



SARLAFT, PERSONA JURÌDICA, LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, BENEFICIARIO FINAL

Concepto 2019116866-001 del 4 de octubre de 2019

Síntesis: *La normatividad contenida en la Circular Básica Jurídica relativa a las instrucciones sobre la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo, las cuales se encuentran incluidas en la Parte I, Título IV, Capítulo IV, no hacen referencia a la figura del levantamiento del velo corporativo, sino a las medidas razonables que deben tomar las Entidades Vigiladas por esta Superintendencia para obtener el nombre y el número de identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas que pretenda vincular.*

«(...) comunicación mediante la cual realiza las siguientes consultas:

1. ¿Resulta jurídicamente viable que una entidad bancaria requiera a una sociedad colombiana (sociedad subordinada) que se revele la información sobre los accionistas que componen la sociedad matriz, siendo esta sociedad extranjera? Y ¿Cuál es el fundamento jurídico de ello?
2. ¿Resulta jurídicamente viable que la sociedad extranjera (matriz de la colombiana) se niegue a levantar el velo corporativo, o por el contrario, la sociedad matriz extranjera se encuentra obligada a revelar información sobre sus accionistas? y ¿cuál es el fundamento jurídico de ello?
3. ¿Existe algún mecanismo alternativo, para dar cumplimiento a las C.E. 029 de 2014 y 055 de 2016 y demostrar la procedencia lícita de los recursos provenientes del extranjero, sin que se requiera el levantamiento del velo corporativo de la sociedad matriz extranjera? y ¿cuál es el fundamento jurídico de ello?
4. ¿Se encuentran facultadas las Entidades Bancarias a retener los dineros depositados en las correspondientes cuentas bancarias colombianas, hasta tanto no se revele la información sobre los accionistas de la sociedad matriz extranjera? ¿Cuál es el fundamento jurídico de ello?

Dentro de su comunicación indica que fundamenta su consulta en las normas dispuestas en las Circulares Externas 029 de 2014 y 055 de 2016 emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en relación con las facultades que tienen las entidades bancarias para solicitar información que implica el levantamiento del velo corporativo de sociedades extranjeras.

Al respecto, se aclara que la normatividad contenida en la Circular Básica Jurídica¹ relativa a las instrucciones sobre la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo, las cuales se encuentran incluidas en la Parte I, Título IV, Capítulo IV², no hacen referencia a la figura del levantamiento del velo corporativo como usted lo refiere, sino a las medidas razonables que deben tomar las Entidades Vigiladas por esta Superintendencia para obtener el nombre y el número de identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas que pretenda vincular.

Por lo tanto, vale la pena hacer mención de las diferencias que existen entre las figuras de levantamiento de velo corporativo y de identificación de beneficiario final, a saber:

1. En cuanto al velo Corporativo:

Por levantamiento del velo corporativo se conoce *“la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad, que opera cuando esta ha sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Es una herramienta legal que permite desconocer la formación de la sociedad como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, o que elimina los efectos propios de la existencia de la sociedad frente a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman”*.³

En este orden de ideas, la Superintendencia de Sociedades⁴ también ha señalado que *“(…) el levantamiento del velo corporativo no es otra cosa que el desconocimiento de la limitación de la responsabilidad que tienen los socios o accionistas frente a la sociedad y terceros, al hacerlos responsables directos frente a las obligaciones de la persona jurídica. Con tal figura, se suprime el principal efecto de la personificación jurídica en la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, esto es, la limitación de los asociados en su responsabilidad hasta el valor de sus aportes, y se los hace responsables ilimitadamente, tal como sucede en las sociedades colectivas, en comandita simple y en las sociedades por acciones simplificadas SAS…”*

En el citado concepto, la Superintendencia de Sociedades puntualiza que el objetivo del levantamiento del velo corporativo es la protección del orden público económico y de los terceros que contratan con la sociedad frente a la realización de conductas contrarias a derecho, frente a actuaciones defraudatorias realizadas por sus asociados o administradores, a efectos de que éstos respondan solidariamente por las obligaciones surgidas de aquellas y por los perjuicios que se lleguen a causar a terceros.

En cuanto al levantamiento del velo corporativo, éste puede realizarse bien sea vía administrativa por parte de la Superintendencia de Sociedades, respecto de las entidades sujetas a su supervisión, en virtud de las facultades jurisdiccionales otorgadas a dicha entidad por el artículo 24 numeral 5, literal d) del Código General del Proceso; o vía judicial de conformidad con lo establecido en el Estatuto Anticorrupción (Ley 190 de 1995), el cual establece en su artículo 44, que las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta.

Ahora bien, esta figura es diferente a la del beneficiario final referida las instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo emitidas por la Superintendencia Financiera a sus entidades vigiladas, como se verá a continuación.

¹ Circular Externa 029 de 2014.

² Modificada por la Circular Externa 055 de 2016.

³ Ver Concepto Superintendencia de Sociedades, Oficio N° 220-170643 del 14 de octubre de 2014.

⁴ Ver Concepto Superintendencia de Sociedades, oficio N° 220-025851 del 29 de marzo de 2019

2. En cuanto al beneficiario final.

Los artículos 102 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con los artículos 22 y siguientes de la Ley 964 de 2005 establecen que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia están obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación o para dar apariencia de legalidad a los activos provenientes de actividades delictivas o para la canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas.

Para tal efecto, las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben adoptar un Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, SARLAFT, en los términos dispuestos en el Capítulo IV, Título IV, Parte I de la Circular Básica Jurídica, el cual está en consonancia con los estándares internacionales sobre la materia, especialmente los proferidos por el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI.

De manera puntual, el numeral 4.2.2.2.1.1.1. del Capítulo IV, Título IV, Parte I de la Circular Básica Jurídica, respecto de los datos indispensables para conocer de manera permanente y actualizada a los clientes, señala:

“ 4.2.2.2.1.1.1. Identificación. Supone el conocimiento y verificación de los datos exigidos en el formulario que permiten individualizar plenamente la persona natural o jurídica que se pretende vincular.

Las entidades deben tomar medidas razonables para obtener el nombre y el número de identificación de los beneficiarios finales y consultar, como mínimo, las listas internacionales vinculantes para Colombia.

Tratándose de la vinculación de personas jurídicas, el conocimiento del cliente supone, además de lo dispuesto en el formulario, conocer la estructura de su propiedad, es decir, la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación en la entidad. Cuando el cliente o el propietario de una participación superior al 5% del capital de un cliente es una sociedad comercial que cotiza en bolsa de valores y está sujeta a requisitos de revelación de información en el mercado de valores, no es necesario identificar a los beneficiarios finales de dichas sociedades.” (Subrayado fuera de texto).

La anterior disposición fue incluida teniendo en cuenta que la normativa en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo debe estar alineada con los estándares internacionales existentes, especialmente con las cuarenta recomendaciones del GAFI, cuya recomendación 10 hace referencia a la obligación de identificar al cliente y sus beneficiarios finales, individualización que es obligatorio cumplimiento por parte de las entidades vigiladas por esta Superintendencia.

Ahora bien, por beneficiario final se entiende *“a la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee o controla a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica u otra estructura jurídica.*

“La referencia a “que finalmente posee o controla” y a “control efectivo final” se refiere a las situaciones en las que la titularidad/control se ejerce mediante una cadena de titularidad o a través de otros medios de control que no son un control directo”.⁵

De acuerdo con lo indicado en el numeral 4.2.2.1.1.1. anteriormente citado, tratándose de la vinculación de personas jurídicas, el conocimiento del cliente supone, además de lo dispuesto en el formulario, conocer la estructura de su propiedad, entendida por ésta última *“la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación en la entidad.”*

Una vez hechas las aclaraciones respectivas, se tiene entonces frente a su consulta, que las Entidades Vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en virtud de las instrucciones impartidas para la administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, *deben tener un conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de sus clientes actuales y potenciales*, para lo cual, en el caso de tratarse de personas jurídicas, debe identificarse a su beneficiario final, en los términos establecidos en la Circular Básica Jurídica anteriormente referida.

En ese sentido, y bajo el entendimiento de que las entidades sujetas a la vigilancia y control de esta Superintendencia, en cumplimiento de la normatividad reseñada, tienen la obligación de conocer plenamente a las personas naturales o jurídicas que pretendan vincular, tenemos lo siguiente:

- Las Entidades Vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, deben tomar medidas razonables para identificar plenamente a la persona natural o jurídica que pretenda vincular. Tratándose de personas jurídicas el conocimiento del cliente supone, además de lo dispuesto en el formulario, conocer la estructura de su propiedad, es *decir, la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación en la entidad.* Cuando el cliente o el propietario de una participación superior al 5% del capital de un cliente es una sociedad comercial que cotiza en bolsa de valores y está sujeta a requisitos de revelación de información en el mercado de valores, no es necesario identificar a los beneficiarios finales de dichas sociedades.

Por lo anteriormente expuesto, las entidades vigiladas pueden solicitar válidamente a sus clientes la información anteriormente referida, sin que ello se asimile al levantamiento del velo corporativo, que como se explicó anteriormente, puede hacerse vía administrativa o judicial.

Ahora bien, entiende esta Superintendencia que habrá eventos especiales en los que se dificulta conocer al beneficiario final persona natural, situación en la cual, sin perjuicio de cumplir la obligación legal de conocer la mayor cantidad de accionistas de los diferentes niveles, la entidad vigilada deberá dejar constancia documentada de las gestiones adelantadas en tal sentido y la imposibilidad material de obtener dicha información.

Finalmente, frente a su inquietud sobre la facultad de las entidades bancarias de retener dineros depositados en cuentas bancarias, aclaramos que es posible, en los siguientes eventos:

⁵ Definición de Beneficiario Final incluida en el Glosario de las Recomendaciones del GAFI.

- En cumplimiento a una orden de embargo emitida por autoridad judicial competente, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que para efectuar embargos sobre sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4º del referido artículo, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento. En cumplimiento de dicha orden, el establecimiento bancario deberá consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación, quedando consumado el embargo con la recepción del oficio.
- También podrán congelarse en los casos señalados en el artículo 837-1 del Estatuto Tributario, según el cual *“Los recursos que sean embargados permanecerán congelados en la cuenta bancaria del deudor hasta tanto sea admitida la demanda o el ejecutado garantice el pago del 100% del valor en discusión, mediante caución bancaria o de compañías de seguros. En ambos casos, la entidad ejecutora debe proceder inmediatamente, de oficio o a petición de parte, a ordenar el desembargo”*.
- Los artículos 102 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y las Instrucciones impartidas por esta Superintendencia en la Parte I, Título IV, Capítulo IV de la Circular Básica Jurídica, establecen los criterios y parámetros mínimos que las entidades vigiladas deben atender en el diseño, implementación y funcionamiento del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo, los cuales, de acuerdo con lo dispuesto en el literal e. del numeral 2 del artículo 102 del EOSF deben estar en consonancia con los estándares internacionales sobre la materia, especialmente los proferidos por el GAFI – GAFISUD.

Dentro de los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo que deben tenerse en cuenta en el SARLAFT que adopten las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, se encuentran las 40 recomendaciones del GAFI, dentro de las cuales, específicamente las recomendaciones 6 y 7 que hacen referencia **al congelamiento de activos asociados a financiación del terrorismo y financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva**.

Para dar cumplimiento al artículo 20 de la Ley 1121 de 2006 y a las Resoluciones 1267 de 1999, 1988 de 2011, 1718 y 1737 de 2006 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y a las recomendaciones 6 y 7 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), correspondientes a las sanciones financieras dirigidas relacionadas con el terrorismo su financiación y la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, el 30 de noviembre de 2015 se suscribió un Convenio Interadministrativo de Cooperación⁶, entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) y la Superintendencia Financiera de Colombia.

⁶ El Convenio Interadministrativo puede consultarse en la página [www. Superfinanciera.gov.co/Nuestra Entidad/Relaciones Internacionales/Memorando de entendimiento suscritos por la SFC/Ministerio de Relaciones Exteriores/Fiscalía General de la Nación y Unidad de Información y Análisis Financiero \(UIAF\) 2015](http://www.Superfinanciera.gov.co/NuestraEntidad/RelacionesInternacionales/MemorandodeentendimientosuscritosporlaSFC/MinisteriodeRelacionesExteriores/FiscaliaGeneraldeNacionyUnidaddeInformacionyAnalisisFinanciero(UIAF)2015).

Si con posterioridad a la aplicación del procedimiento establecido en el referido Convenio, la Fiscalía General de la Nación encuentra criterios razonables y jurídicos para acceder a la solicitud de congelamiento de activos, se designará un fiscal que de manera inmediata procederá a impartir las medidas cautelares pertinentes *a fin de lograr el congelamiento de los fondos y/o activos correspondientes, medidas que deben ser acatadas de manera inmediata por parte de las entidades vigiladas.*

Así, es bajo estos eventos o en las circunstancias señaladas en las normas en que las entidades vigiladas pueden retener o inmovilizar los recursos depositados en las cuentas abiertas a nombre de sus clientes.

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.