

OFICIO 220-040778 DEL 15 DE ABRIL DE 2021

ASUNTO: AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO INTEGRAL LA/FT/FPADM Y REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS A LA UIAF, EN EL SECTOR DE COMERCIALIZACIÓN DE METALES PRECIOSOS Y PIEDRAS PRECIOSAS

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a varias inquietudes relacionadas con la Circular 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, que modificó integralmente el CAPÍTULO X - AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO INTEGRAL LA/FT/FPADM Y REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS A LA UIAF.

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a responder sus inquietudes en los siguientes términos:

- 1. “¿Sírvese informar respecto del numeral 4.2.2. ¿Sector de comercialización de metales precioso y piedras preciosas y sobre el ámbito de aplicación los ordinales a, b y c son complementarios, excluyentes o pueden observarse uno, o dos o deben aplicarse los tres para hacer exigible la implementación del Sagrilaf?”**

En el numeral 4.2.2. del Anexo de la Circular 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, se establecen las empresas del “Sector de comercialización de metales preciosos y piedras preciosas”, obligadas a dar cumplimiento al Capítulo X, sobre AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO INTEGRAL LA/FT/FPADM Y REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS A LA UIAF, así:

“4.2.2. Sector de comercialización de metales preciosos y piedras preciosas

- a. *Que estén sujetas a la vigilancia o al control que ejerce la Superintendencia de Sociedades conforme lo previsto en los artículos 84 y 85 de la Ley 222 de 1995;*
- b. *Que se dediquen habitualmente a la comercialización de metales preciosos y piedras preciosas; y*
- c. *Que, a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, hubieren obtenido Ingresos Totales iguales o superiores a treinta mil (30.000) SMLMV.”*

Sobre el particular, es preciso señalar que estas empresas deben cumplir con la totalidad de los requisitos del señalado numeral, para que sean sujetos de aplicación del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, según lo establece claramente el numeral 4.2. del referido Capítulo.¹

2. ***“¿Sírvese informar si la figura de la agencia comercial estipulada en el Código de Comercio en los artículos 1317 y siguientes, se determina como una actividad habitual de comercialización de metales preciosos como se denomina en el ordinal b del numeral 4?2.2.?”***
3. ***¿Sírvese informar si la figura del mandato comercial estipulada en el Código de Comercio en los artículos 1262 y siguientes, se determina como una actividad habitual de comercialización de metales preciosos como se denomina en el ordinal b del numeral 4?2.2.?”***
4. ***¿Sírvese informar si la figura de las cuentas en participación estipulada en el Código de Comercio en los artículos 507 y siguientes, se determina como una actividad habitual de comercialización de metales preciosos como se denomina en el ordinal b del numeral 4?2.2.?”***

Sobre estas inquietudes, es pertinente manifestar que independientemente de la figura que se utilice para la comercialización de *metales preciosos y piedras preciosas*, las empresas deben analizar en cada caso particular, si cumplen con la totalidad de requisitos del numeral 4.2.2. para ser consideradas como sujeto de aplicación del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades.

5. ***“¿Sírvese informar cuales son los ingresos totales y de que se componen acorde al ordinal c del numeral 4?2.2., para determinar el ámbito de aplicación?”***

El numeral 2 de la Circular 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, define los ingresos totales de la siguiente forma:

¹ ***“4.2. Las Empresas, que pertenezcan a cualquiera de los sectores que se señalan a continuación, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos que se indican para el respectivo sector, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del presente Capítulo X (SAGRILAF):”.*** (Subraya fuera del texto)

“(…)

Ingresos Totales: son todos los ingresos reconocidos en el estado del resultado del periodo, como principal fuente de información sobre la actividad financiera de una Empresa para el periodo sobre el que se informa. De acuerdo con los criterios de revelación estos incluyen: Ingresos de Actividades Ordinarias, otros ingresos, ganancias (otras partidas que satisfacen la definición de ingresos pero que no son Ingresos de Actividades Ordinarias) e ingresos financieros.” (Subraya fuera del texto).

6. ***¿Sírvese informar cómo se puede acreditar la experiencia mínima de seis años en SAGRILAFT si este sistema es nuevo y no tiene antecedentes en Colombia? ¿De existir antes de la expedición de la modificación integral al capítulo X de la circular básica jurídica de 2017, antecedentes del sistema, sírvase informar desde cuando esta implementado y para que sectores?***

Al respecto, basta con señalar lo establecido en el numeral 5.1.2. Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, modificado por la Circular Externa 100-000004 del 9 de abril de 2021:

“(…)

El Oficial de Cumplimiento deberá tener un título profesional y acreditar experiencia mínima de seis (6) meses en el desempeño de cargos similares o encaminados a la administración y gestión de riesgos de LA/FT, adicionalmente, acreditar conocimiento en materia de administración del Riesgo LA/FT o Riesgo LA/FT/FPADM a través de especialización, cursos, diplomados, seminarios, congresos o cualquier otra similar, incluyendo pero sin limitarse a cualquier programa de entrenamiento que sea o vaya a ser ofrecido por la UIAF a los actores del sistema nacional de anti lavado de activos y contra la financiación del terrorismo.” (Subraya y negrilla fuera del texto).

7. ***“¿Sírvese informar si los módulos Learning de la plataforma de la UIAF son requisito único para fungir como oficial de cumplimiento o simplemente si se piden otros requisitos se puede entender como que no son requisito para ser oficial de cumplimiento acorde párrafo 6 del numeral 5?1.2. ¿Auditoría y cumpliendo del SAGRILAFT?” (SIC)***

Entre otros, cualquier programa de entrenamiento ofrecido por la UIAF a los actores del sistema nacional de anti lavado de activos y contra la financiación del terrorismo, cumple con el requisito adicional que se exige para acreditar el conocimiento en materia de Riesgo LA/FT o Riesgo LA/FT/FPADM.

8. ***“¿Sírvese informar cómo se puede determinar la competencia entre su en sectores y como puede observarse esta circunstancia y bajo qué***

parámetros determinarse acorde a lo establecido en el ordinal d del numeral 5?1.4.3.1., requisitos mínimos para ser designado como oficial de cumplimiento?”

Partiendo de la base de que su consulta se refiere al literal e. del numeral 5.1.4.3.1. del Capítulo X, se pone de presente que es la misma Empresa Obligada quien en cada caso particular, debe verificar su objeto social y determinar si existe una situación de competencia, la cual podría presentarse en empresas del mismo sector económico o en sociedades que desarrollen actividades en ámbitos geográficos, de mercado o con medios de comercialización similares, entre otros factores que deberán ser analizados para determinar si existe una situación de competencia entre empresas.

9. ***¿Sírvese informar en cuanto al párrafo segundo del numeral 5?1.4.5. del revisor fiscal, este dentro de la facultad de presentar un ROS debe hacerlo desde el código Sorel y la matriz de autenticación de la sociedad o debe pedir otro acceso y otra matriz en caso de que el oficial de cumplimiento no entregue su acceso, o debe hacerlo como ciudadanía, o de que otra manera debe presentarlo?***

El numeral 5.1.4.5. Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, modificado por la Circular Externa 100-000004 del 9 de abril de 2021, establece lo siguiente:

“5.1.4.5. Revisoría fiscal

Las funciones de este órgano se encuentran expresamente señaladas en la ley, en particular el artículo 207 del Código de Comercio, el cual señala, especialmente, la relacionada con la obligación de reporte a la UIAF de las Operaciones Sospechosas, cuando las adviertan dentro del giro ordinario de sus labores, conforme lo señala el numeral 10 de dicho artículo.

Para efectos de lo previsto en el numeral 10 del artículo 207 citado, el revisor fiscal debe solicitar usuario y contraseña en el SIREL administrado por la UIAF, para el envío de los ROS.

En todo caso, el revisor fiscal, a pesar de la obligación de guardar la reserva profesional en todo aquello que conozca en razón del ejercicio de su profesión, en virtud de la responsabilidad inherente a sus funciones y conforme a los casos en que dicha reserva pueda ser levantada, tiene el deber de revelar información cuando así lo exija la ley. Así, por ejemplo, cuando en el curso de su trabajo un revisor fiscal descubre información que lleva a la sospecha de posibles actos de LA/FT/FPADM, tiene la obligación de remitir estas sospechas a la autoridad competente.

Igualmente, se debe tener en cuenta que los revisores fiscales se encuentran cobijados por el deber general de denuncia al que están sujetos los ciudadanos (artículo 67 CPP)¹².

A su turno, el artículo 32 de la Ley 1778 de 201613, les impone a los revisores fiscales, el deber de denunciar ante las autoridades penales, disciplinarias y administrativas, la presunta realización de un delito contra el orden económico y social, como el de LA/FT, que detecte en el ejercicio de su cargo, aún, a pesar del secreto profesional. También deberán poner estos hechos en conocimiento de los órganos sociales y de la administración de la sociedad. Las denuncias correspondientes deberán presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes al momento en que el revisor fiscal hubiere tenido conocimiento de los hechos¹⁴.

Para cumplir con su deber, el revisor fiscal, en el análisis de información contable y financiera, debe prestar atención a los indicadores que pueden dar lugar a sospecha de un acto relacionado con un posible LA/FT/FPADM. Se sugiere tener en cuenta las Normas Internacionales de Auditoría NIA 200, 240 y 250 y consultar la Guía sobre el papel de la revisoría fiscal en la lucha contra el soborno transnacional y LA/FT, disponible en el sitio de Internet de la Superintendencia.” (Subraya fuera del texto).

El literal k del numeral 5.1.4.3.2. de la Circular Externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, dispuso lo siguiente;

“5.1.4.3.2. Funciones del Oficial de Cumplimiento

(...)

k. Realizar el Reporte de las Operaciones Sospechosas a la UIAF y cualquier otro reporte o informe exigido por las disposiciones vigentes, conforme lo establezca dichas normas y este Capítulo X.”

Por su parte, el numeral 5.6. de la Circular Externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, señala:

“5.6. Reportes de Operaciones Sospechosas y otros reportes a la UIAF

5.6.1. Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)

(...)

Las Empresas Obligadas deberán reportarle a UIAF todas las Operaciones Sospechosas que detecten en el giro ordinario de sus negocios o actividades. El reporte deberá hacerse de manera inmediata y con naturaleza de ROS, a través del SIR conforme a las instrucciones señaladas por la UIAF en el manual de usuario SIREL.

El manual de usuario SIREL y la forma en que se efectúa el reporte deberán ser consultados en el sitio web www.uiaf.gov.co.

El Oficial de Cumplimiento para el caso de las Empresas Obligadas deberá registrarse en el SIREL administrado por la UIAF. Para lo anterior, dicho funcionario deberá solicitar ante la UIAF, el usuario y contraseña a través de la plataforma SIREL.

La presentación de un ROS no constituye una denuncia penal. Por lo tanto, para los efectos del reporte, no es necesario que la Empresa Obligada tenga certeza de que se trata de una actividad delictiva ni se requiere identificar el tipo penal o verificar que los recursos tengan origen ilícito. Sólo se requerirá que la Operación Sospechosa en los términos definidos en el presente Capítulo X. No obstante, por no tratarse de una denuncia penal, no se exime a la Empresa Obligada ni a sus administradores de la obligación de denuncia, cuando a ello hubiere lugar.

La Empresa Obligada y el Oficial de Cumplimiento deberán garantizar la reserva del reporte de una Operación Sospechosa remitido a la UIAF, según lo previsto en la Ley 526 de 1999 y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan. (...)"

De la regulación en comento, se observa como el revisor fiscal tiene dentro de sus obligaciones el deber de reportar las operaciones sospechosas, cuando en desarrollo de sus funciones las advierta, tanto a la UIAF como a las demás autoridades competentes, independientemente de las funciones asignadas al Oficial de Cumplimiento.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.