

**OFICIO 220-020972 DEL 3 DE MARZO DE 2021**

**ASUNTO: ADMINISTRADORES - CIRCULAR EXTERNA NO. 100-000016  
DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2020.**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2021-01-009072, el cual contiene la siguiente petición:

*“En el artículo 5.1.4.3.1. en el cual se establecen los requisitos mínimos para ser designado como Oficial de Cumplimiento, el literal d dispone: “No pertenecer a la administración o a los órganos sociales, ni de auditoría o control interno o externo (revisor fiscal o vinculado a la empresa de revisoría fiscal que ejerce esa función, si es el caso) o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada.”*

*Pregunta con respecto al alcance de la norma citada:*

1. *¿“No pertenecer a la administración”, tiene alcance exclusivo a los roles señalados en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, o es extensivo a otras actividades o definiciones de administración no contempladas en dicha norma?”*

Previamente a atender su inquietud 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 sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Efectuada la precisión que antecede, procede este Despacho a realizar las siguientes consideraciones jurídicas de orden normativo:

Con el fin de actualizar la normatividad a las recomendaciones de organismos internacionales, la Superintendencia de Sociedades expidió la Circular 100-000016 de 2020, modificando el Capítulo X de su Circular Básica Jurídica (Circular Externa No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017).

De esta manera, el objetivo principal de la modificación del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica es profundizar el enfoque basado en riesgos tanto en la supervisión

de esta Entidad como en la creación de políticas y matrices por parte de las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales, obligadas al cumplimiento del régimen de AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO INTEGRAL LA/FT/FPADM Y REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS A LA UIAF, y en la identificación, segmentación, calificación, individualización, control y actualización de los factores de riesgos y los riesgos asociados a la probabilidad de que éstas puedan ser usadas o puedan prestarse como medio en actividades relacionadas con el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas destrucción masiva.

Ahora bien, sobre el aspecto puntual del Oficial de Cumplimiento, se observa en la circular bajo estudio, que el mismo es una persona natural vinculada a través de contrato laboral o mediante contrato de prestación de servicios con la compañía obligada, la cual también podrá estar asociada a una persona jurídica que ofrezca este tipo de servicios. A su vez, estará encargada de promover, desarrollar y velar por el cumplimiento de los procedimientos específicos de prevención, actualización y mitigación del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo.

De esta manera, el numeral 5.1.4.3.1 del anexo 1 de la Circular Externa 100-000016 de 2020, establece los requisitos mínimos para ser designado como oficial de cumplimiento, en los siguientes términos:

*“a. Gozar de la capacidad de tomar decisiones para gestionar el Riesgo LA/FT/FPADM y tener comunicación directa con, y depender directamente de, la junta directiva o el máximo órgano social en caso de que no exista junta directiva.*

*b. Contar con conocimientos suficientes en materia de administración de riesgos y entender el giro ordinario de las actividades de la Empresa, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.1.2. del presente Capítulo X.*

*c. Contar con el apoyo de un equipo de trabajo humano y técnico, de acuerdo con el Riesgo LA/FT/FPADM y el tamaño de la Empresa Obligada.*

*d. No pertenecer a la administración o a los órganos sociales, ni de auditoría o control interno o externo (revisor fiscal o vinculado a la empresa de revisoría fiscal que ejerce esta función, si es el caso) o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada.*

*e. No fungir como Oficial de Cumplimiento en más de diez (10) Empresas Obligadas. Para fungir como Oficial de Cumplimiento de más de una Empresa Obligada, (i) el Oficial de Cumplimiento deberá certificar; y (ii) el órgano que designe al Oficial de Cumplimiento deberá verificar, que el Oficial de Cumplimiento no actúa como tal en Empresas que compiten entre sí.*

*f. Cuando el Oficial de Cumplimiento no se encuentre vinculado laboralmente a la Empresa Obligada, esta persona natural y la persona jurídica a la que esté*



*vinculado, si es el caso, deberán demostrar que en sus actividades profesionales cumplen con las medidas mínimas establecidas en la sección 5.3.1 (Debida Diligencia) de este Capítulo X.*

*g. Cuando exista un grupo empresarial o una situación de control declarada, el Oficial de Cumplimiento de la matriz o controlante podrá ser la misma persona para todas las Empresas que conforman el grupo o conglomerado, independientemente del número de Empresas que lo conformen.” (Subrayado fuera del texto).*

Conforme a lo expuesto, la persona que sea designada como Oficial de Cumplimiento debe cumplir con unos requisitos mínimos, dentro de los cuales se encuentra que no pertenezca a la administración o a los órganos sociales ni de auditoría o control interno o externo o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la empresa obligada.

En ese sentido, y con el fin de resolver la consulta planteada, respecto de la aplicación del numeral 5.1.4.3.1 de la Circular no. 100-000016 de 2020, se realizarán las siguientes observaciones, a partir de lo establecido en el señalado numeral:

- Se evidencia que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

El “factor” conforme a lo previsto en el artículo 1332 del Código de Comercio, es la persona que, en virtud de un contrato de preposición, toma a su cargo la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo.

Así, por ejemplo, el encargado de dirigir cualquiera de las sucursales o agencias de una sociedad, ostenta la condición de administrador de esa compañía dentro del ámbito del establecimiento de comercio que administra, aun cuando no sea representante legal ni miembro de su junta o consejo directivo.

- También son administradores las personas que por razón de las responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como podría suceder con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o legales y serán administradores si ejercen funciones administrativas o si las detentan, de



donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas.

- La Ley también confiere el carácter de administrador a aquellas personas que, si bien no actúan permanentemente como administradores de la misma, sí tienen esa posibilidad, tal como acontece con los Representantes Legales y con los miembros de Junta Directiva, suplentes, cuya actuación se encuentra supeditada a la ausencia temporal o definitiva del principal.
- Por su parte el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, determinó respecto de las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), que “(...) *Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.*” (Subrayado fuera del texto).
- Con base en lo expuesto y para efectos del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, la prohibición del numeral 5.1.4.3.1 no solo comprende a los administradores dispuestos en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, sino también a quienes ejecuten funciones similares o hagan sus veces en la empresa obligada.

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.

