

OFICIO 220-034918 DEL 28 DE MARZO DE 2021

ASUNTO: CIRCULAR EXTERNA 100-000016 DE 2020- CAPITULO X – DEBIDA DILIGENCIA – PEP – NOMBRAMIENTO DEL CONTADOR COMO OFICIAL DE CUMPLIMIENTO.

Me refiero a su comunicación radicada en esta Entidad con el número del asunto, por medio de la cual consulta sobre algunos temas de la Circular Externa 100- 000016 del 24 de diciembre de 2020, en los siguientes términos:

- “1. Para las empresas que tiene proveedores del exterior, con el ánimo de conocer sus accionistas, ¿cual es el mínimo de requisitos que estos accionistas deben presentar para lograr la debida diligencia?*
- 2. A los PEPS (Personas Públicamente Expuestas) nacionales, ¿que documentación se les debe exigir para cumplir con la debida diligencia?*
- 3. El contador de una empresa que firma los estados financieros puede ejercer internamente como Oficial de Cumplimiento?”.*

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 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 prejulgamiento, y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreta.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia sanitaria

derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Conforme al alcance indicado y previo a responder sus inquietudes, resulta oportuno poner de presente algunas de las definiciones del numeral 2 del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, como las que a continuación se indican:

“Empresa Obligada: es la Empresa que debe dar cumplimiento a lo previsto en el presente Capítulo X y que se encuentran listadas en el numeral 4 de dicho Capítulo.”

“Contraparte: es cualquier persona natural y jurídica con la que la Empresa tenga vínculos comerciales, de negocios, contractuales o jurídicos de cualquier orden. Entre otros, son contraparte los asociados, empleados, clientes, contratistas y proveedores de Productos de la Empresa.”

“Debida Diligencia: es el proceso mediante el cual la Empresa adopta medidas para el conocimiento de la Contraparte, de su negocio, operaciones, y Productos y el volumen de sus transacciones, que se desarrolla establecido en el numeral 5.3.1 de este Capítulo X.”

“Debida Diligencia Intensificada: es el proceso mediante el cual la Empresa adopta medidas adicionales y con mayor intensidad para el conocimiento de la Contraparte, de su negocio, operaciones, Productos y el volumen de sus transacciones, conforme se establece en el numeral 5.3.2 de este Capítulo X.”

“Medidas Razonables: son las acciones suficientes, apropiadas y medibles en calidad y cantidad para mitigar el Riesgo LA/FT/FPADM, teniendo en cuenta los riesgos propios de la Empresa Obligada y su materialidad.”

“PEP: significa personas expuestas políticamente, es decir, son los servidores públicos de cualquier sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la administración pública nacional y territorial, cuando en los cargos que ocupen, tengan en las funciones del área a la que pertenecen o en las de la ficha del empleo que ocupan, bajo su responsabilidad directa o por delegación, la dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos, el manejo directo de bienes, dineros o valores del Estado. Estos pueden ser a través de ordenación de gasto, contratación pública, gerencia de proyectos de inversión, pagos, liquidaciones, administración de bienes muebles e inmuebles. Incluye también a las PEP Extranjeras y las PEP de Organizaciones Internacionales.”

Teniendo claras las definiciones expuestas, éste Despacho procede a contestar sus inquietudes en el mismo orden en que fueron propuestas:

“1. Para las empresas que tiene proveedores del exterior, con el ánimo de conocer sus accionistas, ¿cual es el mínimo de requisitos que estos accionistas deben presentar para lograr la debida diligencia?”

Partimos de la base que las Empresas Obligadas en los términos del Capítulo X de la circular que nos ocupa, deben de manera imprescindible implementar un sistema de Auto Control y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

Ahora bien, la política que desarrolle la Empresa Obligada debe necesariamente estar en condiciones de identificar, evaluar, prevenir y mitigar el riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y la fabricación y producción de armas de destrucción masiva.

El SAGRILAFT deberá tener en cuenta los riesgos propios de la Empresa Obligada y la materialidad, relacionados con LA/FT/FPADM, para lo cual se debe analizar el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las áreas geográficas donde opera y demás características particulares. Para los anteriores fines, las Empresas Obligadas deberán contar con una Matriz de Riesgo LA/FT/FPADM u otro mecanismo equivalente de evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM que les permita medir y auditar su evolución.

Como lo contempla el numeral 5.3.1. del Capítulo X en cuestión, *“el monitoreo y actualización del proceso de **Debida Diligencia** deberá hacerse con la periodicidad y regularidad establecida por la Empresa Obligada, **mínimo una vez cada dos (2) años o cada vez que aparezca necesario conforme a los cambios de las condiciones jurídicas y reputacionales de la Contraparte, y no solo en el momento de su vinculación**”* (El resaltado es nuestro).

Es necesario que la Empresa Obligada realice una revisión exhaustiva del Capítulo X contenido en la Circular Externa 100-000016 de 2020, a fin de que establezca sus propios procedimientos (dentro de los cuales se deben encontrar los de debida diligencia) e implemente sus propias señales de alerta de Riesgo LA/FT/FPADM, entre otros.

Por tanto, le corresponde a la Empresa Obligada, definir el proceso de debida diligencia para el conocimiento de las contrapartes, de acuerdo con las necesidades y situaciones propias de la misma.

“2. A los PEPS (Personas Públicamente Expuestas) nacionales, ¿que documentación se les debe exigir para cumplir con la debida diligencia?”

Entendemos que se refiere a las Personas Expuestas Políticamente. Esta inquietud guarda estrecha relación con la respuesta dada a la primera y por lo tanto debe tenerse en cuenta lo allí afirmado. En consecuencia, le corresponde a la Empresa Obligada

tener un conocimiento avanzado y completo de la Contraparte y si esta es una persona jurídica, igual conocimiento debe predicarse de los asociados de la misma.

Respecto de las Personas Expuestas Políticamente, es claro que la Empresa Obligada debe aplicar el proceso de **Debida Diligencia Intensificada**, lo cual conlleva a un profundo conocimiento de dichas personas, siendo más estrictos y exigiendo mayores controles.

Como lo señala el Capítulo X en su numeral 5.3.2., los procedimientos allí consagrados deben aplicarse, entre otros, a las Personas Expuestas Políticamente y *“El SAGRILAFI debe contener mecanismos que permitan identificar que una Contraparte o su Beneficiario Final detentan la calidad de PEP”*.

Por tanto, le compete a la Empresa Obligada fijar los soportes y la documentación que debe exigirse a las Personas Expuestas Políticamente, basándose en la adopción de medidas razonables de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada.

“3. ¿El contador de una empresa que firma los estados financieros puede ejercer internamente como Oficial de Cumplimiento?”

Es necesario partir de la base que para que una persona natural sea designada como Oficial de Cumplimiento de una Empresa Obligada, debe cumplir con la totalidad de los requisitos exigidos en la Circular Externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2020.

Uno de los requisitos mínimos que debe cumplir es el consagrado en el literal d) del numeral 5.1.4.3.1 que a la letra señala: *“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 del caso) o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada”*.

Conforme lo anterior, a la luz de lo allí consagrado, podemos afirmar que no existe prohibición expresa para que el contador de la Empresa Obligada pueda ser nombrado como Oficial de Cumplimiento de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, es la Empresa Obligada la llamada a determinar si el contador cumple con la totalidad de requisitos para ser designado como Oficial de Cumplimiento y no está inmerso en situaciones de conflictos de interés, incompatibilidades o inhabilidades, entre otros.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, entre otros.