

OFICIO 220-176179 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2021

ASUNTO: CIRCULARES EXTERNAS 100-000011 Y 100-000012 DE 2021 DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - SEGMENTACIÓN DE FACTORES DE RIESGO.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual realiza la siguiente consulta:

“En relación con el capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica expedida el 09/08/2021 y la CIRCULAR EXTERNA Política de Supervisión de los Programas Transparencia y Ética Empresarial PTEE expedida el 09/08/2021, respetuosamente solicito se expida un concepto sobre el siguiente tema:

1. El mencionado capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica(CBJ) en su numeral 5.2. Etapas del PTEE, regula ampliamente el tema de la metodología de riesgos, así: 5.2.1 Identificación del Riesgo C/ST; 5.2.2. Identificación de los Factores de Riesgo C/ST (Riesgo País, Riesgo sector económico, Riesgos de terceros, Otros.), 5.2.3. Medición o evaluación del Riesgo C/ST y 5.2.4. Control y monitoreo de las Políticas de Cumplimiento y PTEE.

2. En ninguna de las etapas del PTEE, ni en ningún otro numeral de la norma, se da instrucciones para que los sujetos obligados segmenten los factores de riesgo identificados.

3. La citada Política de Supervisión de los Programas Transparencia y Ética Empresarial PTEE en su numeral 2.1.1 Actividades de verificación del cumplimiento normativo relativas al PTEE, literal e) establece: Que la Entidad Obligada cuente con metodologías de segmentación y clasificación de los Factores del Riesgo C/ST. Por lo tanto, es importante conocer si la Política de Supervisión modificó o adicionó el Capítulo XIII de la CBJ en lo que respecta al tema en comento y, por lo mismo, si los sujetos obligados en cumplimiento de las instrucciones sobre el PTEE, deben atender lo prescrito tanto en el Capítulo XIII, como en la Política de Supervisión y, por lo mismo, contar con las metodologías de segmentación de los factores de riesgo identificados”.

Sobre el particular, me permito manifestarle 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, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 proferida por esta Superintendencia, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento, y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

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.

Así las cosas, conforme al alcance indicado, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones relacionadas con el tema consultado:

La Circular Externa 100-000011 del 9 de agosto de 2021 (por medio de la cual se modifica de manera integral la Circular Externa No 100-000003 del 26 de julio de 2016 y se adiciona el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica de 2017), en su numeral 5.2., establece las etapas mínimas del Programa de Transparencia y Ética Empresarial, en donde se encuentran las siguientes:

- 5.2.1. Identificación del Riesgo C/ST.
- 5.2.2. Identificación de los Factores de Riesgo C/ST.
- 5.2.3. Medición o evaluación del Riesgo C/ST.
- 5.2.4. Control y monitoreo de las Políticas de Cumplimiento y PTEE.

A su vez, la Circular Externa 100-000012 del 8 de septiembre de 2021, referente a la Política de Supervisión de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial – PTEE, con un enfoque basado en Riesgos, busca esencialmente: “(...) *instruir, guiar y retroalimentar a las sociedades comerciales, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjera supervisadas por la por la Superintendencia de Sociedades, conforme a los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, para que mantengan una cultura de cumplimiento de autogestión y control de sus propios Riesgos de Corrupción y Soborno Transnacional, fundada en unas políticas de cumplimiento efectivas, conforme a sus propios factores de riesgos identificados. (...).*”

Con base en lo anterior, tenemos como la Circular Externa 100-000012 del 8 de septiembre de 2021, señala la forma como la Superintendencia de Sociedades desarrolla las funciones de supervisión sobre las entidades supervisadas que necesariamente deben implementar un Programa de Transparencia de Ética Empresarial – PTEE, teniendo en cuenta lo establecido en la Circular Externa 100-000011 del pasado 9 de agosto, a la que alude en su escrito de consulta.

La Circular Externa No 100-000012 citada, en relación con la Política de Supervisión de los PTEE, se refiere de manera concreta a los tres pilares que son la base de la Política de Supervisión, a saber: i) la Pedagogía, ii) el Cumplimiento Normativo y iii) la Actuación Oportuna y Temprana.

En conjunto, los tres pilares se complementan en aras de llevar a cabo una labor coordinada sobre los Riesgos de Soborno Transnacional y Riesgos de Corrupción – “Riesgos C/ST. Siendo así que frente al segundo pilar, es decir *el Cumplimiento Normativo*, en el numeral 2.1.1 de la Circular Externa No 100-000012 Actividades de verificación del cumplimiento normativo relativas al PTEE, de manera clara se señalan varias actuaciones que la Superintendencia de Sociedades podrá incluir en su verificación, entre las cuales está la que se refiere al punto e) que a la letra señala: “*Que la Entidad Obligada cuente con metodologías de segmentación y clasificación de los Factores de Riesgo C/ST*”.

De otro lado, valga traer a colación lo que debe entenderse como segmentación, aspecto sobre el cual este Despacho mediante **Oficio 220-022885 del 10 de marzo de 2021**, estableció:

“(…)

“1. ¿A qué definición o concepto se refiere la Circular Externa 100- 000016 de 2020, cuando hace referencia a "segmentación"?”

En términos generales, por segmentación se entiende el proceso por el cual son catalogados, según características específicas, los sujetos integrantes de un conjunto, quienes, a pesar de contar con un denominador común que los vincula con quien segmenta, pueden ser subcatalogados por éste al cumplir condiciones que sirven como filtro para el efecto, prestándose dicho procedimiento, en el caso de la creación de un sistema de prevención de LA/FT/FPADM, para un conocimiento de las variables de riesgos que se desprendan de cada subgrupo, según sus propias características. (...)”

Así mismo, la Circular Externa No 100-000011 del 8 de septiembre de 2021, define la Debida Diligencia así:

“Debida Diligencia: alude, en el contexto de este Capítulo, al proceso de revisión y evaluación constante y periódico que debe realizar a la Entidad Obligada de acuerdo a los Riesgos de Corrupción o Riesgos de Soborno Transnacional a la que se encuentre expuesta.

“En ningún caso, el término Debida Diligencia que se define en este Capítulo, se referirá a los procedimientos de debida diligencia que se utilizan en otros sistemas de gestión de riesgos (por ejemplo, lavado de activos y financiación del terrorismo y financiación de la proliferación de armas de destrucción masivas) cuya realización se rige por normas diferentes”.

Con base en lo hasta ahora expuesto, tenemos que las Empresas Obligadas en los términos de la Circular Externa No 100-000011 de 2021, deben implementar Programas de Transparencia y Ética Empresarial - PTEE en el desarrollo de los negocios que adelantan habitualmente, y contar con las medidas internas que conduzcan a mitigar el riesgo de todo acto de corrupción y de soborno transnacional que pudiese presentarse.

Es así como las instrucciones contenidas en las Circulares Externas No 100-000011 y No 100-000012 de agosto de 2021, determinan la evaluación, el autocontrol y la gestión que le compete realizar a cada Empresa Obligada, respecto de sus Riesgos de Corrupción y/o Soborno Transnacional. Lo anterior, sin perjuicio de los mecanismos que consideren necesarios adoptar para enfrentar de manera específica sus propios riesgos, de acuerdo con la naturaleza, características y necesidades de su organización.

Por tanto, es claro que le compete a cada una de las Empresas Obligadas proceder a realizar la segmentación conforme la definición antes citada, para lo cual, cada sujeto obligado debe contar con precisas metodologías de segmentación y clasificación de los riesgos que puedan presentarse, atendiendo de manera armónica tanto lo prescrito en el Capítulo XIII de la Circula Básica Jurídica de esta

Superintendencia, como la Política de Supervisión de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial – PTEE, los cuales se complementan para alcanzar los fines perseguidos.

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, 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.