



OFICIO 220-057402 DEL 7 DE MARZO DE 2022

**ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LEY 2195 DE 2022 –
DEBIDA DILIGENCIA.**

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta cuyos términos son:

“Con la expedición de la ley 2195 del 2022 ¿se entienden derogadas las disposiciones de debida diligencia estipuladas en las circulares externas emitidas por la Superintendencia de Sociedades?”

Al respecto, es preciso señalar que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se encuentran enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020 modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, 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, se procede a dar respuesta a sus inquietudes en los siguientes términos:

Este Despacho mediante Oficio 220-016449 del 28 de enero de 2022, manifestó 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)

Por otro lado, si no se puede llevar a cabo la Debida Diligencia satisfactoriamente, la Empresa Obligada deberá evaluar de acuerdo con su Política LA/FT/FPADM si debe continuar o no con la relación contractual.

Así mismo, el Sistema Interno de Prevención del Riesgo de LA/FT/FPADM 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 reserva.

En este sentido, las contrapartes podrían negarse a presentar información acerca de la composición accionaria de su capital, amparada en la reserva legal; sin embargo, se debe resaltar que la Empresa Obligada debe contar con un sistema serio y confiable que prevea incluso varios mecanismos para acceder al conocimiento del beneficiario final de su Contraparte, de tal suerte que en el evento de que alguno no resulte suficiente, acuda a los otros demostrando de esta forma un verdadero interés en ubicar la información pretendida. Sin perjuicio de lo anterior, cada Empresa Obligada deberá sopesar, a la luz de sus circunstancias particulares, las acciones que deba realizar, entre otras si decide entablar relaciones contractuales con la Contraparte de quien no logro identificar su beneficiario final, asumiendo los riesgos propios que tal situación acarree.

Lo anterior, sin perjuicio de los desarrollos e instrucciones que podrán ser emitidas en el corto plazo, para dar cumplimiento al artículo 12 de la Ley 2195 de 2022, recientemente expedida.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)”.

La Ley 2195 de 2022 recientemente expedida, dispone lo siguiente respecto de la Debida Diligencia:

“(…)

ARTÍCULO 12. PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA. La Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia que permitan entre otras finalidades identificar el/los beneficiario(s) final(es), teniendo en cuenta como mínimo los siguientes criterios:

1. Identificar la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal.
2. Identificar el/los beneficiarios(s) final(es) y la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se



celebre el negocio jurídico o el contrato estatal, y tomar medidas razonables para verificar la información reportada.

3. Solicitar y obtener información que permita conocer el objetivo que se pretende con el negocio jurídico o el contrato estatal. Cuando la entidad estatal sea la contratante debe obtener la información que permita entender el objeto social del contratista.

4. Realizar una debida diligencia de manera continua del negocio jurídico o el contrato estatal, examinando las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones sean consistentes con el conocimiento de la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se realiza el negocio jurídico o el contrato estatal, su actividad comercial, perfil de riesgo y fuente de los fondos.

El obligado a cumplir con el principio de debida diligencia del presente artículo, debe mantener actualizada la información suministrada por la otra parte

Parágrafo 1. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, las autoridades de la rama ejecutiva que ejerzan funciones de 7 inspección, vigilancia y control sobre los sujetos obligados en el presente artículo, definirán las condiciones específicas que deben tener en cuenta sus vigilados o supervisados para adelantar el proceso de debida diligencia. El incumplimiento del principio de debida diligencia y conservación y actualización de la información será sancionado por cada autoridad, atendiendo sus correspondientes regímenes sancionatorios.

Parágrafo 2. La identificación plena de las personas naturales y personas jurídicas a las que hace referencia el artículo 27 de la Ley 1121 del 2006, se cumple con lo descrito en el presente artículo.

Parágrafo 3. Los obligados a cumplir con el presente artículo deben conservar la información obtenida en aplicación del principio de debida diligencia durante el tiempo que dure el negocio jurídico o el contrato estatal, y al menos durante los cinco (5) años siguientes contados a partir del 1 de enero del año siguiente en que se dé por terminado el negocio jurídico o el contrato estatal o efectuada la transacción ocasional.

Cuando la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar o entidad del estado sea liquidada, el liquidador debe conservar la información obtenida en aplicación del principio de debida diligencia durante al menos los cinco (5) años siguientes contados a partir del 1 de enero del año siguiente a la liquidación.

Parágrafo 4. Para efectos de cumplir con lo dispuesto en el presente artículo, las personas naturales, personas jurídicas, estructuras sin personería jurídica o similares tendrán la obligación de suministrar la información que le sea requerida por parte del obligado a cumplir con el presente artículo.



Parágrafo 5. El incumplimiento de las disposiciones del presente artículo acarreará las sanciones respectivas previstas por cada una de las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control para los obligados a cumplirlas.

ARTÍCULO 13. ENTIDADES CON ACCESO AL REGISTRO ÚNICO DE BENEFICIARIOS FINALES. Se permite y garantiza el acceso al Registro Único de Beneficiarios Finales únicamente a las siguientes entidades que en cumplimiento de sus funciones legales y Constitucionales ejerzan inspección, vigilancia y control tengan funciones de investigación fiscal o disciplinarias u orientadas a combatir el lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional, conglomerados e intervención por captación no autorizada:

1. Contraloría General de la República.
2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.
3. Fiscalía General de la Nación.
4. Superintendencia de Sociedades de Colombia.
5. Superintendencia Financiera de Colombia.
6. Procuraduría General de la Nación.
7. Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF.”

La referida ley busca: i) la identificación del beneficiario final, la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, o de la estructura sin personería jurídica con la que se celebre un negocio jurídico o un contrato estatal; ii) conocer el objetivo con el que se realiza el negocio; ii) examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que sean consistentes con el conocimiento de la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se realiza el negocio jurídico o el contrato estatal, su actividad comercial, perfil de riesgo y fuente de los fondos.

Están obligados a llevar a cabo la correspondiente debida diligencia para identificar él/los beneficiarios finales de su contraparte contractual las entidades estatales, las personas naturales, las personas jurídicas o estructuras sin personería jurídica o similar, que tengan la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que se encuentren obligadas a suministrar información al Registro Único de Beneficiarios Reales (“RUB”).

Igualmente, con esta medida también se busca asegurar que los negocios jurídicos, los contratos estatales o las transacciones que se lleven a cabo sean consistentes con los resultados de la debida diligencia inicial al momento de la celebración del contrato que dio origen a la relación, teniendo en cuenta las características y operación de la contraparte.

La identificación plena del beneficiario final se deberá efectuar por todos los medios posibles, incluyendo, pero sin limitarse, a la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, solicitando la información relevante a la contraparte y tomando las medidas necesarias para verificar la veracidad de la información suministrada.



Igualmente se estableció el deber de conservación de la información obtenida en la debida diligencia durante la vigencia del negocio jurídico o contrato estatal y por cinco (5) años más.

El incumplimiento de estas obligaciones derivará en las sanciones respectivas previstas por las autoridades que ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el obligado.

En todo caso, esta obligación está sujeta a reglamentación la cual debe expedirse dentro de los 6 meses siguientes a la expedición de la mencionada ley.

En consecuencia, se entiende del contexto antes referido, que la Ley 2195 de 2022 debe cumplirse de manera complementaria a lo dispuesto por esta entidad en su Circular Básica Jurídica, y no se podría entender como derogatoria de la misma.

Ha determinado la Corte Constitucional lo siguiente:

“8.11.13. En punto al criterio hermético de especialidad, se explicó que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. En esos casos, la norma general, no obstante, no resultar aplicable a la hipótesis prevista en la preceptiva especial, en todo caso, mantiene su eficacia jurídica en cuanto puede ser aplicada a las demás situaciones que se ajusten a su ámbito regulatorio.”¹

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, entre otros.

¹COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-439 (17 de agosto de 2016). [En Línea]. M.P. Doctor LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-439-16.htm>