

Preguntas Frecuentes
Capítulo X Circular Básica de la Superintendencia de Sociedades
Gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo

1. ¿Quiénes están obligados a adoptar lo dispuesto en el capítulo X de la Circular?

Están obligadas a cumplir lo dispuesto en el capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, las sociedades comerciales, las empresas unipersonales y las sucursales de sociedades extranjeras (en adelante conjuntamente denominadas “Empresas”), que pertenezcan a cualquiera de los sectores que se señalan en el numeral 5 de la referida Circular, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos que allí se indican para cada respectivo sector.

Las Empresas que están obligadas a adoptar lo dispuesto en el capítulo X de la Circular Básica Jurídica, se denominan “Empresas Obligadas”.

2. ¿Cuál es el término con el que se cuenta para la implementación de las disposiciones del capítulo X de la Circular?

Las Empresas que a partir del 31 de diciembre de 2016 adquieran la calidad de Empresas Obligadas, deberán implementar y poner en marcha el sistema de autocontrol y gestión del Riesgo de LA/FT en un plazo máximo de doce (12) meses contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que se cumplan los requisitos que dan lugar a la obligación de cumplir lo previsto en el capítulo X.

Por su parte, las Empresas que al 19 de agosto de 2016 ya tengan la calidad de Empresas Obligadas, deberán, en un término máximo de doce meses contados a partir del 1 de septiembre de 2016, revisar y ajustar su política o sistema de prevención y gestión del Riesgo de LA/FT, para verificar que se ajuste a lo dispuesto en este Capítulo X.

3. ¿Cómo funciona la implementación del sistema de autocontrol y gestión del Riesgo de LA/FT al interior de un grupo empresarial?

Cuando en un grupo empresarial, tal como se define en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, exista más de una Empresa obligada a aplicar el capítulo X de la Circular, cada Empresa obligada deberá adoptar su propio sistema de autocontrol y gestión del Riesgo de LA/FT.

4. ¿Qué papel juega el revisor fiscal de la Empresa en el proceso de gestión y prevención del riesgo de LA/FT?

El capítulo X de la Circular no establece una función específica para el revisor fiscal de la Empresa Obligada en estas materias. No obstante, es importante tener

en cuenta lo previsto en el numeral 10 del artículo 207 del Código de Comercio (modificado por la Ley 1762 de 2015), a través del cual se impuso al revisor fiscal la obligación de “[r]eportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero las operaciones catalogadas como sospechosas en los términos del literal d) del numeral 2 del artículo 102 del Decreto ley 663 de 1993, cuando las adviertan dentro del giro ordinario de sus labores”.

5. ¿Qué aplicación tiene el capítulo X de la Circular para las Empresas que NO están obligadas?

Las Empresas no obligadas por el capítulo X de la Circular, podrán considerar lo dispuesto en la misma norma como recomendaciones, que de implementarse, permitirán prevenir y combatir adecuadamente los Riesgos de LA/FT, en beneficio de los inversionistas, administradores, empleados y demás vinculados a la Empresa.

6. ¿Si la Empresa NO está obligada a implementar lo previsto en el capítulo X de la Circular, qué obligaciones tienen los administradores en relación con el tema de prevención y gestión del riesgo de LA/FT?

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. En consecuencia, una de las actividades que deben desempeñar los administradores es la de analizar, identificar, evaluar, prevenir y gestionar los diferentes riesgos que puedan afectar a la Empresa, de manera que se adopten las medidas correspondientes. El de LA/FT es tan sólo uno de los riesgos a los que puede verse sometida la Empresa, por lo que corresponde a los administradores, aun sin obligación expresa de cumplir con el capítulo X de la Circular, diseñar mecanismos que permitan prevenir y gestionar el riesgo de LA/FT.

7. ¿La debida diligencia para el conocimiento del cliente debe llegar hasta conocer sus socios o accionistas?

De acuerdo con lo previsto en el literal B del numeral 7 del capítulo X de la Circular Básica Jurídica, “[L]a debida diligencia en el conocimiento de los clientes y demás Contrapartes, deberá ser implementada de acuerdo con las necesidades propias de cada Empresa, es decir, teniendo en cuenta su operación, tamaño, actividad económica, forma de comercialización, áreas geográficas donde opera y demás características particulares. En todo caso, se deberá disponer de todos los mecanismos, procedimientos y medidas que permitan el adecuado conocimiento de los clientes y demás Contrapartes, para prevenir y gestionar el Riesgo de LA/FT. Esto incluye el adecuado conocimiento de los mercados en que operan y de las actividades que desarrollan las Contrapartes, así como el conocimiento de los Beneficiarios Reales y/o controlantes de las respectivas Contrapartes, por medio de las herramientas de que disponga”.

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, hasta el punto que lo permitan su sistema de prevención del riesgo y las herramientas de que disponga y hasta el punto en que la Empresa Obligada quede satisfecha con el conocimiento que tiene de la Contraparte y su Beneficiario Final, para evitar celebrar con éste una operación que pueda ser fuente de lavado de activos o financiamiento del terrorismo (LA/FT).

Para el efecto, al momento de diseñar y definir su sistema de prevención, se debieron adquirir o desarrollar “[/os mecanismos, procedimientos y medidas que permitan el adecuado conocimiento de los clientes y demás Contrapartes”. Estos se debieron definir 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 de que dispone, 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 particular y para cada operación particular, el punto en que se entiende agotado adecuadamente el proceso de debida diligencia.

Ahora bien, aun cuando la Circular no limita los mecanismos que las Empresas quieran establecer para la prevención del riesgo de LA/FT, con dicha norma no se ha pretendido, ni se puede pretender, dar instrucciones para la vulneración del orden jurídico superior, como lo pueden ser las normas de derecho comercial o de derecho societario con superior jerarquía, aplicables en materia de reserva de los libros y papeles del comerciante.

De acuerdo con lo anterior, de llegar a existir normas de orden jurídico superior que permitan oponer la reserva de la información para no revelar datos relativos a los socios o accionistas de los clientes o proveedores de la Empresa obligada, las mismas deberán ser respetadas puesto que el capítulo X de la Circular no pretende, ni puede pretender, modificar el ordenamiento jurídico colombiano en ese sentido.

8. ¿Cuáles son las listas restrictivas a consultar?

Lo primero que debe decirse es que cada Empresa debe diseñar su sistema de autocontrol y gestión del Riesgo de LA/FT según las características particulares del negocio y, en ella, establecer los mecanismos de control, los riesgos y la debida diligencia en el conocimiento de las contrapartes y de las actividades relacionadas con el Riesgo de LA/FT. Esta política debe servir para determinar las decisiones que se deben adoptar en caso de que un cliente, proveedor, empleado etc. resulte involucrado en actividades de LA/FT.

La única lista restrictiva que es vinculante para Colombia, es la expedida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que aplica para Colombia por ser miembro de las Naciones Unidas.

No obstante lo anterior, dentro de los procesos de debida diligencia para mitigar el riesgo de LA/FT, se sugiere consultar las demás listas restrictivas emitidas por otras autoridades nacionales o extranjeras, aun cuando no sean vinculantes para las personas jurídicas colombianas.

Para estos efectos se recomienda consultar, entre otras, las bases de datos o sistemas de consulta que aparecen en la página WEB de la Superintendencia de Sociedades, en el siguiente vínculo : <http://www.supersociedades.gov.co/asuntos-economicos-y-contables/estudios-y-supervision-por-riesgos/prevencion-riesgo-lavado-de-activos/enlaces-de-interes/Paginas/default.aspx>

9. ¿Qué hacer en caso de que una contraparte esté reportada en una lista restrictiva?

Cada Empresa Obligada por el capítulo X de la Circular debe diseñar y poner en marcha un sistema que le permita prevenir y gestionar el riesgo de LA/FT, de acuerdo con las características particulares del negocio y actividad. Dentro de las medidas mínimas, deben establecerse procedimientos de debida diligencia para el conocimiento de las contrapartes y mecanismos para prevenir la ocurrencia del riesgo, y para gestionarlo en caso de que se materialice.

Como parte de las labores de debida diligencia de conocimiento de la contraparte, el capítulo X de la Circular sugiere consultar listas restrictivas nacionales e internacionales, que permitan verificar la situación de la respectiva contraparte. Si como parte de las gestiones de debida diligencia se identifica que la contraparte está vinculada a una lista restrictiva, corresponderá a la Empresa tomar las medidas que haya diseñado e implementado al efecto para mitigar la materialización del riesgo de LA/FT.

Así, podrá evitar iniciar o continuar con la relación comercial o contractual con la contraparte, o podrá tomar las medidas tendientes a finalizar las referidas relaciones. Sin embargo, corresponde a cada Empresa definir los mecanismos a través de los cuales le puede hacer frente a esta circunstancia, con el fin de prevenir o gestionar el riesgo. Por ejemplo, la Empresa puede establecer en sus contratos cláusulas de terminación y/o suspensión de la relación contractual o comercial cuando alguna de estas circunstancias se presente.

En este caso, la terminación o suspensión del vínculo contractual o comercial se presentaría por virtud de la autonomía contractual de las partes para evitar la materialización del riesgo, y no necesariamente por que tal sea el efecto de la Circular ni porque la Circular obligue a dar por terminados los contratos de manera

inmediata. Lo que dispone el capítulo X es que se diseñen y pongan en marcha los mecanismos que se consideren pertinentes, dentro del marco de la ley, para prevenir y gestionar el riesgo.

10. ¿Los términos de “operación sospechosa” y de “operación inusual” son sinónimos?

Los conceptos de “operación sospechosa” y de “operación inusual” no son equivalentes. El capítulo X de la Circular los define de manera distinta y les otorga efectos diferentes.

De acuerdo con la norma, una “operación inusual” *“[h]ace referencia a aquella operación cuya cuantía o características no guardan relación con la actividad económica ordinaria o normal de la Empresa o, que por su número, cantidad o características no se enmarca dentro de las pautas de normalidad o prácticas ordinarias de los negocios en un sector, en una industria o con una clase de Contraparte”*.

Por su parte, una “operación sospechosa” *“[h]ace referencia a aquella Operación Inusual que, además, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, no ha podido ser razonablemente justificada”*.

El sistema de autocontrol y gestión del Riesgo de LA/FT debe estar en capacidad de identificar los dos tipos de operaciones en la medida en que se salen de los parámetros normales de la operación de la Empresa. Sin embargo, sólo las operaciones sospechosas son las que deben ser objeto de reporte a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), por ser las que no pueden ser justificadas razonablemente.

11. ¿Ante quién y cómo se hacen los reportes de operaciones sospechosas?

Los reportes de las operaciones sospechosas se deben hacer directamente ante la UIAF, a través del sistema de reporte en línea (Sirel).

El reporte deberá hacerse de manera inmediata y con naturaleza de “ROS”, conforme a las instrucciones señaladas por la citada entidad en el “Manual de Usuario SIREL”, que se encuentra publicado en el siguiente link: https://www.uiaf.gov.co/reportantes/formatos_manuales/manual_rapido_usuario_sistema_6993

El “Manual de Usuario SIREL” podrá ser modificado o adicionado por la UIAF en cualquier momento, incluso sin conocimiento de la Superintendencia de Sociedades, por lo cual las Empresas deberán consultar constantemente la página www.uiaf.gov.co.

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.

Es importante recordar, que las Operaciones intentadas forman parte de las Operaciones Sospechosas y que, por lo tanto, también son objeto de reporte.

12. ¿Qué otro tipo de reportes deben hacerse a la UIAF?

En caso de que transcurra un trimestre sin que la Empresa Obligada realice un reporte ROS, el oficial de cumplimiento, dentro de los diez días calendario siguientes al vencimiento del respectivo trimestre, deberá presentar un informe de "ausencia de reporte de Operación Sospechosa" o "Aros" ante el SIREL, en la forma y términos que correspondan, de acuerdo con los instructivos de esa plataforma.

13. ¿Qué tipo de vinculación debe tener el oficial de cumplimiento con la Empresa y quién debe asumir ese cargo?

El acápite 3 del capítulo X de la Circular Básica Jurídica expresamente define al oficial de cumplimiento como el "*[E]mpleado de la Empresa Obligada que está encargado de promover y desarrollar los procedimientos específicos de prevención, actualización y mitigación del Riesgo LA/FT y cuyo perfil se describe en el subliteral b) del literal B del numeral 4 de este Capítulo X*" (se subraya).

Así las cosas, el oficial de cumplimiento debe estar vinculado laboralmente con la Empresa Obligada y cumplir con el perfil y obligaciones básicas que se describen en el subliteral b) del literal B del numeral 4 del capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

14. ¿Cada Empresa Obligada debe tener su propio Oficial de Cumplimiento?

Dado que el capítulo X de la Circular Básica Jurídica exige que cada Empresa Obligada deba adoptar su propio sistema de autocontrol y gestión del Riesgo de LA/FT (que requiere la presencia de un oficial de cumplimiento), y dado que el oficial de cumplimiento debe ser empleado de la respectiva Empresa Obligada, se debe concluir, con base en una interpretación armónica e integral de las disposiciones del referido capítulo X, que cada Empresa Obligada debe contar con su propio oficial de cumplimiento.

Lo anterior es aplicable sin importar si las Empresas Obligadas hacen parte o no de un grupo empresarial, como quiera que la Circular Básica Jurídica no hace excepciones a este régimen general.

15. ¿Pueden contratarse los servicios de terceros para identificar señales de alerta, cuando en una etapa posterior el Oficial de Cumplimiento las utilice para la identificación y determinación de Operaciones Inusuales o sospechosas?"

Si bien el capítulo X de la Circular Básica Jurídica establece que “[N]o podrán contratarse con terceros las funciones asignadas al Oficial de Cumplimiento, ni aquellas relacionadas con la identificación de Operaciones Inusuales o con la determinación y reporte de Operaciones Sospechosas”, debe tenerse en cuenta que la función primordial del oficial de cumplimiento, junto con la de velar por el funcionamiento y cumplimiento del sistema de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (LA/FT), es la de supervisar y dirigir su diseño y puesta en marcha.

De acuerdo con lo anterior, para el ejercicio de sus funciones, el Oficial de Cumplimiento puede acudir a terceros que intervengan en el proceso del diseño y puesta en marcha del sistema, bajo su supervisión y dirección. Lo anterior incluye, claro está, el diseño de las herramientas como matrices de riesgo y señales de alerta, que finalmente le permitan identificar las operaciones que son inusuales y que son sospechosas en la actividad de la compañía supervisada.

Así las cosas, para responder a su pregunta, deberíamos concluir que sí se pueden contratar los servicios de terceros para identificar señales de alerta, cuando en una etapa posterior el Oficial de Cumplimiento las utilice para la identificación y determinación de Operaciones Inusuales o sospechosas.

Lo que no puede hacer la compañía supervisada, y a eso es a lo que se refiere la norma, es delegar en un tercero la identificación y determinación, propiamente dichas, de las respectivas operaciones y su posterior reporte. Es decir, es el oficial de cumplimiento, y solamente dicho funcionario –que ha sido seleccionado por cumplir con el perfil descrito en la circular y el propio sistema de prevención- quien puede decidir, de acuerdo con su experiencia y criterio profesional, si una operación puede ser catalogada como inusual o como sospechosa, y en su caso, si debe ser objeto de reporte ante las autoridades.

16. Teniendo en cuenta que una de las funciones del Oficial de Cumplimiento es “coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación”, ¿puede éste, en su función de coordinador, contratar la realización de capacitaciones internas a través de terceros expertos en materia de prevención LA/FT?

Dado que la función del Oficial de Cumplimiento es la de “[C]oordinar el desarrollo de programas internos de capacitación”, perfectamente puede, bajo su dirección,

contratar a terceros para que las realicen. Por lo anterior, el espíritu de la norma no es que se requiera que el oficial de cumplimiento deba desarrollar las capacitaciones de manera personal y directa.

17. ¿Se suplanta la función del Oficial de Cumplimiento cuando éste solicita los servicios de terceros para contribuir en el diseño de metodologías de segmentación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT?

Si bien, de acuerdo con el numeral vii) del ordinal b) del literal B del punto 4 del capítulo X de la Circular Básica Jurídica, es función del oficial de cumplimiento diseñar las metodologías de segmentación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT que formarán parte del sistema, es indispensable entender que esta atribución se debe cumplir en el marco de una función más comprensiva que es la de dirigir y supervisar el diseño del sistema de prevención del riesgo.

Así, el diseño del sistema implica, naturalmente, el diseño de metodologías de segmentación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT, por lo que el oficial de cumplimiento puede asesorarse de terceros en esta materia, para asegurar que las metodologías diseñadas se ajustan a las necesidades particulares de la compañía supervisada (o Empresa Obligada, en los términos de la circular).

Por ello, siempre que el Oficial de Cumplimiento supervise su diseño y apruebe finalmente las metodologías diseñadas, éste puede contratar los servicios de terceros para que le brinden asesoría.

18. ¿Qué requisitos debe cumplir Oficial de Cumplimiento para acreditar los conocimientos requeridos por la Circular Básica Jurídica, en relación con las operaciones de la empresa y la administración de riesgos LA/FT?

La Circular Básica Jurídica no establece requisitos específicos que deba cumplir el Oficial de Cumplimiento para acreditar los conocimientos requeridos sobre la operación de la Empresa y la administración de riesgos.

Corresponde a cada sociedad de acuerdo a las características y condiciones propias del modelo de negocio y lo que lo integra, en su política de prevención de riesgo de LA/FT, establecer el perfil y requisitos que el oficial de cumplimiento en su rol debe cumplir, de manera que se considere satisfecha con los conocimientos, cualidades y capacidades del encargado al conferirle responsabilidades, entre otras, como las de supervisar y verificar el cumplimiento del Sistema de Autocontrol y Riesgo de LA/FT-SAGRLAFT.

- 19. Existe alguna norma o disposición que indique, ¿cuál debe ser el número de oficiales de cumplimiento suplentes?, es decir, que además del oficial de cumplimiento suplente, ¿puede haber otro más o si de lo contrario, únicamente pueda nombrarse solo un suplente?**

El el capítulo X de la Circular Básica Jurídica expedida por esta Superintendencia no hace pronunciamiento alguno sobre dicha situación.

Sin embargo, entendiéndose la importancia del rol que cumple el Oficial de Cumplimiento en el curso de la implementación del proceso de prevención del riesgo de LA/FT, la Empresa Obligada debe propender para que en cualquiera de los casos en el que exista ausencia de éste, haya una persona que lo pueda reemplazar en sus faltas temporales o absolutas con todas las calidades y cualidades que él mismo ostenta.

Así las cosas, las Empresas Obligadas sí pueden, en aras de minimizar cualquier contingencia que se presente en el curso de sus actividades, nombrar un suplente o varios suplentes, siempre y cuando se respete la calidad del principal. Y con respecto al número de suplentes, es facultad de la Empresa Obligada, de acuerdo a sus necesidades, definir cuantos considera necesario.