

**OFICIO 220-034911 DEL 27 DE MARZO DE 2021**

**ASUNTO: DIFERENTES ASPECTOS SOBRE LA CIRCULAR 100-000016 DE 2020**

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita que se emita un concepto sobre los siguientes aspectos:

1. *“¿Si la composición accionaria indica que los accionistas son personas Jurídicas, se entiende como beneficiario final al representante legal o se debe pedir la composición accionaria de las empresas accionistas?”*

2. *Qué pasa si:*

- *¿La contraparte se niega a enviar la composición accionaria de la sociedad?*
- *¿Se reporta lo anterior como operación sospechosa?*
- *¿Cómo se recomienda proceder con las empresas que se niegan a entregar la información de la composición accionaria (sobre todo las multinacionales)?*

3. *¿Si la compañía realiza reportes ante la UIAF por desarrollar actividades de comercio exterior y está obligada por la DIAN, igualmente debe hacer reportes a la SuperSociedades?*

4. *¿Qué pasa con las multinacionales que adoptan políticas globales, pero manejan procedimientos locales en cada uno de los países donde tienen presencia ¿puede llamarse “procedimiento SAGRILAF” o habría una limitante a ese nombre? Pues localmente no podrían tener la categoría de “política” como tal.*

5. *¿Cuál es el alcance de la frase “el oficial de cumplimiento debe tener facultad de toma de decisiones”? Eso quiere decir que se le debe dar a un tercero, de ser el caso, la facultad para decidir sobre temas que impacten a la compañía relacionados con LA/FT-FPADM, lo que puede suponer una afectación a la continuidad operativa y/o comercial?*

6. *Teniendo en cuenta que el Oficial de Cumplimiento puede ejercer sus funciones en máximo 10 empresas que no sean competencia entre ellas:*



- ¿Se aplicaría la operatividad, tal como se hace con los revisores fiscales, en el entendido de contratar una firma (persona jurídica) que designa a una persona natural para ejercer el cargo?
- ¿Se predicaría el límite de 10 empresas a la persona natural designada o a la persona jurídica contratada para prestar los servicios de Oficial de Cumplimiento externo?

7. ¿Para las sociedades que también están obligadas a implementar Programas de Ética, ¿se mantiene la restricción de que el Oficial de Cumplimiento sea empleado de la Compañía?

8. Con la facilidad que el Oficial de Cumplimiento pueda ser un tercero:

- ¿Podría manejar todo el tema de gobierno corporativo?
- ¿Este tema debe limitarse a alguien interno de la compañía?

9. Cuando la empresa obligada sea una multinacional y la Junta Directiva se reúne una sola vez al año:

- ¿se puede delegar la supervisión en un comité designado por este órgano con miembros que se encuentren en el país?
- ¿Cómo recomienda la Supersociedades proceder?

10. Muchas empresas se niegan a dar información sobre el beneficiario final, a su vez esto afecta la continuidad de las operaciones:

- ¿Cuál es la recomendación de la Superintendencia para este manejo?

11. Al implementar la política de SAGRILAF para un grupo empresarial:

- ¿es posible hacerlo en la sociedad matriz y esta cobijaría a las subordinadas o se debe implementar por cada sociedad?"

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general 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, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Adicionalmente, debe precisarse que esta Oficina carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de esta Superintendencia.

Con el alcance indicado y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole jurídico.

Al respecto de la **primera inquietud**, es preciso indicar que el numeral 2 del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades establece lo siguiente:

“(…)

*Beneficiario Final: es la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n) a un cliente o a la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a la(s) persona(s) que ejerzan el control efectivo y/o final, directa o indirectamente, sobre una persona jurídica u otra estructura sin personería jurídica. Son Beneficiarios Finales de la persona jurídica los siguientes:*

*a. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, ejerza control sobre la persona jurídica, en los términos del artículo 260 y siguientes del Código de Comercio; o*

*b. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, sea titular, directa o indirectamente, del cinco por ciento (5%) o más del capital o los derechos de voto de la persona jurídica, y/o se beneficie en un cinco por ciento (5%) o más de los rendimientos, utilidades o Activos de la persona jurídica;*

*c. Cuando no se identifique alguna persona natural en los numerales 1) y 2), la persona natural que ostente el cargo de representante legal, salvo que exista una persona natural que ostente una mayor autoridad en relación con las funciones de gestión o dirección de la persona jurídica.*

*(…)”. (Subraya el Despacho).*

Sobre la **segunda inquietud**, es necesario indicar que las condiciones en que una sociedad debe adoptar las medidas que considere congruentes para minimizar los riesgos que se podrían materializar y que sean susceptibles de constituir lavado de activos y financiación al terrorismo, son de su propio resorte y deberán ser analizadas en cada caso específico, de acuerdo con las condiciones particulares de cada Empresa Obligada.

Ahora bien, sobre el reporte de una operación sospechosa, la Circular 100-000016 de 2020 señaló que: *“ROS: Es el reporte de Operaciones Sospechosas. Es aquella operación que por su número, cantidad o características no se enmarca dentro del sistema y prácticas normales del negocio, de una industria o de un sector determinado*

y, además que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, no ha podido ser razonablemente justificada”, siendo así que la sociedad a través de su Oficial de Cumplimiento debe evaluar la posibilidad de realizar el mencionado reporte según los parámetros antes mencionados.

Al respecto de la **tercera inquietud** planteada, es necesario que se tenga en cuenta que la empresa que se encuentre bajo los parámetros establecidos en el numeral 4 del Anexo 1 de la Circular 100-000016 de 2020, deberá cumplir con todas las obligaciones establecidas en la mencionada Circular. Sin perjuicio de lo anterior, frente a los reportes ante la UIAF, mientras estos se realicen en las condiciones determinadas por la Circular no debe realizarse un doble reporte ante dicho organismo.

Por otra parte, resulta relevante precisar que el numeral 4º del Anexo 1 de la Circular 100-000016 de 2020, se refiere a los sujetos obligados a adoptar el Régimen de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM de la Superintendencia de Sociedades. Lo anterior, no obsta para que los sujetos obligados deban adoptar sistemas de prevención de LA/FT/FPADM que les sean exigidos por otras entidades que, sin resultar ser sus supervisoras, les hagan este requerimiento en aras de cubrir específicos frentes de prevención en sus respectivas materias.

Sobre la **cuarta inquietud** es de indicar que el “SAGRILAF”, es el sistema de autocontrol y gestión del riesgo integral de LA/FT/FPADM establecido en el Capítulo X de la Circular 100-000016 de 2020, el cual deben implementar las empresas obligadas de conformidad con el numeral 4 del Anexo 1 de la señalada circular.

Para responder su **quinta inquietud**, se debe señalar claramente que el Oficial de Cumplimiento tiene unas funciones muy especiales, que son de su resorte exclusivo y requieren de un amplio margen de decisión, como lo es la realización de los diferentes reportes. Sobre el particular, ésta Entidad se ha pronunciado así:

*“Para efectos del reporte, se debe entender por inmediato, el momento a partir del cual la Empresa toma la decisión de catalogar la operación como sospechosa. La presentación de un ROS no constituye una denuncia penal. Por lo tanto, para su reporte, no se necesita que la Empresa tenga certeza de que se trata de una actividad delictiva ni de identificar el tipo penal o de verificar que los recursos tienen origen ilícito. Tan sólo se requiere que la operación sea una operación sospechosa en los términos definidos en el capítulo X de la Circular. No obstante, por no tratarse de una denuncia penal, no exime a la Empresa ni a sus administradores de la obligación de denuncia, cuando a ello haya lugar.”<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Preguntas Frecuentes. Capítulo X Circular Básica de la Superintendencia de Sociedades Gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo. [Consultado: 7 de marzo de 2021]. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_aec/informes\\_publicaciones/lavado\\_activos/Documents/EE-%20Preguntas%20frecuentes%20LA%20FT-%202017%20II%2002.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/informes_publicaciones/lavado_activos/Documents/EE-%20Preguntas%20frecuentes%20LA%20FT-%202017%20II%2002.pdf)

Siendo así que una de las funciones del Oficial de Cumplimiento es la de la gozar de la capacidad de tomar decisiones para gestionar el Riesgo LAVFT/FPADM y tener comunicación directa con, y depender directamente de, la junta directiva o el máximo órgano social en caso de que no exista la primera, con el fin de detectar, prevenir y reportar las operaciones sospechosas, por lo que, la administración de la Empresa Obligada deberá brindarle un apoyo efectivo y los recursos humanos, físicos, financieros y técnicos a que haya lugar.

Para responder su **sexta inquietud** es preciso recordar que el Oficial de Cumplimiento es una persona natural de acuerdo con lo determinado en el numeral 5.1.4.3.1. de la Circular 100-000016 de 2020, por lo cual solo de ésta se puede predicar lo determinado en el literal e del numeral antes mencionado: *“No fungir como Oficial de Cumplimiento en más de diez (10) Empresas Obligadas. (...)”*.

Frente a la **séptima inquietud** es de indicarle que, en lo que se refiere al Programa de Ética Empresarial, en la Circular 100-000003 del 26 de septiembre de 2016 se recomendó que el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional se delegue, preferiblemente, en uno de los Empleados con funciones de dirección, confianza o manejo, quien se denominará Oficial de Cumplimiento. De lo anterior, claramente se evidencia que no se restringió a que el Oficial de Cumplimiento sea empleado de la empresa.

Al respecto de la **octava inquietud**, se recuerda al consultante que ésta Entidad ha manifestado lo siguiente sobre el *“Gobierno Corporativo”*:

*“En la versión más reciente sobre los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 (2015), se establece que “el objetivo del gobierno corporativo es facilitar la creación de un ambiente de confianza, transparencia y rendición de cuentas necesario para favorecer las inversiones a largo plazo, la estabilidad financiera y la integridad de los negocios. Todo ello contribuirá a un crecimiento más sólido y al desarrollo de sociedades más inclusivas”.*

*Para efectos del presente documento, el término “gobierno corporativo” se define como un conjunto de estructuras, principios, políticas y procesos (buenas prácticas empresariales) para la dirección, administración y supervisión de cualquier empresa, cuyo propósito es mejorar su desempeño, generar valor y garantizar su competitividad, productividad y perdurabilidad.”<sup>2</sup>.*

Como se puede observar, el “Gobierno Corporativo” es un conjunto de estructuras, principios, políticas y procesos, propios de la administración de las sociedades, diferente de aquellos que enmarcan las funciones de Oficial de Cumplimiento, ya que

<sup>2</sup> COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS. Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo para Empresas Competitivas, Productivas y Perdurables. (2020). [Consultado: 7 de marzo de 2021]. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2020/GUIA-GOBIERNO-CORPORATIVO-2020.pdf>

para éste último existe la prohibición prevista en el numeral 5.1.4.3.1., literal d) de la Circular 100-000016 de 2020 de *“No pertenecer a la administración o a los órganos sociales, ni de auditoría o control interno o externo (revisor fiscal o vinculado a la empresa de revisoría fiscal que ejerce esta función, si es el caso) o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada”*, y lo que se permite en el SAGRILAFT es delegar en el Oficial de cumplimiento la promoción, el desarrollo y el cumplimiento de los procedimientos específicos de prevención, actualización y mitigación del Riesgo LA/FT/FPADM.

Al respecto de la **novena inquietud**, la Circular 100-000016 de 2020 dispone lo siguiente:

“(…)

**5.1.4.1. Funciones de la junta directiva o del máximo órgano social**

“(…)

La junta directiva, o el máximo órgano social cuando aquella no existe, es el órgano responsable de la puesta en marcha y efectividad del SAGRILAFT. Para ello, deberá disponer de la estructura organizacional que asegure el logro efectivo de estos propósitos.

A continuación, se relaciona un listado mínimo de funciones que deberán ser expresamente asignadas a la junta directiva, o el máximo órgano social cuando aquella no existe, según el caso:

- a. Establecer y aprobar para la Empresa Obligada una Política LA/FT/FPADM.
- b. Aprobar el SAGRILAFT y sus actualizaciones, presentadas por el representante legal y el Oficial de Cumplimiento.
- c. Aprobar el manual de procedimientos SAGRILAFT y sus actualizaciones.
- d. Seleccionar y designar al Oficial de Cumplimiento y su respectivo suplente, cuando sea procedente.
- e. Analizar oportunamente los informes sobre el funcionamiento del SAGRILAFT, sobre las propuestas de correctivos y actualizaciones que presente el Oficial de Cumplimiento, y tomar decisiones respecto de la totalidad de los temas allí tratados. Esto deberá constar en las actas del órgano correspondiente.
- f. Analizar oportunamente los reportes y solicitudes presentados por el representante legal.



g. Pronunciarse sobre los informes presentados por la revisoría fiscal o las auditorías interna y externa, que tengan relación con la implementación y el funcionamiento del SAGRILAF, y hacer el seguimiento a las observaciones o recomendaciones incluidas. Ese seguimiento y sus avances periódicos deberán estar señalados en las actas correspondientes.

h. Ordenar y garantizar los recursos técnicos, logísticos y humanos necesarios para implementar y mantener en funcionamiento el SAGRILAF, según los requerimientos que para el efecto realice el Oficial de Cumplimiento.

i. Establecer los criterios para aprobar la vinculación de Contraparte cuando sea una PEP.

j. Establecer pautas y determinar los responsables de realizar auditorías sobre el cumplimiento y efectividad del SAGRILAF en caso de que así lo determine.

k. Verificar que el Oficial de Cumplimiento cuente con la disponibilidad y capacidad necesaria para desarrollar sus funciones.

l. Constatar que la Empresa Obligada, el Oficial de Cumplimiento y el representante legal desarrollan las actividades designadas en este Capítulo X y en el SAGRILAF.”

Por lo anterior, en respuesta esta inquietud, debe señalarse al consultante que las funciones determinadas en la Circular 100-000016 de 2020 son indelegables y por ello, aunque se constituyera el comité mencionado, es la Junta Directiva quien asume todas las obligaciones propias, establecidas en esta normativa.

Al respecto de lo indicado en la **décima pregunta**, la misma fue abordada en la respuesta dada a su segunda inquietud, por lo cual, se reitera que es la Empresa Obligada la que maneja un amplio margen de investigación sobre sus contrapartes, a través los sistemas de información de los que pueda disponer y de esta manera, deberá cumplir con la debida diligencia frente a los riesgos determinados en su matriz, a fin de evitar que estos se materialicen.

Frente a la **última inquietud**, es de indicar que, aunque el numeral 5.1.4.3.1. literal g, del Capítulo X señala: “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”, esto no quiere decir que se pueda tener un solo sistema de autocontrol y gestión del riesgo integral de LA/FT/FPADM para todas las empresas de un Grupo Empresarial, pues cada empresa deberá tener uno propio adecuando a sus necesidades y situaciones particulares.



De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y que en la Página WEB de ésta Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.