 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero... los cargos relacionados con: i) conocimiento del cliente y ii) listas vinculantes"².
- "(...) se han atendido de manera prioritaria cada uno de los puntos evidenciados en la visita Extra Situ realizada por la SFC y se han elaborado planes de trabajo para subsanar de manera puntual las falencias, sin que esto desconozca los cargos endilgados en el Pliego y Cargos y la aceptación expresa ya manifestada"³.
- "(...) reiterando nuestra posición respecto a la aceptación de los cargos imputados, los cuales aceptados de manera expresa y sin lugar a equívocos (...) "⁴.
- "Sea lo primero reiterar la aceptación expresa e inequívoca hecha por el Banco de los cargos formulados por parte de la Superintendencia con ocasión del procedimiento administrativo de la referencia... para el Banco son claras (i) la ocurrencia de las infracciones, (ii) la consecuente responsabilidad y (iii) la procedencia de la sanción correspondiente"⁵.
- "(...) se resalta que el Banco, de forma genuina y honesta, siendo consciente de las falencias que dieron lugar [a] la Resolución objeto de apelación decidió aceptar su responsabilidad y fue más allá, al demostrar en la contestación del pliego y alegatos de conclusión, cómo ha venido resolviendo dichas falencias (...) "⁶.

En este contexto, pasa este Despacho a pronunciarse sobre los planteamientos del libelista respecto de la solicitud formulada en primera instancia y el ejercicio de graduación punitiva realizado por el A quo.

4.2.3. Sobre el alcance de los argumentos de defensa.

Sobre este tema, se observa que, si bien es cierto BANCO PICHINCHA S.A. aceptó expresamente las infracciones atribuidas en el pliego de cargos, tal y como se evidenció en el punto anterior, también lo es que, en el escrito de descargos, formuló la siguiente petición:

¹ Páginas 5 a 10 del pliego de cargos.

² Página 3 del escrito de descargos.

³ Página 18 ibidem.

⁴ Página 6 de los alegatos de conclusión.

⁵ Página 4 del recurso de apelación.

⁶ Página 13 ibidem.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

*"Teniendo en cuenta el contenido del presente escrito de descargos, en el cual se está aceptando de manera expresa los cargos previstos en el Pliego de Cargos por parte de la SFC, el análisis realizado por el Banco y la presentación de las actividades que se han ejecutado y que están pendientes por ejecutar en los planes de trabajo presentado, respetuosamente solicitamos la **finalización** de la presente actuación administrativa y **que de decidir la Superintendencia sancionar al Banco con una sanción económica**, ésta sea ajustada a los criterios para la graduación de las sanciones"⁷. (Se resalta).*

Resulta claro, entonces, que la pretensión principal del Banco, con sustento en los argumentos expuestos a lo largo de su defensa, sí radicaba en la "finalización" o archivo de la actuación sin la imposición de una medida sancionatoria, tanto es así que también solicitó de manera subsidiaria, justamente en caso de que el A quo decidiera imponer una sanción, que esta fuera ponderada conforme a los criterios legales de graduación.

De ahí que el A quo, con toda la razón, haya manifestado lo siguiente en relación con esa solicitud principal:

*"De esta manera, ante la grave situación presentada en el BANCO PICHINCHA y aún cuando acepta de manera expresa los cargos que le fueron imputados y presenta medidas para subsanar las omisiones cometidas, **no es dable acceder a su solicitud de finalizar la actuación administrativa sin imponer una sanción**, como lo daría a entender en su escrito, no solo porque se trata de medidas ex post facto que en nada le eximen de responsabilidad, sino por el riesgo que tuvo durante el tiempo en que estuvo expuesto Banco, al menos durante el periodo evaluado"⁸. (Se enfatiza).*

Por lo anterior, mal puede aducirse que el A quo habría incurrido en un error de interpretación, cuando es evidente, por el contrario, que lo expresado sobre este asunto en la Resolución sancionatoria concuerda con lo planteado por la entidad en sus descargos y alegatos de conclusión.

4.2.4. Sobre la graduación de la sanción.

En primer lugar, frente a la afirmación del apelante en el sentido de que el A quo, en la Resolución sancionatoria, no explicó por qué impondría una multa y no alguna de las otras sanciones previstas en la regulación, es necesario anotar que la Administración, en virtud del principio de proporcionalidad de las sanciones, debe evaluar la gravedad de la infracción cuestionada para encontrar un justo medio entre dicha infracción y la medida a imponer, de manera que esta no resulte exagerada.

Este principio constituye entonces una limitante para la autoridad, en el sentido de evitar que desborde su capacidad represiva, procurando que su decisión sea equilibrada frente a la infracción, tal y como lo ha precisado la Corte Constitucional de tiempo atrás⁹.

El Consejo de Estado, refiriéndose a la aplicación del citado principio por parte de las autoridades administrativas, ha expresado que:

"(...) los principios de razonabilidad y proporcionalidad rigen el derecho al debido proceso sancionatorio¹⁰ y ella -la proporcionalidad- tiene especial relevancia en lo relativo a la

⁷ Página 20 del escrito de descargos. Esta misma petición fue presentada en la página 15 de los alegatos de conclusión.

⁸ Página 5 de la Resolución No. 0573 de 2023.

⁹ Cfr. Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, expediente D-4059.

¹⁰ Sentencia C-564/00.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

imposición de sanciones, dado que al ser esta una manifestación del poder punitivo del Estado es imprescindible que se respeten las garantías constitucionales, de manera que la sanción no sea arbitraria ni excesiva.

La proporcionalidad, hace énfasis en la relación de equilibrio que debe existir entre medios y fines. Por esto al momento de imponer una sanción, de cualquier índole, debe asegurarse que el medio a través del que se concrete el juicio de reproche -es decir la sanción- no sobrepase los límites de lo razonable"¹¹. (Resaltado extratextual).

Tratándose de esta Superintendencia, el literal b) del numeral 1º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece, de manera particular, que la Superintendencia Financiera *"en la aplicación de las sanciones administrativas"* orientará su actividad siguiendo, entre otros, el principio de proporcionalidad, según el cual ***"la sanción deberá ser proporcional a la infracción"*** (se resalta), lo cual significa que, ante una infracción menor, debe aplicarse una sanción leve y, en caso contrario, ocurrida una falta grave o muy grave, deberá graduarse de manera más severa, de acuerdo con los límites y criterios de graduación previstos en la ley.

En palabras del Consejo de Estado, *"la sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y debe graduarse aplicando los criterios establecidos en esa misma normativa"*¹² (negrilla fuera de texto).

Luego, el principio de proporcionalidad que guía la actividad sancionatoria de la Administración y, en particular, el de esta Superintendencia, no parte de la premisa de que el funcionario competente, aun cuando haya acreditado la comisión de una infracción, se abstendrá de imponer sanciones al agente infractor o que debe imponerle indefectiblemente medidas de menor entidad o por un reducido valor.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Financiera puede imponer las siguientes sanciones administrativas a quienes violen la ley o incumplan sus instrucciones: amonestación o llamado de atención, multa, remoción del cargo, suspensión o inhabilitación hasta por cinco años para el ejercicio de cargos en entidades vigiladas que requieran posesión, y clausura de las oficinas de representación de instituciones financieras y de reaseguros del exterior, siendo evidente que, respecto de una entidad como BANCO PICHINCHA S.A., solamente procedían las dos primeras sanciones.

A su vez, el numeral 3º del artículo 211 del mismo Estatuto dispone que la multa que puede imponer esta Superintendencia por infracciones relacionadas con la prevención de actividades delictivas *"será hasta de mil setecientos cuarenta y dos millones de pesos (\$1.742.000.000) de 2002"*, suma que debe ser reajustada en la forma establecida en el numeral 3º del artículo 208 ibidem¹³.

Y en el presente caso, encuentra este Despacho que BANCO PICHINCHA S.A. fue sancionado con dos multas cuyo valor total no solo respeta el mencionado límite legal, sino que es manifiestamente inferior. En efecto, la multa máxima institucional que podía imponer esta Superintendencia por tales infracciones para la época de los hechos ascendía a \$4.166.585.873, como se advirtió expresamente en la Resolución

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de agosto de 2017, C.P.: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicado 54001-23-31-000-2012-00019-01(21886).

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2013, C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 110010325000201000102-00(0833-10).

¹³ "Las sumas indicadas en este numeral se ajustarán anualmente, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor suministrado por el DANE".

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

apelada¹⁴, mientras que las impuestas en el acto recurrido fueron tasadas globalmente en \$1.000.000.000, lo que corresponde al 24% del citado límite.

Aún más, consideradas individualmente, las multas de \$900.000.000 y \$100.000.000 impuestas al Banco por cada cargo representan apenas, en su orden, el 21,6% y el 2,4% del referido límite legal, lo cual, por lo demás, pone de manifiesto que el A quo ejerció su facultad sancionatoria de forma moderada y razonable.

Ahora bien, para determinar el tipo de medida a imponer, el A quo consideró que se habían comprobado *“las conductas infractoras... esto es la desatención a las normas relacionadas con la prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo”*, y que el citado numeral 3° del artículo 211 establecía, precisamente, que cuando la violación recaiga sobre las disposiciones contenidas en el Capítulo XVI de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero puede imponerse una multa hasta por el mencionado valor.

Así, concluyó motivadamente que resultaba procedente imponer una *“sanción de carácter administrativo consistente en ‘Multa pecuniaria a favor del Tesoro Nacional’”*, atendiendo los principios y criterios de graduación¹⁵.

Desde esta primera perspectiva, no es dable argumentar que la Resolución sancionatoria no fue motivada de forma idónea, en cuanto al tipo de sanción que procedía en este caso, pues el A quo, para tal efecto, tuvo en cuenta el tipo de infracciones que cometió BANCO PICHINCHA S.A., referidas a la administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, los principios que guían la función sancionatoria y, como se estudiará en seguida, los criterios de graduación de la sanciones.

En todo caso, dado el descontento del apelante porque el Banco fue sancionado con una multa y no con otro tipo de sanción, cabe reiterar que en la actuación administrativa bajo estudio, de las sanciones consagradas en el numeral 3° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, solamente era posible imponer una amonestación o una multa, por tratarse de un establecimiento bancario y de una medida institucional.

Además, esta norma no establece que la Superintendencia debe partir siempre de la amonestación o llamado de atención, en tanto que las sanciones a imponer deben corresponder a la gravedad de las faltas investigadas y deben ser graduadas atendiendo los criterios que resulten aplicables, en los términos del numeral 2°.

En este punto, es pertinente traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado refiriéndose a los artículos 13, 14 y 20 del Decreto 176 de 2001 *“Por el cual, se establecen las obligaciones de las empresas de transporte público terrestre automotor, se determina el régimen de sanciones y se dictan otras disposiciones”*, en consideraciones que resultan igualmente aplicables al régimen sancionatorio de esta Superintendencia:

“(...) el hecho de que la amonestación aparezca enunciada en primer orden dentro de las sanciones imponibles, no significa que ella se deba imponer primeramente, pues si bien es cierto que la ordenación en que se encuentran dichas sanciones obedecen a una graduación, ello no significa que forzosamente deban imponerse de manera secuencial,

¹⁴ Cfr. Página 9 de la Resolución No. 0573 de 2023.

¹⁵ Ídem.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

esto es, que la siguiente sólo pueda aplicarse después de haber sido impuesta la anterior, sino que esa graduación está dada en función de la gravedad de la conducta y de los hechos, de modo que como es lo propio de todo régimen sancionatorio, lo que se hace es establecer y describir las sanciones que son aplicables, atendiendo el principio de la legalidad de la pena (...) y no de un escalonamiento forzoso que imponga agotarlas secuencialmente. Así las cosas, lo que se evidencia es una interpretación totalmente errada del alcance o significado de la ordenación de las sanciones en el artículo 95 de la Ley 105 de 1993¹⁶. (Destacado nuestro).

Respecto de los criterios de graduación de las sanciones, que también son una expresión del principio de proporcionalidad, y como el impugnante alega que el A quo no evaluó *“de manera sustancial e integral”* cada uno de los criterios contemplados en el numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero porque en la mayoría de los casos solo se refirió a su aplicabilidad o inaplicabilidad, procede aclarar que esta Superintendencia solamente debe considerar aquellos criterios que encuentre pertinentes en la respectiva actuación, de acuerdo con las circunstancias particulares que rodearon la comisión de la infracción investigada.

Así se desprende del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el cual *“Las sanciones por infracciones administrativas a que se hace mención en este artículo, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables (...)”* (se resalta).

Esta situación ya había sido reconocida jurisprudencialmente, pues el Consejo de Estado advirtió que, para la fijación de la sanción, la Superintendencia debía aplicar al menos uno de los criterios de dosimetría consagrados en su momento en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a saber:

“(...) Sobre la afirmación de la apelante, en el sentido de que no se demuestre (sic) el factor del posible beneficio obtenido, la Sala observa, que la apelante interpreta incorrectamente la norma puesto que si bien se refiere a ese elemento, no es obligatorio considerarlo, la Superintendencia discrecionalmente y atendiendo a la clase de infracción, determinará el parámetro a seguir, bien por la gravedad de la infracción que aparece ser el elemento tenido en cuenta en el sub-júdice; el beneficio obtenido, o la combinación de estos dos (...)”¹⁷. (Se destaca).

Ya en vigencia del actual artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver en segunda instancia una demanda en la cual se había alegado que una sanción resultaba desproporcionada porque esta Superintendencia solo había aplicado dos de los criterios de graduación previstos en la norma, manifestó lo siguiente:

“En interpretación de la norma, la Sala concuerda con el criterio del A quo en el entendido en que los criterios conforme a los cuales se deberán graduar las sanciones serán usados en cuanto resulten aplicables, aspecto que expresamente regula el artículo 208 precitado. Así, la norma no exige la concurrencia de todos los criterios descritos para tales efectos, como lo pretende el demandante.

En el caso concreto, la Superintendencia Financiera de Colombia en la Resolución No. 681 de 2012, sustentó la sanción a imponer... aplicando los criterios descritos en los literales a) y f) del numeral 2o del artículo 208 del EOSF, esto es, los correspondientes a la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Superintendencia Financiera de Colombia, de acuerdo con las atribuciones que le señala el Estatuto; y el grado de prudencia

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 3 de junio de 2007, C.P. Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta, radicación 22620511001-03-24-000-2003-00086-0186.

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 30 de septiembre de 1994, C.P.: Dr. Delio Gómez Leyva, expediente 5345.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

Tales criterios, resultan aplicables a efectos de tasar la sanción a imponer... considerando la trasgresión de las normas que componen la Circular Básica Jurídica, en su Título I, Capítulo XI, en el entendido que la fiduciaria estuvo expuesta al riesgo de lavado de activos, poniendo en peligro la confianza del público depositada en los productos que manejó. (...)

Se observa que la sanción impuesta por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia a la fiduciaria demandante se encuentra dentro del tope establecido en el artículo 208 del EOSF, y como se observó, resulta de aplicar los criterios contenidos en los literales a) y f) del inciso segundo de la citada disposición, estando también en armonía con los principios de contradicción, proporcionalidad, ejemplarizante de la sanción y de la revelación dirigida, exigibles por el Estatuto¹⁸. (Resaltado extratextual).

Aún más, el propio Consejo de Estado, también al resolver en segunda instancia una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la cual se cuestionó la aplicación de un solo criterio de graduación y la supuesta falsa motivación por ese mismo aspecto, realizó el siguiente análisis:

“Falsa motivación por violación de los principios del procedimiento administrativo sancionador y dosimetría en materia sancionatoria.

Para la actora el Tribunal en fallo de primera instancia erró en su interpretación de los cargos de la demanda, debido a que se contradice al manifestar que los criterios de dosimetría del artículo 208 del EOSF deben aplicarse y luego que existe opcionalidad en la norma.

Además, la actora afirmó en la sustentación de la apelación que el aquo no sustentó la razón de que es correcto aplicar solo uno de los criterios del artículo 208 del EOSF (...).

Contrario a lo alegado por la actora en la apelación, la Sala considera que el Tribunal se pronunció sobre los métodos de dosimetría de la sanción del artículo 208 del EOSF, en el que no se contradice en su explicación, de acuerdo con lo siguiente:

*‘vii) Frente a la inconformidad de la demandante consistente en la supuesta violación de los principios propios del proceso administrativo sancionador previsto en el artículo 208 del EOSF, por considerar que al momento de la dosificación de la sanción la Superintendencia Financiera no tuvo en cuenta todos los criterios previstos en el artículo 208 del EOSF, se advierte que, revisadas las consideraciones de las resoluciones Nos. (...) antes transcritas, se observa que éstas precisaron que el criterio para graduar la sanción es el contemplado en el literal a) del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin hacer mención de otro numeral de esa misma norma para el efecto. No obstante, por el hecho de que no se haya hecho mención a cada uno de los nueve literales que integran la norma, como lo pretende la sociedad demandante, no puede concluirse una violación ni de la norma ni del principio de proporcionalidad, puesto que, en primer lugar, la misma disposición establece que la sanción se gradúa atendiendo esos precisos criterios, en cuanto resulten aplicables, es decir, que, contrario a lo afirmado por la demandante, **la norma no exige que deben ser valorar (sic) todos los criterios, sino los aplicables al caso específico**, que podría ser uno o varios; para el presente caso, se aplicó solo uno, lo cual es acorde con la opcionalidad de la norma [...]’.*

La Sala advierte que el Tribunal no se contradijo en su explicación, debido a que afirmó que el artículo 208 del EOSF es aplicable en el presente caso con el fin de determinar la sanción, y que la misma norma permite la opción de aplicar uno o varios de los criterios sancionatorios.

El artículo 208 del EOSF determina los criterios de sanción, de acuerdo con lo siguiente:

¹⁸ Sección Primera, Subsección A. Sentencia del 27 de octubre de 2016, C.P.: Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, radicado 1100133334001201400109-01.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita, la Sala observa que se encuentra acorde con el análisis del Tribunal, debido a que es la norma aplicable al caso por ser el criterio para graduar sanciones administrativas, y porque la norma establece de forma explícita que en cuanto resulten aplicables los criterios de graduación deben ser utilizados.

En este orden de ideas, en el presente caso el artículo 208 del EOSF es aplicable y la demandada al utilizar solo uno de los criterios de graduación de la sanción, cumplió con lo establecido en la norma, debido a que la norma permite la opción de aplicar uno o varios de los criterios¹⁹. (Lo resaltado no es del texto original).

De ahí que el A quo, al graduar las multas que impondría a BANCO PICHINCHA S.A. y luego de examinar todos los parámetros de dosimetría previstos en la norma, haya determinado que los previstos en los literales a) y c) eran aplicables como agravantes de la sanción y que los contemplados en los literales b), d), e), g) e i) serían aplicados como atenuantes, precisando, además, que los supuestos de hecho de los criterios consagrados en los literales f), h) y j) no eran aplicables en el caso bajo estudio, todo ello conforme a las razones expuestas en el considerando décimo de la Resolución impugnada²⁰.

Tampoco es de recibo el cuestionamiento del apelante porque el A quo no ponderó cada criterio de graduación para determinar el valor de la multa a imponer. Y es que la Superintendencia Financiera no se encuentra sujeta a una fórmula matemática ni a un procedimiento aritmético para establecer, no solo el tipo o cuantía exacta de las sanciones, sino el peso que debe asignarle a cada criterio de graduación.

Por el contrario, la determinación del tipo de medida y del quantum de la multa, que en el presente caso se adecuan a la tipología y cuantía permitidas por la regulación, dependerá de la valoración que realice el funcionario competente en cada actuación, contando con la discrecionalidad necesaria para moverse dentro de los tipos de sanciones y los topes mínimos y máximos señalados en la ley.

Sobre el particular, el Consejo de Estado manifestó:

"(...) la facultad del Superintendente Bancario relativa a la imposición de las sanciones, es reglada por lo que se encuentra enmarcada dentro de las normas jurídicas respectivas, lo que significa que debe sujetarse a ellas, de suerte que dados los presupuestos fácticos, o sea, la trasgresión a la relación exigida por la ley... la Superintendencia para lograr la prevalencia del principio de igualdad frente a la ley, tiene el deber de imponer la sanción indicada en el ordenamiento jurídico, el cual en ocasiones señala el monto de la misma, para en otros dejar margen de gradualidad, caso éste último, en que la Superintendencia puede actuar con discrecionalidad al fijar los mínimos y máximos indicados en la ley (...)"²¹. (Negrilla fuera de texto).

Ahora, procede evaluar los argumentos expuestos en cuanto a los criterios de graduación previstos en los literales a) y c) del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que fueron aplicados como agravantes, así como los previstos en los literales b), d), e) y g), cuya ponderación para tasar la sanción, a juicio del recurrente, no fue adecuada.

¹⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 24 de septiembre de 2020, C.P.: Dr. Milton Chaves García, radicación 25000-23-41-000-2014-00034-01(22096).

²⁰ Cfr. Páginas 7 a 9 de la Resolución No. 0573 de 2023.

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 23 de septiembre de 1994, M.P.: Dr. Delio Gómez Leyva, expediente 5377.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

"a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Superintendencia (...)".

Sea lo primero advertir que este criterio de graduación puede aplicarse no solo cuando se genera un daño cierto o un determinado efecto en el agente infractor, sino también cuando se hayan puesto en riesgo los bienes protegidos por la regulación²². Y es que el legislador no condicionó su aplicación a la demostración de un resultado lesivo en concreto, sino que estimó suficiente con que se pusiera en riesgo el interés jurídico tutelado, esto es, la exposición a una contingencia²³, pues de otra forma no habría utilizado la palabra "peligro".

Lo anterior explica por qué el A quo, al aplicar este criterio como un agravante, no hizo alusión a un daño concreto, como la materialización de eventos de lavado de activos, sino que consideró el peligro generado con las omisiones objeto de la sanción, vale decir, que *"con las faltas cometidas para la época de los hechos..., el BANCO PICHINCHA tuvo una exposición al riesgo de ser utilizada para el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo, poniendo en peligro los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia"*²⁴ (se resalta).

Por eso mismo, no es posible acoger el argumento de que el A quo debió tener en cuenta los demás elementos del SARLAFT del Banco, los cuales permitieron que, pese a las debilidades reconocidas, no se materializara un evento de riesgo. Y es que la entidad, al hacer caso omiso de sus obligaciones, en relación con el conocimiento de sus clientes y la información con la que debía contar en sus sistemas, se expuso al riesgo que la normatividad que rige dicha materia, justamente, pretende evitar.

De allí que en la Resolución apelada también se haya considerado que el incumplimiento de las normas e instrucciones impartidas por esta Superintendencia en relación con el SARLAFT *"reviste gravedad"*, bajo el entendido de que ello compromete la reputación y estabilidad del Banco, amén de que *"puede incidir de forma directa en el orden público económico y en la confianza depositada por el público en el sector financiero"*²⁵, que son los intereses jurídicos que debe tutelar esta Entidad.

Cabe agregar, en este sentido, que el lavado de activos y la financiación del terrorismo representan una grave amenaza para la estabilidad de los sectores supervisados por esta Superintendencia, razón por la cual las entidades vigiladas deben monitorear de forma permanente sus operaciones, en orden a prevenir que sean utilizadas como instrumento para la realización de esas actividades ilegales. Por ello, entre otras cosas, se les exige implementar los requerimientos mínimos establecidos en la Circular Básica Jurídica, precisamente, para gestionar adecuadamente dicho riesgo.

²² Por interés jurídico tutelado se entiende aquel valor o principio que es protegido por el regulador, quien establece un deber de conducta en orden a salvaguardarlo. La doctrina entiende por interés o bien jurídico "(...) la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas". (Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, 1981, página 240).

²³ www.rae.es.

²⁴ Página 9 de la Resolución No. 0573 de 2023.

²⁵ Ídem.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

Además, la actuación de esta Superintendencia frente a quienes ejercen las actividades financiera, bursátil o aseguradora no puede circunscribirse a reprimir conductas que causan un efecto estimable o de semejante gravedad (la entrada de dineros ilícitos), menos aun tratándose de normas de naturaleza prudencial, como aquellas que regulan la administración del riesgo LA/FT, que pretenden salvaguardar el orden público económico y la confianza en los sectores supervisados.

Sobre el particular, conviene retomar lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca refiriéndose a las normas sobre margen de solvencia, en consideraciones que resultan igualmente aplicables al presente asunto, así:

"(...) el sentido de la norma es proteger la liquidez y solidez de la entidad que a su vez repercute en la confianza del público sin que ello sea óbice para que se proscriban y regulen actuaciones que si bien es cierto pueden no producir un efecto catastrófico si tienen potencialmente la posibilidad de producirlo.

A más que en caso de procederse a sancionar por parte del Estado sólo cuando efectivamente se den efectos negativos desvirtuaría la función preventiva del control, la inspección y la vigilancia para quedarse sólo en una competencia meramente sancionatoria que en nada beneficiaría la solidez del sistema financiero.

Dentro del ordenamiento financiero, se tiene que el Estado ejerce dos tipos de funciones de policía administrativa: una principalísima como lo es la de prevención a través de la normatividad que determina límites a las conductas personales de funcionarios de las vigiladas, y a ellas mismas, comportamiento tanto personales como institucionales, fronteras tanto temporales como cuantitativas y dentro de estas últimas, la cuantía máxima del cupo individual de las operaciones activas; y otra no menos importante como en efecto lo es la atribución represiva sancionatoria, cuando han sido incumplidas las disposiciones a las que se someten las entidades vigiladas.

Por otra parte dentro de la función preventiva existen disposiciones en las que efectivamente debe producirse un resultado y otras cuyo sentido es tan perentorio que no requiere esperar a conocer los efectos que por lo demás, eventualmente pueden o no acontecer, sino que su despliegue potencialmente constituye un atentado contra el sistema financiero: es peligroso o para el caso concreto, para la economía y la confianza públicas, de modo que las medidas en tal sentido están instituidas para dispersar la concentración del riesgo. De suerte, que a consideración de la Sala no acierta el libelista al argumentar contra la sanción impuesta el 'factor resultado'.

Finalmente, en cuanto a dicha argumentación se refiere, no es que la entidad controladora deba probar el efecto peligroso contra la solvencia y liquidez, como lo afirma el actor, toda vez que la conducta realizada se encuentra expresamente prohibida por la legislación financiera bajo el supuesto implícito en ella de representar por sí misma aquella un atentado contra la solvencia y liquidez de la entidad bancaria. Por ello no siendo necesario la producción del efecto desastroso de pasar al estado de insolvencia o iliquidez no se requiere prueba alguna de tal resultado²⁶. (La negrilla no es del texto).

En consecuencia, el hecho de que no se haya demostrado la materialización de un evento de riesgo o la afectación reputacional o a la estabilidad de BANCO PICHINCHA S.A. o del sistema financiero, como lo reclama el apelante, no permite colegir que las omisiones reprochadas en este caso no tuvieran la gravedad que estimó el A quo o que el criterio de graduación en comento no fuera aplicable, pues lo cierto es que esa entidad puso en grave peligro los mencionados intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia.

"c) La reincidencia en la comisión infracción".

²⁶ Sentencia del 13 de febrero de 1997, M.P.: Dra. Beatriz Martínez Quintero, expediente 5506.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

Este criterio de graduación, tal y como lo ha señalado la Superintendencia en reiteradas oportunidades, tiene por objeto agravar la situación de quien, a pesar de conocer los posibles efectos de su comportamiento infractor, por haber sido sancionado previamente, incurre en el mismo tipo de comportamiento transgrediendo nuevamente el ordenamiento jurídico, sin tener en cuenta las consecuencias de ello.

Por lo tanto, al presentarse la reincidencia en la comisión de una infracción ya sancionada, se entiende que la Superintendencia puede, conforme a este criterio legal, aplicar con mayor rigor o severidad la nueva sanción.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la reincidencia como criterio de agravación de las sanciones, en los siguientes términos:

*"La reincidencia es una especie de las circunstancias modificativas agravantes de responsabilidad, prevista en algunos ordenamientos sancionatorios, en virtud de la cual se hace más gravosa la situación del infractor cuando éste ha sido sancionado anteriormente por la comisión de otras infracciones de la misma o de distinta naturaleza. Este criterio es utilizado también por el legislador para excluir beneficios o circunstancias que actúan como atenuantes de la responsabilidad"*²⁷. (Se resalta).

Así, el literal c) del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, contrario a lo que asume el apelante, no exige que la Superintendencia demuestre la reiteración de *"los mismos cargos, conductas, infracciones y normas violadas"*, amén de que dicha norma se refiere únicamente a la repetición de *"la infracción"*.

Llama la atención que la defensa, al tomar la definición de la Real Academia Española sobre el término *"reincidencia"*, omita mencionar la segunda acepción, de mayor pertinencia dada su expresa connotación jurídica. Dicha definición es del siguiente tenor: *"Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa"*²⁸.

Esta definición, aunque corresponde al derecho penal, sirve para ilustrar que el criterio de dosimetría atinente a la reincidencia no se refiere a la repetición del mismo hecho y la misma norma violada, sino a la contravención de normativas *análogas*, esto es, que sin ser idénticas tienen una *"relación de semejanza entre cosas distintas"*²⁹.

Lo anterior resulta más que razonable, teniendo en cuenta que es poco probable que una autoridad verifique y sancione, en dos o más actuaciones administrativas, la plena identidad fáctica y jurídica, por lo cual, de acogerse la tesis planteada por la defensa, este criterio de graduación resultaría prácticamente inaplicable y su consagración legal sería inocua.

De hecho, el planteamiento del recurrente implicaría que el fallador, en casos como este, debería demostrar que el SARLAFT de la entidad investigada adolece exactamente de las mismas debilidades y que esta ha violado los mismos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y los numerales y subnumerales de la Circular Básica Jurídica que llevaron a la imposición de sanciones anteriores, aun

²⁷ Sentencia C-290 de 2008, M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-6923.

²⁸ <https://dle.rae.es/reincidencia>.

²⁹ <https://dle.rae.es/analogia>.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

cuando esos sistemas de administración evolucionan permanentemente y las normas que los rigen también pueden ser modificadas.

En consecuencia, para poder aplicar este criterio como un agravante, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional y al significado natural de la palabra “reincidencia”, lo que debía evidenciar el A quo es que BANCO PICHINCHA S.A. había sido sancionado previamente por la infracción de la normativa que rige el SARLAFT. Y así lo hizo en el considerando décimo del acto administrativo apelado, al contrastar el motivo que llevó a sancionar al Banco mediante las resoluciones de 2016 y 2017 allí mencionadas:

“El BANCO PICHINCHA mediante Resolución 1578 de 2016, confirmada en su totalidad por Resolución 1876 de 2017, fue sancionado por la SFC por presentar deficiencias en el SARLAFT, entre otras, en su infraestructura tecnológica y mecanismos de conocimiento del cliente. De igual manera, el BANCO PICHINCHA fue sancionado mediante Resolución 792 de 2017 confirmada en su totalidad por la Resolución 688 de 2018, por presentar igualmente deficiencias en el SARLAFT, relacionadas con el Oficial de Cumplimiento, su nombramiento, su posesión, su remoción y su ejercicio, antecedentes que serán tomados como agravante al determinar el monto de la sanción”³⁰. (Negritas extratextuales).

En conclusión, no advierte este Despacho irregularidad alguna en la aplicación del criterio de la reincidencia como un agravante de la medida a imponer, pues el Banco, en efecto, ya había sido sancionado previamente, no solo una, sino en dos ocasiones, por la infracción de las normas que rigen el SARLAFT, independientemente de las particularidades fácticas de las respectivas actuaciones sancionatorias.

Por último, en relación con los criterios de graduación establecidos de los literales b), d), e) y g) del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, observa este Despacho que los mismos fueron aplicados como atenuantes de las sanciones, tal y como se desprende de lo expresado por el A quo.

Ciertamente, en cuanto al criterio “b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros (...)”, el A quo concluyó que “con la infracción cometida, el BANCO PICHINCHA no tuvo ningún beneficio económico que esta Superintendencia haya podido probar”, lo cual significa que esta circunstancia fue valorada en favor de la entidad.

Y en el mismo sentido, respecto de los criterios “d) La resistencia, negativa, u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión (...)”, “e) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción (...)” y “g) La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia (...)”, indicó que el hecho de que el Banco, en la comisión de las infracciones, no hubiera incurrido en esos supuestos negativos, sería tomado en consideración para determinar el monto de la sanción.

De este modo, contrario a lo que plantea el recurrente, los citados criterios de graduación fueron apreciados para atenuar las sanciones a imponer y tuvieron un efecto cierto en su dosificación, haciendo menos gravosa la situación del Banco, lo cual se refleja, precisamente, en las cuantías de las dos multas que le fueron impuestas que corresponden, se reitera, tan solo al 21,6% y al 2,4% del monto máximo permitido por la ley.

³⁰ Página 8 de la Resolución No. 0573 de 2023.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

De otro lado, es de señalar que, como los criterios de graduación previstos en los literales f), h) y j), *"El grado de prudencia y diligencia en el cumplimiento de las normas (...)", "El ejercicio de actividades o el desempeño de cargos sin que se hubiera posesionado ante la Superintendencia"* y *"...si se adoptaron soluciones en favor del consumidor financiero (...)"*, respectivamente, no fueron aplicados en el asunto bajo estudio, conforme a lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y al análisis efectuado en la Resolución, no es necesario que este Despacho se pronuncie sobre el particular.

Cosa distinta ocurre respecto del criterio *"i) El reconocimiento o aceptación expreso que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción"*, el cual, aunque fue valorado por el A quo como un atenuante, dadas las particularidades de este caso, debió tener una mayor incidencia en la tasación de las multas que se habrían de imponer.

En verdad, como se señaló anteriormente, BANCO PICHINCHA S.A. desde el inicio del presente proceso sancionatorio reconoció expresa y reiteradamente que incurrió en las infracciones que se le atribuyeron en el pliego de cargos, sin controvertir los hechos censurados ni su responsabilidad. Y esta aceptación expresa facilitó el desarrollo de la actuación sancionatoria, en cada una de sus etapas, al punto de que el A quo no tuvo que adelantar grandes esfuerzos probatorios ni elaborar extensas consideraciones para demostrar las infracciones y poder concluir que el Banco era administrativamente responsable y que, por ello, merecía una sanción.

De tal modo, a juicio de este Despacho, el reconocimiento expreso del Banco sobre la comisión de las infracciones amerita una valoración acentuada, que se refleje en mayor medida como un atenuante de la sanción, dadas sus implicaciones positivas en materia procedimental y, de paso, para promover ese mismo comportamiento en otros agentes infractores que puedan ser objeto de actuaciones sancionatorias por parte de esta Superintendencia.

Por lo anterior, se considera pertinente reducir el valor de las multas impuestas al Banco por los dos cargos, tal y como se dispondrá en la parte resolutive del presente acto.

Así las cosas, surge evidente que las sanciones pecuniarias impuestas a BANCO PICHINCHA S.A. derivaron de un ejercicio de graduación adecuado. Como se explicó, para la elección del tipo de sanción y sus cuantías, el A quo tuvo en consideración los hechos investigados y la naturaleza de las infracciones reconocidas por la entidad, así como los criterios de graduación previstos en el numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que estimó aplicables, ya fuera como atenuantes o como agravantes, sin perjuicio de que, como viene de indicarse, uno de los criterios atenuantes deba tener una mayor incidencia en la tasación final.

Corolario de todo lo anterior es que la Resolución apelada se encuentra debidamente motivada, en cuanto al tipo de medida a imponer y su cuantía, la gravedad de las infracciones, reconocidas en su totalidad por la entidad, y la aplicación de los criterios de graduación.

Siendo ello así, no se advierte la motivación insuficiente que alega el recurrente, pues, el A quo indicó *"las razones y fundamentos que justifican la expedición del acto,*

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

de tal forma que sea claro el razonamiento lógico que le permitió concluir que la decisión adoptada se ajusta al ordenamiento jurídico y a las circunstancias fácticas³¹, siguiendo las palabras del Consejo de Estado, por lo cual dicha Resolución goza de un sustento válido.

4.2.5. Sobre la inversión de la multa para la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno.

Finalmente, como el recurrente afirma que *“La Superintendencia cuenta con la facultad normativa de ordenar al Banco utilizar el monto de la multa o parte de ella en la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberán acordar con dicha Superintendencia, facultad que ha ejercitado en diferentes precedentes de otras entidades financieras”*, es necesario citar lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

“ARTÍCULO 211. SANCIONES ADMINISTRATIVAS INSTITUCIONALES.

(...)

3. Disposiciones relativas a la prevención de conductas delictivas. Cuando la violación a que hace referencia el numeral primero del presente artículo recaiga sobre las disposiciones contenidas en el Capítulo XVI de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la multa que podrá imponerse será hasta de mil setecientos cuarenta y dos millones de pesos (\$1.742.000.000.00) de 2002.

Adicionalmente, el Superintendente Bancario podrá ordenar al establecimiento multado que destine una suma hasta de mil setecientos cuarenta y dos millones de pesos (\$1.742.000.000.00) de 2002 a la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberá acordar con el mismo organismo de control.

Estas sumas se reajustarán en la forma prevista en el numeral 3 del artículo 208 de este Estatuto”. (Negrilla extratextual).

Como se advierte, el numeral 3º del artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contempla dos eventos diferentes e independientes entre sí. Primero, la imposición de **una multa** por la infracción de las disposiciones que rigen la prevención del lavado de activos, hasta por el valor allí indicado; y segundo, la **orden que podrá impartirse al establecimiento multado** para que destine una determinada suma de dinero a la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno acordados con la Superintendencia.

En otras palabras, lo que prevé esta norma es la posibilidad de que, además de la imposición de la sanción pecuniaria, se ordene a la entidad investigada destinar una suma de dinero adicional para la implementación de correctivos, pero no que el valor de la sanción impuesta sea invertido con el aludido fin.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver en segunda instancia una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, refiriéndose concretamente al alegato de que esta Superintendencia debió permitirle a la entidad sancionada que destinara el valor de la multa a dicho propósito, expresó justamente lo siguiente:

“De igual manera, no hay lugar a establecer el deber por parte de la SFC de permitirle a la fiduciaria aplicar los mecanismos correctivos que garantizaran la completa implementación del SARLAFT, la Sala debe aclarar que conforme lo estipula el inciso segundo del numeral

³¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 4. Sentencia del 28 de julio de 2020, C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-15-000-2020-01576-00.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

3º del artículo 211 del EOSF, tal determinación constituye una potestad o facultad por parte de la Superintendencia mas no una obligación, y en todo caso resulta ser una sanción adicional y no sustitutiva de la multa a imponer, por la infracción de las disposiciones relativas a la prevención de conductas delictivas³². (Se resalta).

Por lo tanto, no es jurídicamente viable acoger la solicitud que formula el apelante, en el sentido de que se permita a BANCO PICHINCHA S.A. invertir el valor de la multa impuesta o parte de ella en la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberá acordar con esta Superintendencia.

Conclusión.

Conforme a todo lo expuesto, este Despacho concluye que, contrario a lo solicitado en el recurso de apelación, no hay lugar a revocar la Resolución sancionatoria impugnada, así como tampoco es procedente disponer que este valor sea destinado al fortalecimiento del SARLAFT de esa entidad.

No obstante, se modificará dicho acto administrativo en el sentido de reducir el valor de las multas impuestas a BANCO PICHINCHA S.A. por los cargos primero y segundo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta que las multas fueron tasadas inicialmente en \$900.000.000 y \$100.000.000 con base en dos criterios de agravación y cinco de atenuación, de los cuales, un atenuante, por las razones expuestas en el numeral 4.2.4. de la presente Resolución, debe verse reflejado en mayor medida en la tasación.

Así, se reducirá el valor de la multa impuesta por el primer cargo en \$108.000.000, quedando en \$792.000.000, y la impuesta por el segundo cargo se reducirá en \$12.000.000, quedando en \$88.000.000, para un valor total de \$880.000.000, el cual se considera que refleja apropiadamente la incidencia que, en este caso concreto, tuvo el reconocimiento expreso de las infracciones por parte del Banco.

QUINTO.- Que en mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el Artículo Primero de la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023, mediante la cual se sancionó a BANCO PICHINCHA S.A. con dos multas por valor total de mil millones de pesos (\$1.000.000.000), conforme a lo señalado en la parte motiva de este acto, el cual quedará así:

"SANCIONAR CON MULTA al BANCO PICHINCHA S.A., con NIT 890200756-7, por la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$880.000.000) M/CTE a favor del Tesoro Nacional por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución, monto que se discrimina de la siguiente manera de acuerdo con cada uno de los cargos:

Por el Cargo Primero - Conocimiento del Cliente, la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$792.000.000) M/CTE.

³² Sentencia del 27 de octubre de 2016, expediente 110013334001201400109-01.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0875 DE 2024

PÁGINA 20

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

Por el Cargo Segundo - Listas Vinculantes, la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$88.000.000) M/CTE".

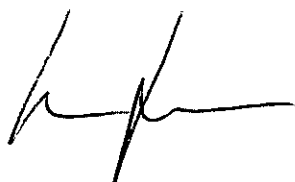
ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023, de acuerdo con lo indicado en esta decisión.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta Resolución a BANCO PICHINCHA S.A., por conducto de su Representante Legal o de su apoderado debidamente facultado, entregándole una copia y advirtiéndole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. el **30 ABR 2024**

EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO,



CÉSAR FERRARI Ph.D.

Elaboró:

NICOLÁS ORTEGA TORRES 

Revisó:

ROSA AMALIA ORTIZ ROZC 

Aprobó:

MARIO ALBERTO SÁNCHEZ GARCÍA 
YENNY CAROLINA GUEVARA RIVERA 

RESOLUCIÓN NÚMERO **0 8 7 5** DE 2024

PÁGINA 21

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por BANCO PICHINCHA S.A. contra la Resolución No. 0573 del 20 de abril de 2023.

Doctor
GERMÁN ENRIQUE RODRÍGUEZ PERDOMO
Presidente Ejecutivo y Representante Legal
BANCO PICHINCHA S.A.

Correo electrónico: carmen.martin@pichincha.com.co

Trámite: 2022197584
Tipo documental: 80 – Resoluciones

070200

[Faint, illegible text, possibly a stamp or signature]

sfc Superintendencia
Financiera
de Colombia

**SERVICIO
AL CIUDADANO**

DOCUMENTO ORIGINAL RETIRADO A MANO

NOMBRE: Jennifer Alfonso

FECHA: 30-04-2024

C.C.: 1.033.691.456