

**OFICIO 220-032254 DEL 23 DE MARZO DE 2021**

**ASUNTO: CIRCULAR EXTERNA 100-000016 DE 2020 - SAGRILAFT.**

Me refiero a su comunicación radicada en ésta Entidad con el número de la referencia, por medio de la cual plantea varios interrogantes relacionados con la aplicación de la Circular Externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2020 – SAGRILAFT.

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de ésta Superintendencia, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento, y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreta.

Anotado lo anterior, se procede a dar contestación a sus inquietudes de la siguiente manera:

1. *“Aclarar cuál es el alcance de la expresión “[n]o pertenecer a la administración o a los órganos sociales (...)” del literal d del numeral 5.1.4.3.1. del Capítulo X:*
  - a. *Al respecto, ¿debe entenderse incluidos los representantes legales de todo tipo como presentes, gerentes (operativos, jurídicos, recursos humanos, de calidad)?*

- b. *¿Pueden ser Oficiales de Cumplimiento los representantes legales que no cumplen funciones administrativas?”*

**R/** La expresión es clara, en cuanto a que la persona natural designada como oficial de cumplimiento, no puede tener la calidad de representante legal de la Empresa Obligada y, por tanto, abarca a los presidentes, gerentes, entre otros, si los mismos tienen la calidad mencionada.

A su vez, se recuerda que el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, establece lo siguiente:

**“ARTICULO 22. ADMINISTRADORES.** *Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.”*

Por último, no puede perderse de vista que todo representante legal necesariamente cumple una o varias funciones administrativas.

2. *“Aclarar cuál es el alcance de la expresión “cuando el Oficial de Cumplimiento no se encuentre vinculado laboralmente a la Empresa Obligada, esta persona natural y la persona jurídica a la que esté vinculado (...)” del literal f del numeral 5.1.4.3.1. del Capítulo X:*
- a. *¿El Oficial de Cumplimiento debe tener vinculación laboral con la Empresa obligada?*
- b. *¿El Oficial de Cumplimiento puede estar vinculado con un tercero contratista cuando no lo está con la Empresa Obligada?*
- c. *¿El Oficial de Cumplimiento puede no estar vinculado con la Empresa Obligada y un tercero contratista?*
- d. *¿Se designa a la persona natural, a la persona jurídica, o a la persona natural como representante de la persona jurídica?”*

**R/** El numeral segundo del Capítulo X define al oficial de cumplimiento en los siguientes términos:

*“Oficial de Cumplimiento: es la persona natural designada por la Empresa Obligada que está encargada de promover, desarrollar y velar por el cumplimiento de los procedimientos específicos de prevención, actualización y mitigación del Riesgo LA/FT/FPADM, y cuyo perfil se señala más adelante, en este Capítulo X.” (Subrayado fuera del texto).*

De la anterior definición se extrae que el Oficial de Cumplimiento es una persona natural, que podrá ser vinculada a través de un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios y también podrá estar asociada a una persona jurídica que ofrezca este tipo de servicios

3. *“Teniendo en cuenta que los requisitos c y f del numeral 5.1.4.3.1. del Capítulo X mencionan el apoyo de un equipo de trabajo humano y técnico y la vinculación del Oficial de cumplimiento con una persona jurídica especializada en SAGRILAF:*
  - a. *¿Es posible que una persona natural designada como Oficial de Cumplimiento cuente con el apoyo de una empresa especializada que realice el seguimiento del SAGRILAF dentro de la Empresa Obligada?*
  - b. *Si se recurre a un tercero para hacer seguimiento al SAGRILAF ¿La persona natural conserva todos los deberes y obligaciones del Capítulo X?*
  - c. *¿Podrían dividirse los deberes y obligaciones entre una empresa contratista contratada y la persona natural que actúa como Oficial de Cumplimiento?*
  - d. *¿Existe diferencia entre las funciones del Oficial de Cumplimiento y de un tercero contratista dependiendo de la vinculación que tiene el Oficial de cumplimiento con la Empresa Obligada (laboralmente, a través un contrato privado como persona natural, una relación laboral con otra persona jurídica con la cual la Empresa Obligada tiene un contrato privado u otro tipo de vinculación legal)?*
  - e. *¿Cambian las funciones del Oficial de Cumplimiento si lo es de un Grupo Empresarial de acuerdo con el requisito g del numeral 5?1.4.3.1. del Capítulo X?”*

**R/** El Oficial de Cumplimiento debe contar con el apoyo de un equipo de trabajo humano y técnico que le permita adelantar su actividad adecuadamente, de acuerdo con el Riesgo LA/FT/FPADM y el tamaño de la Empresa Obligada.

Acorde con lo anterior, nada obsta para que cuente con el apoyo de una empresa o profesional especializado, la cual debe estar bajo la supervisión directa del Oficial de Cumplimiento. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los deberes, obligaciones y responsabilidades a cargo del Oficial de Cumplimiento, le competen directamente a él, y no es posible diluir las responsabilidades que le han sido asignadas.

Para finalizar, es preciso señalar que en los términos del literal g del numeral 5.1.4.3.1. del Capítulo X, cuando exista un grupo empresarial o una situación de control declarada, el Oficial de Cumplimiento de la matriz o controlante podrá ser la misma persona para todas las Empresas que conforman el grupo o conglomerado, independientemente del número de Empresas que lo conformen y deberá desarrollar todas las funciones propias de su rol, en cada una de las éstas.

4. *“Teniendo en cuenta que el numeral 6.1 del Capítulo X indica que sus disposiciones no aplican para las sociedades “que se encuentren vigiladas por otra entidad especializada en razón de su actividad y que tenga facultades para impartir instrucciones en materia de LA/FT/FPADM”:*
  - a. *¿Cuáles superintendencias (u otras entidades) cuentan con este tipo de instrucciones de LA/FT/FPADM?*
  - b. *¿Qué régimen deben cumplir las empresas sometidas al control de otra superintendencia (u otra entidad) que cuenta con un tipo de instrucciones de LA/FT/FPADM?*
  - c. *En el caso que varias Empresas estén dentro de un grupo empresarial y sean vigiladas por distintas Superintendencias con instrucciones de LA/FT/FPADM, ¿es posible integrarlas dentro de una misma política de cumplimiento?*
  - d. *¿Puede una Sociedad que no hace parte de un grupo empresarial o ser subsidiaria de una matriz integrarse en su política de SAGRILAFT de forma voluntaria en los términos del literal g del numeral 5?1.4.3.1.?*
  - e. *En desarrollo de los plazos del numeral 7.1 del Capítulo X, por favor aclarar si el deber de conservar el SAGRILAFT y el Régimen de Medidas Mínimas por 1 y 3 años adicionales se debe contar tanto para las Empresas que estaban obligadas por la regulación que estaba vigente antes de la modificación circular externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, pero que con su modificación ahora no están obligadas, o si solo se tiene en cuenta para aquellas Empresas que dejan de estar obligadas a partir del 31 de diciembre de 2021.”*

R/ El numeral 6.1 del Capítulo X, establece lo siguiente:

### **“6.1. Ámbito de aplicación Régimen de Medidas Mínimas**

*Están obligadas a adoptar el Régimen de Medidas Mínimas las APNFD que pertenezcan a cualquiera de los sectores señalados, y conforme a los criterios mencionados, en el numeral 4.3 del presente Capítulo X. Respecto de las Empresas*

*inspeccionadas por la Superintendencia de Sociedades, no estarán obligadas en la medida en que se encuentren vigiladas por otra entidad especializada en razón de su actividad y que tenga facultades para impartir instrucciones en materia de LA/FT/FPADM.”*

De lo anterior, claramente se evidencia cuáles son los sujetos de aplicación del Régimen de Medidas Mínimas establecido en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades. Si el consultante desea conocer sobre el sistema de autocontrol y gestión del riesgo integral de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo de otra entidad, se recomienda elevar la consulta correspondiente ante la entidad de su interés.

Por otra parte, de darse el caso de varias empresas que conforman un Grupo Empresarial, pero que se encuentren vigiladas por distintas superintendencias, es necesario que cada empresa cumpla con los lineamientos expedidos por la entidad competente.

A su vez, es preciso señalar que una empresa no obligada, puede adoptar voluntariamente el Régimen de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM de la Superintendencia de Sociedades, como una buena práctica empresarial, en beneficio de los inversionistas, administradores, empleados y terceros.

Por último, es necesario mencionar que los numerales 7.1. y 7.2. del Capítulo X acotan lo siguiente:

***“7.1 Plazo para el cumplimiento del Régimen de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM***

*Las Empresas que adquieran la calidad de Empresas Obligadas al SAGRILAFT o al Régimen de Medidas Mínimas a partir del 31 de diciembre de cualquier año, deberán poner en marcha el SAGRILAFT o el Régimen de Medidas Mínimas, respectivamente, a más tardar el 31 de mayo del año siguiente al que adquirieron la calidad de Empresas Obligadas.*

*En el caso de que, al 31 de diciembre de cualquier año, una Empresa Obligada dejare de cumplir con los requisitos previstos en el numeral anterior, tal Empresa deberá cumplir con un periodo mínimo de permanencia adicional de: (i) tres (3) años a partir de dicha fecha, para el SAGRILAFT; y (ii) un (1) año a partir de dicha fecha, para el Régimen de Medidas Mínimas, de modo que seguirá estando obligada en los términos del presente Capítulo X, por tal periodo.*

## **7.2. Periodo de Transición para el Régimen de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM**

*Las Empresas que a la fecha de expedición de la presente Circular se encuentren obligadas conforme a lo dispuesto por la Circular No. 100-000005 de 2017, deberán revisar y ajustar su Política LA/FT/FPADM y SAGRILAFT para verificar que se ajuste a lo dispuesto en este Capítulo X a más tardar el 31 de mayo de 2021.”*

Por tanto, si al 31 de diciembre del año 2020, una empresa que era sujeto de aplicación del SAGRILAFT, deja de serlo a la luz de la Circular Externa 100-00006 del 24 de diciembre de 2020, quedará obligada a revisar y ajustar su Política LA/FT/FPADM y SAGRILAFT en los términos del numeral 7.2. del Capítulo X y al periodo de permanencia mínima del inciso segundo del numeral 7.1.

5. *“Teniendo en cuenta que el numeral 9 del Capítulo X señala que empresas no obligadas pueden aplicar las disposiciones de la mentada norma de forma voluntaria:*
  - a. *¿Aquellas sociedades que decidan aplicar el sistema de forma voluntaria adquieren todos los deberes, obligaciones y eventuales acreedoras de las sanciones la norma?*
  - b. *¿Puede una empresa que asuma voluntariamente el sistema SAGRILAFT modular las características y requisitos de que establece la circular respecto a aspectos como los requisitos de la persona designada como Oficial de Cumplimiento?*
  - c. *¿Qué medidas deben adoptar las empresas que estaban obligadas a contar con el sistema de SAGRILAFT previamente pero que con la nueva regulación dejan de estarlo?”*

**R/** Según lo anotado en el numeral 9 del Capítulo X, como una buena práctica empresarial y de buen gobierno corporativo, la Superintendencia de Sociedades recomienda a las Empresas sometidas a su supervisión, que no se encuentren obligadas a adoptar las indicaciones del presente Capítulo X, estudiar de forma específica si se encuentran expuestas a un Riesgo LA/FT/FPADM o riesgos asociados, de modo que las medidas señaladas se adopten de forma voluntaria como parte de la autogestión y control de los riesgos que corresponde a toda Empresa.

Consecuentes con lo anterior, y siendo entonces voluntario el proceder de dichas empresas al aplicar el sistema bajo análisis, los deberes y obligaciones consagradas en el Capítulo X, no le son predicables y, por ende, no podría esta Entidad aplicar sanciones. Bajo la anterior premisa, sería posible modular los requisitos para ser

designado como oficial de cumplimiento en empresas que adopten voluntariamente el SAGRILIFT.

En los anteriores términos sus inquietudes han sido atendidas, con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A., sustituido por la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos, la jurisprudencia que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.