



OFICIO 220-235212 DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2022

**ASUNTO: SAGRILIFT – ACTIVIDADES DELICTIVAS – ANTECEDENTES
JUDICIALES DE LA CONTRAPARTE.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la aplicación del SAGRILIFT, en los siguientes términos:

1. “¿Cuál es el listado específico de actividades delictivas que están asociadas a LA/FT/FPADM?”
2. ¿Cuándo al hacer la consulta de algún tercero sea persona natural o jurídica en las listas públicas y se encuentra que se tuvo alguna anotación hace más de 15 años, se condenó y pago su condena, esta situación hace que no se pueda tener relaciones comerciales con este tercero?
3. ¿Después de cuántos años, se pueden tener relaciones comerciales, con algún tercero persona natural o jurídica que aparezca con demandas y delitos en LA/FT/FPADM?
4. ¿En caso que al hacer la consulta en listas publicas algún tercero persona natural o jurídica aparezca con anotaciones, procesos condenas y demás por conceptos como peculado, extorsión, celebración indebida de contratos, secuestro, contra la administración pública, procesos jurídicos penales, se puede tener relaciones comerciales con estos terceros?
5. ¿En caso que se encuentre una anotación en listas públicas de alguna persona natural o jurídica y que afecte LA/FT, es necesario reportarlo a la UIAF, a pesar que no se conoce la cuantía del delito, en caso que si, por donde puedo ver un instructivo para cargar la anotación a la UIAF?”

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, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.



Con el alcance indicado, y para dar respuesta a su consulta, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole jurídico:

El Capítulo X de la Circular Básica Jurídica no contiene un listado taxativo de actividades delictivas o criminales; por lo tanto, deberán entenderse como tales, todas aquellas que estén relacionadas con el lavado de activos, la financiación del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Del mismo modo, la organización intergubernamental GAFILAT, dentro de su Glosario General, definió la actividad criminal como: “(a) todos los actos criminales que constituirían un delito determinante del lavado de activos en el país; o (b) como mínimo, los delitos que constituirían un delito determinante como requiere la Recomendación 3^{1,2}.”

Así pues, para dar respuesta al primer interrogante, es la empresa obligada la que está en el deber de aplicar los procedimientos de Debida Diligencia para determinar la relación que la contraparte tenga con actividades delictivas y, con base en esto, determinar si inicia o no, o continua o no, una relación comercial.

En lo concerniente a las preguntas 2, 3 y 4 serán abordadas bajo un mismo postulado puesto que tratan de la misma situación de hecho y de derecho. Dicho esto, vale la pena remitirnos al derecho romano, más específicamente al principio de non bis in ídem, principio cuya interpretación es que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Dicho principio cobra vital importancia en la legislación nacional, puesto que se le da la categoría de derecho fundamental.

Ahora bien, el derecho penal ha establecido que las penas o condenas son una sanción legal, a través de estas se da la expresión del poder punitivo del Estado por la realización de un acto considerado típicamente como delito. En complemento de lo anterior, la Corte Constitucional explico en Sentencia C-328 del 22 de junio de 2016 la funcionalidad o finalidad de la imposición de penas de la siguiente manera:

“(…) Las teorías que justifican la imposición de penas a partir de sus fines son absolutas o relativas.

Las **teorías absolutas** de la pena indican que ésta tiene una finalidad en sí misma, con una marcada tendencia compensatoria, que busca resarcir el daño cometido por el infractor.

La **teoría de la expiación** es una de las concepciones de la tendencia absolutista, en la que según **LESCH** la pena supone una expiación moral, una especie de reconciliación del sujeto activo con la norma penal transgredida y con la sociedad,

1 “3. Delito de lavado de activos. Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes.”

2 GAFILAT. GLOSARIO GENERAL. Disponible en <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/glosario/3871-template-gafilat-glosario/file>



de ahí que la pena tenga una dimensión de arrepentimiento del delincuente y la aceptación social de aquel acto de contrición, que se traduce en la liberación de su culpa.

Por su parte, la **teoría de la retribución** considera de una parte la realización del anhelo de justicia como fundamento del derecho o necesidad moral o social, y de otra, la prohibición de instrumentalizar al individuo en procura del bienestar social o común, es decir, se encuentra proscrita cualquier forma de utilitarismo penal.

Por ejemplo, para **KANT** el hombre es un fin en sí mismo, por lo que no puede ser instrumentalizado a través de la pena, con la finalidad de generar a la sociedad o al delincuente una determinada utilidad, sino que su imposición se justifica por tratarse de una necesidad moral generada por el acto delictivo.” (Subrayado fuera del texto)

De ahí que cuando el Estado impone una condena a una persona por conductas delictivas, la justificación en cuanto a la función o finalidad de la pena es que luego de cumplida, el infractor podría haber resarcido el daño y estaría en capacidad de reintegrarse en la sociedad.

Inclusive, el Congreso de la Republica expidió la Ley 2208 de 2022 - “Por medio del cual se establecen incentivos económicos para fortalecer el acceso y las oportunidades en empleo y formación para la población pos penada y se dictan otras disposiciones - ley de segundas oportunidades”. Dicha ley tiene por objeto crear mayores oportunidades de acceso al mercado laboral para la población pospenada, o aquellas personas que se encuentren cumpliendo pena con permiso de trabajo, libertad condicional o suspensión provisional de pena con autorización de trabajo mediante la creación de beneficios tributarios, económicos, corporativos y otros que, impacten positivamente la estructura de costos de las empresas con relación a la contratación de este tipo de talento humano.

De dicha ley, en sus artículos 4, 5 y 9 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. Sello “Segundas oportunidades”. Créese el sello “segunda oportunidad” el cual identificará a las empresas que incorporen dentro de su planta laboral a por lo menos un (1) trabajador que haga parte de la población objeto de esta ley o cuyos socios o accionistas hagan parte de dicha población que tendrá como fin el reconocimiento reputacional de las personas jurídicas. (...)

ARTÍCULO 5. El Gobierno Nacional, a través de entidades como el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, INNPULSA Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y las que tengan como misión fomentar el emprendimiento en el país, diseñará una “Ruta del emprendimiento para las segundas oportunidades”, en el que se le garantizará a la población objeto de la presente ley, el acompañamiento y asesoramiento necesario para la puesta en marcha de su propia empresa, así como para su posterior continuidad en el tiempo.



(...)

ARTÍCULO 9. Sarlaft. Las empresas podrán vincular laboralmente a la población objeto de esta ley y acceder a los beneficios e incentivos aquí establecidos sin perjuicio de la información que repose en el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo - SARLAFT, sin que esto constituya riesgo reputacional.”

En cuanto al último artículo, aunque en el mismo se hace mención al SARLAFT, en esta ocasión se debe extender el alcance de la aplicación de la norma y, por lo tanto, la misma se considera igualmente válida para el SAGRILAFT.

Sin perjuicio de lo anterior, será la empresa obligada quien dentro de sus políticas de LA/FT/FPADM deberá evaluar si inicia o no, o continua o no, una relación contractual.

De manera complementaria, debe entenderse que el Capítulo X es claro al indicar que las empresas obligadas tienen que realizar una Debida Diligencia a sus contrapartes. Así, resulta aplicable en lo pertinente, lo señalado en el numeral 5.3.1 del Capítulo X:

“5.3.1. Debida Diligencia

En todo caso, las Empresas Obligadas siempre deben adoptar Medidas Razonables de Debida Diligencia de la Contraparte, con un enfoque basado en riesgo y la materialidad del mismo.

Para tal efecto, deben adoptar las siguientes medidas mínimas conforme a la materialidad, entre otras:

- a) Identificar a la Contraparte y verificar su identidad utilizando documentos, datos o información confiable, de fuentes independientes.
- b) Identificar al Beneficiario Final de la Contraparte y tomar Medidas Razonables para verificar su identidad.
- c) Tratándose de Personas Jurídicas, se deben tomar Medidas Razonables para conocer la estructura de su propiedad con el fin de obtener el nombre y el número de identificación de los Beneficiarios Finales, haciendo uso de las herramientas de que disponga. Las medidas tomadas deben ser proporcionales al nivel del riesgo y su materialidad o complejidad inducida por la estructura de titularidad de la sociedad mercantil o la naturaleza de los asociados mayoritarios.
- d) Entender, y cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial.
- e) Realizar una Debida Diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene la



Empresa Obligada sobre la Contraparte, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos.

Las Empresas Obligadas podrán diseñar y definir formatos para el adecuado conocimiento de las Contrapartes. Estos formatos podrán ajustarse de acuerdo con las características de cada industria o sector económico al que pertenezcan, y conforme a los Factores de Riesgo LA/FT/FPADM identificados, a la Matriz de Riesgo LA/FT/FPADM y la materialidad del Riesgo LA/FT/FPADM. (...)

Con base en ello, si dentro de la Debida Diligencia se encontraron elementos que pueden suponer o representar un mayor riesgo, la empresa obligada debería emplear entonces una Debida Diligencia Intensificada la cual le permita tener un conocimiento avanzado de su contraparte y su beneficiario final, así como el origen de los activos que se reciben.

Hay que mencionar, además, lo señalado en el numeral 5.4 del Capítulo X, en lo relativo a las señales de alerta respecto de operaciones con contrapartes:

“5.4. Señales de alerta:

A continuación, se enuncian algunas señales de alerta de Riesgo LA/FT/FPADM que la Empresa Obligada deberá tener en cuenta, dependiendo de los Factores de Riesgo LA/FT/FPADM identificados, conforme a la Matriz de Riesgo LA/FT/FPADM y de acuerdo con la materialidad del Riesgo LA/FT/FPADM, sin perjuicio del desarrollo de sus propias alertas:

a. Respecto de operaciones o actividades con Contrapartes, relacionadas con:

1. Personas naturales o jurídicas que no estén plenamente identificadas;
2. Asociados o empleados con antecedentes judiciales de LA/FT; y
3. Nuevos asociados que hayan sido aceptados o vinculados sin verificar previamente el origen de los recursos que aportan.

(...)” (subrayado fuera del texto)

Para finalizar, en cuanto a la última pregunta relativa al reporte de operaciones sospechosas a la Unidad de Información y Análisis Financiero – UIAF, es pertinente reiterar lo señalado por este Despacho sobre el tema, en el Oficio 220- 207267 del 15 de septiembre de 2022:

“CUARTO: ¿En la eventualidad de tener conocimiento sobre la inclusión de un usuario en alguna de las listas restrictivas a nivel nacional o internacional, estamos obligados a reportar ante las autoridades o entidad estatales? y ¿ante que autoridades o entidades estatales?



Se tiene previsto que los sujetos que cuenten con su propio sistema de prevención LA/FT/FPDAM reporten ante la UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO, UIAF, operaciones sospechosas, lo cual no incluye el reportar personas naturales o jurídicas por el hecho que se encuentren relacionadas en listas vinculantes.

Por operación sospechosa se tiene "... 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..."

Así las cosas, lo que resulta objeto de obligatorio reporte ante la mencionada unidad es aquel contrato, negocio, trato, convenio, entre otros, que en los términos antes descritos generen sospecha al sujeto que cuenta con un sistema de prevención de LA/FT/FPADM y del que tenga conocimiento en razón del ordinario giro de sus actividades.

Por tanto, 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 SIREL, conforme a las instrucciones señaladas por la UIAF en el "Manual de Usuario SIREL".

Se debe recordar que 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 de la Operación Sospechosa en los términos definidos en el referido 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.

Por último, para mayor entendimiento sobre el procedimiento a realizar en caso de un eventual reporte de operaciones sospechosas, esta Superintendencia puso a disposición de la ciudadanía un video instructivo que se refiere al tema, en el siguiente enlace:

<https://youtube.com/watch?v=cF501eYBDLg&feature=share>

En los anteriores términos se ha atendido su consulta. Se recuerda que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro, entre otros.