



OFICIO 220-168740 DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2021

ASUNTO: SAGRILAFT - CONOCIMIENTO DE LA CONTRAPARTE.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con el SAGRILAFT y la identificación de beneficiarios finales, en los siguientes términos:

- “1. ¿Podemos entender identificado un beneficiario final sin el documento de identidad, en los casos que es de reconocimiento público?*
- 2. ¿Podemos exceptuar la identificación de Beneficiarios finales de entidades listadas en bolsas de valores que cumplen con requisitos de revelación de información similares a los de los inscritos en la RNVE? Lo anterior con fundamento en la Circular Externa 017 de la Superintendencia Financiera de Colombia.”*

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, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a dar respuesta a su consulta, previas las siguientes consideraciones:

Para la identificación plena de un beneficiario final, primero se debe tener claro el concepto del mismo. Por ello, se hace necesario traer a colación el concepto plasmado en la circular externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, la cual realiza una modificación integral al Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades:



“Beneficiario Final: es la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n) a un cliente o a la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a la(s) persona(s) que ejerzan el control efectivo y/o final, directa o indirectamente, sobre una persona jurídica u otra estructura sin personería jurídica. Son Beneficiarios Finales de la persona jurídica los siguientes:

- a. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, ejerza control sobre la persona jurídica, en los términos del artículo 260 y siguientes del Código de Comercio; o*
- b. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, sea titular, directa o indirectamente, del cinco por ciento (5%) o más del capital o los derechos de voto de la persona jurídica, y/o se beneficie en un cinco por ciento (5%) o más de los rendimientos, utilidades o Activos de la persona jurídica;*
- c. Cuando no se identifique alguna persona natural en los numerales 1) y 2), la persona natural que ostente el cargo de representante legal, salvo que exista una persona natural que ostente una mayor autoridad en relación con las funciones de gestión o dirección de la persona jurídica.*

Son Beneficiarios Finales de un contrato fiduciario, de una estructura sin personería jurídica o de una estructura jurídica similar, las siguientes personas naturales que ostenten la calidad de:

- i. Fiduciante(s), fideicomitente(s), constituyente(s) o puesto similar o equivalente;*
- ii. Comité fiduciario, comité financiero o puesto similar o equivalente;*
- iii. Fideicomisario(s), beneficiario(s) o beneficiarios condicionados; y*
- iv. Cualquier otra persona natural que ejerza el control efectivo y/o final, o que tenga derecho a gozar y/o disponer de los Activos, beneficios, resultados o utilidades.”*

El reconocimiento público del que puede gozar la contraparte, no exime a la empresa de la obligación de cumplir con el requisito de realizar una debida diligencia y adelantar el conocimiento del beneficiario final. Es por ello que el numeral 5.3.1. del Capítulo X establece lo siguiente:

“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.

Para el análisis de las operaciones con las Contrapartes, la Empresa Obligada debe construir una base de datos u otro mecanismo que le permita consolidar e identificar alertas presentes o futuras. Esta base de datos debe contener, como mínimo, el nombre de la Contraparte, ya sea persona natural o jurídica, la identificación, el domicilio, el Beneficiario Final, el nombre del representante legal, el nombre de la persona de contacto, el cargo que desempeña, fecha del proceso de conocimiento o monitoreo de la Contraparte. (...)” (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, es menester que la empresa obligada¹ dentro de su investigación logre recolectar datos que vayan más allá del nombre de la contraparte, puesto que independientemente de que la contraparte goce de reconocimiento público debe identificarse plenamente.

¹ Empresa Obligada: es la Empresa que debe dar cumplimiento a lo previsto en el Capítulo X de la circular externa 100-000016 del 24 de diciembre de 2020 y que se encuentran listadas en el numeral 4 de dicho capítulo.



Por otra parte, en lo que respecta a la segunda inquietud, conviene traer a colación lo dicho por el Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI en su recomendación 10 de Debida Diligencia, con un enfoque basado en riesgo:

“(…)

Riesgos menores

16. Hay circunstancias en las que el riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo puede ser menor. En estas circunstancias, y siempre que medie un análisis adecuado del riesgo por parte del país o la institución financiera, puede ser razonable que un país permita a sus instituciones financieras aplicar medidas simplificadas de DDC. Al evaluar los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo relativos a los tipos de clientes, países o áreas geográficas, y productos en particular, servicios, transacciones o canales de envío, entre los ejemplos de posibles situaciones de riesgo menor se pueden citar los siguientes:

(a) Factores de riesgo con respecto al cliente:

“(…)

Sociedades mercantiles públicas cotizadas en una bolsa y sujetas a requisitos sobre la revelación (ya sea por normas de la bolsa o por las leyes u otros medios coercitivos), que imponen requerimientos para asegurar una adecuada transparencia sobre el beneficiario final.

“(…)”²

De lo señalado por el GAFI se infiere que, por más que una sociedad este listada en una bolsa de valores y cumpla con los requisitos de revelación de información, esto no la exceptúa como sujeto de conocimiento de la contraparte ni de la identificación de sus beneficiarios finales. Lo anterior, en la medida que, si bien es cierto que dichas entidades, en principio, tiene riesgos menores, aún existe la probabilidad de que puedan ser usadas para actos ilícitos de LA/FT/FPADM.

Aunado a lo anterior, se pone de presente que este Despacho ya se ha pronunciado sobre el tema en cuestión, como es el caso del concepto 220-020934 del 13 de febrero de 2020, el cual acota lo siguiente:

“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

² TRINIDAD Y TOBAGO. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI). 40 recomendaciones del GAFI “RECOMENDACIÓN 10. Debida diligencia del cliente”. [Consultado el 1 de octubre de 2021]. Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/416-fatf-recomendacion-10-debida-diligencia-del-cliente>

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.

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 les 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.”

Finalmente, de manera informativa, se recuerda que a partir del 1 de enero del 2022 inicia la vigencia de la Circular Externa 100-000015 de 2021, por la cual se realiza la modificación a las definiciones de "Beneficiario Final"; "PEP" y "PEP Extranjeras", se adiciona la definición de "Asociados Cercanos" y se ajusta a su referencia en los numerales 2 y 5.3.2 del Anexo 1 de la Circular Externa: No.100-000016 del 24 de diciembre de 2020 modificada parcialmente por la Circular Externa No. 100-000004 del 9 de abril de 2021.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.