

OFICIO 220-126570 DEL 08 SEPTIEMBRE DE 2021

ASUNTO: SAGRILAFT – DEBIDA DILIGENCIA – PEP

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia mediante el cual, eleva una consulta relacionada con la Circular Externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2021¹, que modificó el Capítulo X de la Circular Externa 100-000005 de 2017 de la Superintendencia de Sociedades.

La consulta fue planteada en los siguientes términos:

“1. Cuando la empresa obligada establezca relación comercial o contractual con un pep, debe solicitarle la información de quien es su conyugue o compañero permanente, quienes son sus familiares hasta segundo grado y primero civil y sus asociados; para hacer debida diligencia intensificada a todas estas personas naturales y al pep. aprovechando para aclarar que obtener esta información podría resultar complicado, ya que no todas las personas dan tanta información al detalle e incluso se les torna incómodo y molesto.

2. Si la empresa obligada está vinculando, por ejemplo: a la esposa, hijo o asociado de un pep, debo hacerle debida diligencia intensificada a esta persona con la cual la empresa va a establecer la relación comercial o contractual y al pep con el que tiene relación.” (sic)

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse 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, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido 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 ésta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

¹ Modificada parcialmente por la Circular Externa 100-000004 del 9 de abril de 2021

Con el alcance indicado, procede éste Despacho a resolver su consulta en los siguientes términos, previas las siguientes precisiones:

En primer lugar, resulta oportuno recordar algunas de las definiciones del numeral 2 de la Circular Externa 100-000016 de 2020, que modificó el Capítulo X de su Circular Básica Jurídica:

“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.”

“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.”

Por su parte, la Circular Externa 100-0000004 del 2021 que modificó los numerales 5.1.2., 5.1.4.3.1., 5.1.4.5., 5.1.4.8., 5.3.2., 7.1. y 7.2. de la Circular Externa No.100-000016 del 24 de diciembre de 2020, describe la debida diligencia intensificada en los siguientes términos:

“5.3.2. Debida Diligencia Intensificada

El proceso de Debida Diligencia Intensificada implica un conocimiento avanzando de la Contraparte y su Beneficiario Final, así como del origen de los Activos que se reciben, que incluye actividades adicionales a las llevadas a cabo en la Debida Diligencia.

Estos procedimientos deben: (A) aplicarse a aquellas Contrapartes y sus Beneficiarios Finales que (i) la Empresa Obligada considere que representan un mayor riesgo; (ii) sean identificadas como PEP; y (iii) se encuentren ubicadas en países no cooperantes y jurisdicciones de alto riesgo; y (B) ser aplicados por todas las Empresas Obligadas que desarrollen actividades con Activos Virtuales, establecidas en los numerales 4.2.6. y 4.2.8., sobre las Contrapartes de estas operaciones, los Activos Virtuales y sus intermediarios.

Respecto de los procesos para el conocimiento de PEP, estos implican una Debida Diligencia Intensificada, pues deben ser más estrictos y exigir mayores controles. El SAGRILAFI debe contener mecanismos y establecer las Medidas Razonables que permitan identificar que una Contraparte o su Beneficiario Final detentan la calidad de PEP. La Debida Diligencia Intensificada a los PEP se extenderán a (i) los cónyuges o compañeros permanentes del PEP; (ii) los familiares de las PEP, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil; (iii) los asociados de un PEP, cuando el PEP sea socio de, o esté asociado a, una persona jurídica y, además, sea propietario directa o indirectamente de una participación superior al 5% de la persona jurídica, o ejerza el control de la persona jurídica, en los términos del artículo 261 del Código de Comercio.

Además de las medidas comunes de procedimiento de conocimiento de la Contraparte, las Empresas Obligadas en el proceso de Debida Diligencia Intensificada deben: (i) obtener la aprobación de la instancia o empleado de jerarquía superior para la vinculación o para continuar con la relación contractual; (ii) adoptar Medidas Razonables para establecer el origen de los recursos; y (iii) realizar un monitoreo continuo e intensificado de la relación contractual.

(...)"

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

"1. Cuando la empresa obligada establezca relación comercial o contractual con un pep, debe solicitarle la información de quien es su conyugue o compañero permanente, quienes son sus familiares hasta segundo grado y primero civil y sus asociados; para hacer debida diligencia intensificada a todas estas personas naturales y al pep. aprovechando para aclarar que obtener esta información podría resultar complicado, ya que no todas las personas dan tanta información al detalle e incluso se les torna incómodo y molesto."

Partimos de la base que las Empresas Obligadas en los términos del Capítulo X 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 contar con mecanismos para realizar una debida diligencia intensificada para identificar, evaluar, prevenir y mitigar el riesgo de las relaciones con las contrapartes.

Es así como, en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, la figura de la debida diligencia a que alude el Grupo de Acción Financiera, GAFI, en sus recomendaciones, se refiere al proceso mediante el cual la empresa obligada a diseñar y adoptar un sistema de prevención del riesgo de tales conductas, garantiza a través de éste el máximo esfuerzo para el conocimiento de los beneficiarios finales, reales y/o controlantes de sus contrapartes, con el fin de que se abstenga de vincularse con quienes ofrezcan algún grado de alarma.

Así las cosas, en el desarrollo de esta tarea, las Empresas Obligadas deben desplegar todas las actividades que estén a su alcance para lograr conocer en debida forma a las contrapartes y sus beneficiarios finales, incluyendo si estos detentan la calidad de PEP, y las situaciones que representen un riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.

Por último, es preciso señalar que la Debida Diligencia Intensificada a los PEP se extenderá a (i) los cónyuges o compañeros permanentes del PEP; (ii) los familiares de las PEP, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil; (iii) los asociados de un PEP, cuando el PEP sea socio de, o esté asociado a, una persona jurídica y, además, sea propietario directa o indirectamente de una participación superior al 5% de la persona jurídica, o ejerza el control de la persona jurídica, en los términos del artículo 261 del Código de Comercio.

“2. Si la empresa obligada está vinculando, por ejemplo: a la esposa, hijo o asociado de un pep, debo hacerle debida diligencia intensificada a esta persona con la cual la empresa va a establecer la relación comercial o contractual y al pep con el que tiene relación.”

Conforme a lo expuesto en el punto anterior, al momento de diseñar y definir el sistema de prevención, se debieron desarrollar e implementar “los mecanismos, procedimientos y medidas que permitan el adecuado conocimiento de los clientes y demás contrapartes”. Estos se definen en función al nivel de detalle al que la Empresa Obligada debe llegar para identificar, evaluar, monitorear y controlar adecuadamente los riesgos de LA/FT inherentes a su actividad.

En consecuencia, con las herramientas disponibles, cada sistema debe establecer la forma y profundidad a la que se quiere llegar para entender que se ha desarrollado un adecuado proceso de debida diligencia en el conocimiento de las contrapartes y beneficiarios finales, por lo que dependerá, en cada caso y operación particular, el punto en el que se entiende agotado adecuadamente el proceso de debida diligencia en aras de contar con el conocimiento más extenso posible sobre las contrapartes y beneficiarios finales, puesto que la Circular Básica Jurídica no limita los mecanismos que las empresas deban establecer para la prevención del riesgo de LA/FT/FPADM.

De esta manera, con las medidas diseñadas por la Empresa Obligada se deberá determinar de acuerdo a las actividades desplegadas por ésta, si existe algún riesgo en establecer una relación comercial con la esposa o el hijo de una Persona Expuesta Públicamente.

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.