

OFICIO 220-020934 DEL 13 DE FEBRERO DE 2020

ASUNTO: SISTEMA DE AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO DE LA/FT.

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se anuncia en la referencia, mediante el cual, en alusión a las Medidas de Prevención y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo en adelante LA/FT a que alude el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de esta superintendencia, Resolución No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, eleva algunas inquietudes relacionadas con el alcance del **proceso de debida diligencia** que corresponde asumir a las empresas obligadas a adoptar un sistema de autocontrol y gestión del riesgo respecto de tales ilícitos.

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Se procederá a resolver sus inquietudes en el mismo orden en el que se propusieron, así:

Consulta general:

“¿Cuál debe ser el alcance del proceso de debida diligencia que realicen las empresas obligadas en Colombia a los Beneficiarios Finales/Reales y/o Controlantes de sus contrapartes?”

La debida diligencia en el conocimiento de clientes, asociados y demás contrapartes, así como de operaciones, negocios o contratos, en lo que se refiere a la prevención del LA/FT posee una connotación diferente a la debida diligencia a que alude la ley en otros ámbitos, tales como la relacionada con la de los negocios propios¹ o la de los administradores societarios², entre otras situaciones.

¹ C.C., Art. 63

² Ley 222/95, Art. 23 2/8 OFICIO 2020-01-047235 FATHIA JALILE ZAPATA LAMIR



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Es así como, en materia de prevención de los citados ilícitos, 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 abstenerse de vincularse con quienes de éstos ofrezcan algún grado de alarma.

³Esta debida diligencia debe ser asumida por la sociedad obligada a diseñar e implementar el sistema interno de prevención del riesgo de tales delitos, y la responsabilidad de su observancia cubre a sus administradores, a los empleados que participan en cada fase del proceso establecido en el sistema, así como a su oficial de cumplimiento.

A pesar que la obligación de conocer al beneficiario final resulta ser de medio y no de resultado, esto no obsta para que las empresas obligadas a asumirla deban realizar todo lo que esté a su alcance a través del diseño e implementación de mecanismos que le permitan adoptar todas las medidas razonables para evaluar riesgos sobre la materia.

Ahora, en cuanto al **alcance** de la debida diligencia atribuible a cada sujeto participante en el procedimiento establecido en el sistema interno de autocontrol y gestión del riesgo respecto de tales ilícitos, esta Superintendencia ha expuesto lo siguiente:

“(…) De acuerdo con lo previsto en el literal B del numeral 7 del capítulo X de la Circular Básica Jurídica, “La 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

³ https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/informes_publicaciones/lavado_activos/Documents/EE-%20Preguntas%20frecuentes%20LA%20FT-%202017%20III%2002.pdf



El progreso
es de todos

Mincomercio



El progreso
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

permita 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 LA/FT.

Para el efecto, al momento de diseñar y definir su sistema de prevención, se debieron adquirir o desarrollar *“los 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 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 particular y para cada 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 determina expresamente ni limita los mecanismos que las empresas deban establecer para la prevención del riesgo de LA/FT.

La Circular no limita los mecanismos que las Empresas quieran establecer para la prevención del riesgo de LA/FT, lo cual no faculta para desconocer orden jurídico, ni las normas de derecho comercial o de derecho societario 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 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 modifica el ordenamiento jurídico.

Con fundamento en lo expuesto, me permito dar respuesta a las demás inquietudes así:

1. ¿Cuál debe ser el procedimiento por medio del cual se identifican los Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes de las respectivas contrapartes?

Conforme se indica en la Circular Básica Jurídica, los procedimientos de identificación de beneficiarios finales, reales y/o controlantes de las contrapartes, para las empresas obligadas del sector real, deben diseñarse teniendo en cuenta



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

las operaciones de la empresa, su tamaño, actividad económica, forma de comercialización, áreas geográficas donde operan y demás características particulares. Por tal razón, no resulta viable referirse a un sistema único y estandarizado que sea aplicable por extensión a todas las sociedades.

Lo adecuado dentro de la cultura de autocontrol que persigue la entidad es dar vía libre a las empresas obligadas para que cada una diseñe su propio sistema de autocontrol y gestión del riesgo del LA/FT.

2. ¿En qué punto del proceso de conocimiento de contrapartes se considera concluida la identificación de los Finales, Reales y/o Controlantes?

Como se expuso en el texto transcrito anteriormente, considera esta Superintendencia que *“(…) 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.(…)”*

De lo anterior se colige que la idea es obtener la información más completa posible, pero no es posible determinar con exactitud y de manera objetiva y estandarizada en qué punto del proceso resulta suficiente la indagación de identificación.

3. ¿Cuál es la información mínima que deben tener las empresas obligadas de los beneficiarios finales, reales y/o controlantes de las respectivas contrapartes para considerar surtido el proceso?

Las empresas del sector real deberían contar con el nombre y el número de identificación de los beneficiarios finales, reales y/o controlantes de su contraparte, persiguiendo el conocimiento sobre: (i) la identificación de la persona natural propietaria, directa o indirectamente, de una participación superior al 25 % en la persona jurídica con la que se contrata; (ii) la persona natural que, sin ser propietaria de la persona jurídica en los términos anotados, ejerce el control en la empresa; (iii) la persona natural que resulta ser el beneficiario de una transacción.

4. ¿En qué casos se entiende que se incumple la obligación de conocimiento de los beneficiarios finales, reales y/o controlantes de las respectivas contrapartes, en el marco de los procedimientos de debida diligencia?

Cada empresa debe implementar su sistema el cual debe establecer la forma y profundidad a la que se quiere llegar para agotar la debida diligencia en el



El progreso
es de todos

Mincomercio



El progreso
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

conocimiento de las contrapartes, específicamente del beneficiario final, real y/o controlante, por lo que dependerá, en cada caso específico y para cada operación particular, el punto en que se entiende agotada la debida diligencia, a partir del cual puede verificarse si se incumplió, o no, el citado deber.

5. De acuerdo con lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades (la “Circular”) ¿Una empresa obligada estaría incumpliendo sus obligaciones de debida diligencia si no cuenta con el listado de accionistas de sus contrapartes hasta el final de la relación societaria?

No necesariamente se predicaría un incumplimiento en el caso de no contar con tal información, el deber que es necesario observar es que la empresa obligada debe contar con un sistema serio y confiable que prevea incluso varios mecanismos para acceder al conocimiento del beneficiario final, real o controlante de su contraparte de tal suerte que en el evento que alguno no resulte suficiente, acuda a los otros demostrando de esta forma un verdadero interés en ubicar la información pretendida. En todo caso, la obligación de conocer al beneficiario final resulta ser de medio y no de resultado.

Lo anterior debe poderse documentar en aras de, eventualmente, demostrar que efectivamente medió en el proceso de búsqueda de información sobre el beneficiario final, real y/o controlante de la Contraparte la debida diligencia.

6. De acuerdo con lo dispuesto en la Circular ¿Una empresa obligada podría cumplir con la debida diligencia, al surtir la revisión de la información de los Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes de sus Contrapartes hasta un nivel determinado en la relación de control?

El esfuerzo por conocer el beneficiario final, real y/o controlante debe ser serio, completo, y exhaustivo lo cual ha de reflejarse en el nivel de pertinencia y eficacia de los mecanismos y procedimiento establecidos por la empresa en su sistema de prevención de LA/FT. No concibe esta oficina como práctica dentro de la debida diligencia, establecer dentro de su propio sistema de prevención del riesgo un nivel determinado en la relación de control, sino que por el contrario la práctica debería ser lo más extensa posible.

7. En la medida en que la Circular señala que el conocimiento de los Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes de las Contrapartes se debe hacerse por medio de las herramientas que disponga la empresa obligada ¿existe algún límite, mínimo o máximo, sobre los esfuerzos en que debe incurrir la empresa obligada para dar cumplimiento a esta obligación de conocer todos los accionistas de las Contrapartes?



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Las empresas se encuentran obligadas a exigir a los participantes dentro de su Sistema de Prevención del Riesgo de LA/FT el máximo esfuerzo que les resulte posible aplicar en aras de identificar a quienes se vinculan con la empresa de tal suerte que puedan negar su vinculación con aquellas contrapartes cuya negativa a identificarse plenamente genere sospecha y en ese caso deberán hacer el reporte de la operación sospechosa (ROS).

8. En ese sentido ¿existiría un incumplimiento por parte de las empresas obligadas si no contaran con el listado de los Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes de sus contrapartes cuando estos sean titulares del 25% o más de capital?

Como ya se mencionó, la obligación de conocer al beneficiario final, real y/o controlante resulta ser de medio y no de resultado, lo cual no exonera a los sujetos obligados a agotar sus esfuerzos por conocerlo. Todo Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de LA/FT debe contar con la posibilidad de documentar dichos esfuerzos. No puede dejarse atrás que la situación de beneficiario final, real y/o controlante no se limita al hecho de ser propietario del 25% o más del capital social de la Contraparte ya que dicha condición también se infiere de otras situaciones.

9. Hasta qué punto se debe conocer a los Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes como lo señala la Circular y las 40 recomendaciones del GAFI?

Se solicita tener en cuenta la respuesta a los puntos anteriores, en el sentido que el nombre e identificación del beneficiario final, real y/o controlante de la contraparte persona natural es la información mínima con que debe contar una empresa para determinar el riesgo de vincularse con ésta.

10. ¿Cuál sería el procedimiento, método más efectivo o estándar para surtir la debida diligencia en el conocimiento de las contrapartes y de sus respectivos Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes, dentro de la política de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo?

Sin pretender imponer un derrotero de métodos a implementar por parte de las empresas obligadas a adoptar un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo para la Prevención del LA/FT, esta oficina se permite mencionar algunos de éstos, que se conoce son utilizados actualmente por algunos sujetos obligados de los sectores real y financiero, como son: (i) Verificación exhaustiva de listas internacionales vinculantes para Colombia; (ii) Conformación de comités de aceptación de clientes; (iii) Identificación plena de los administradores sociales,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

con el fin de individualizarlos y consultar información y antecedentes de los mismos; (iv) Efectuar visitas a las instalaciones o sedes de negocios del cliente; (v) Identificación y validación de los principales clientes y proveedores de la Contraparte, entre otras.

11. En los casos en los que la contraparte a la cual se debe realizar la debida diligencia es una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.) o una sociedad anónima (S.A.), cobijadas por el derecho de reserva de los libros del comerciante del artículo 61 del Código de Comercio y 74 de la Constitución Política, ¿Cuáles son los procedimientos que se deben surtir para identificar a los Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes de estas contrapartes?

En algunos casos, las contrapartes pueden acogerse a la reserva de ley para no exponer su composición accionaria; derivada del artículo 61 del Código de Comercio, no obstante, el Sistema Interno de Prevención del Riesgo de LA/FT debe contar con suficientes y diversos métodos que permitan a la empresa obligada aproximarse, lo más posible, al conocimiento del beneficiario final, real y/o controlante; es decir, dicho sistema no debe contemplar como únicos métodos la verificación de la información de la contraparte en el Registro Mercantil, o el requerirla directamente a ésta, en tanto se arriesga a no poder contar con la información ya sea porque se trata de aquella que no se refleja en el certificado de existencia y representación, o porque la contraparte se niega a procurarla argumentando la referida reserva.

En todo caso respetando la legislación comercial. Sobre este particular, como se mencionó anteriormente, “(...) *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 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 (...)*”.

12. En el evento de que una contraparte se rehúse a brindar la información sobre sus Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes, argumentando que el derecho de reserva de los libros del comerciante que regula a las S.A.S. y a las S.A., tiene jerarquía superior a la Circular, ¿qué medios puede y debe utilizar la empresa obligada para tener constancia de que realizaron la debida diligencia en el cumplimiento de la norma, es decir, que hicieron los esfuerzos necesarios para obtener la información sin que haya sido posible su obtención?



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Ahora, frente al argumento de la contraparte de negar la información sobre la composición accionaria de su capital social amparándose en la reserva legal, se reitera que dicho sustento debe resultar de recibo por parte de la empresa, lo cual no le exonera de agotar el resto de métodos establecidos en su propio Sistema para acercarse, lo mejor posible, al conocimiento de quién resulta ser el beneficiario final, real o controlante de su contraparte y documentar todos los procedimientos.

13. En el caso de que una contraparte de la empresa obligada que debe realizar la debida diligencia sea una sociedad comercial que cotiza en bolsa de valores y esté sujeta a los requisitos de revelación de información del mercado de valores, ¿es necesario identificar a los Beneficiarios Finales, Reales y/o Controlantes de estas contrapartes?

Si bien las entidades emisoras de valores inscritas en bolsa se encuentran sometidas a importantes reglas de revelación de información gracias a las cuales resulta pública información necesaria para determinar el beneficiario final, real y/o controlante de la emisora, estos datos resultan de utilidad respecto de las operaciones bursátiles que se pretendan adelantar, más, en tratándose de otro tipo de operaciones, la empresa que deba evaluar la procedencia de entablar un vínculo con éstas, si bien puede aprovecharla para su propia investigación, debe informarse sobre el beneficiario real, final y/o controlante de su contraparte que, como se expuso en puntos anteriores.

14. Si la respuesta al interrogante anterior (Punto 13) es afirmativa, ¿existe algún límite, mínimo o máximo, sobre los esfuerzos en que debe incurrir la empresa obligada para dar cumplimiento a esta obligación de conocer todos los accionistas de la contraparte (sociedad comercial que cotiza en bolsa de valores)?

Como se expuso en puntos anteriores, las empresas se encuentran obligadas a exigir a los participantes dentro de su Sistema de Prevención del Riesgo de LA/FT el máximo esfuerzo que les resulte posible aplicar en aras de identificar a quienes pretenden vincularse con éstas para lo cual deben contar dentro de su propio sistema con diversos métodos que le permitan ubicar la información necesaria para conocer el beneficiario real, final y/o controlante de sus contrapartes, incluyendo dentro de éstas, a las entidades emisoras de valores.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta.

Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.



El progreso
es de todos

Mincomercio



El progreso
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

