







# EFFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

A propósito de las exigencias de “efectividad” del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SAGRILFT) en Colombia

C3

	Carrera 46 # 52-140 Of. 1210, Ed. Banco Caja Social, Medellín, Colombia		
	info@controlc3.com	PBX: +57 4 322 73 90	
<p><b>Nota de Propiedad Intelectual:</b> El contenido de este documento se encuentra protegido por el régimen de propiedad intelectual que le es aplicable. En consecuencia, queda prohibida la reproducción total o parcial del mismo sin la autorización del titular de los derechos correspondientes o sin la referencia a su autoría.</p>			

## PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO

Serie de textos sobre Compliance y Derecho Penal Corporativo orientados bajo un enfoque **probático**, dirigidos a lograr un acercamiento específico y práctico a los sistemas de cumplimiento, a fin de ayudar a las corporaciones y a sus integrantes a precaver la imposición de sanciones.

Serie del documento:	Compliance con enfoque probático
Título del documento:	Efectividad de los Programas de Cumplimiento: A propósito de las exigencias de efectividad del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y FPADM (SAGRILAFT) en Colombia (Circular Externa 100-000016 de 2020).
Código:	2021 - 001
Autor:	Jorge Andrés Amézquita T.

## CONTENIDO

Tema	Página
Presentación	2
Sobre el riesgo legal: sanciones por incumplimiento	3
Efectividad y eficiencia: ¿qué es?, ¿cómo acreditarlo? y ¿por qué es importante?	5
Riesgo penal: ¿y si se materializa un delito LA/FT?	7
Colofón	9
Consejos prácticos	10

## RESUMEN

En esta entrega se presenta una reflexión técnica sobre el contenido, alcance e implicaciones de las exigencias de “efectividad” y “eficiencia” que contiene la Circular Externa 100-000016 de 2020 de la Superintendencia de Sociedades, por medio de la cual se modificó el Capítulo X de su Circular Básica Jurídica de 2017 (Circular Externa No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017), relativa al Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SAGRILAFT), cuya entrada en vigor se produjo el pasado 24 de diciembre de 2020. En particular, se señalará cuál es la utilidad jurídica de dichas categorías, cómo acreditarlas dentro de los procedimientos de inspección a cargo de dicho organismo supervisor y por qué resultan concluyentes en el marco de procedimientos administrativo-sancionatorios y jurisdiccionales.

## PALABRAS CLAVE

Efectividad, eficiencia, SAGRILAFT, informes obligatorios sobre efectividad del oficial de cumplimiento, Existencia del SAGRILAFT, prueba de Compliance, pericial en Compliance.

## Presentación

El pasado 24 de diciembre de 2020 entró en vigencia en Colombia la Circular Externa 100-000016 de 2020 de la Superintendencia de Sociedades, por medio de la cual se modificó el Capítulo X de su Circular Básica Jurídica de 2017 (Circular Externa No. 100-000005 de 2017), relativa al “Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” (SAGRLAFT), ahora reformulado bajo el denominativo “Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo **Integral** de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” (SAGRILAFT).

Entre los cambios más significativos de la nueva normativa, en este caso por el alcance de su impacto regulatorio, se halla el alto número de nuevas empresas que estarían obligadas a implementar antes del 31 de mayo de 2021 dichos sistemas a raíz de la reducción de los topes monetarios definidos como criterios para delimitar el grupo de sujetos obligados. En términos precisos, la Circular Externa 100-000016 de 2020 cobija ahora en la categoría general de sujetos obligados a aquellas empresas que hubieren obtenido Ingresos Totales o tenido Activos iguales o superiores a cuarenta mil (40.000) SMLMV con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior (es decir, el mismo 2020), en comparación con los ciento sesenta mil (160.000) SMLMV que preveía como tope general la Circular Externa de 2017.

Lo anterior, sin perjuicio de los topes específicos de 30.000 SMLMV para los sectores más vulnerables a dichas tipologías de riesgo (inmobiliario, construcción, aurífero, jurídico, contable y activos virtuales) y del **Régimen de Medidas Mínimas** que estarían obligadas a implementar otro tanto de empresas de menor tamaño comprendidas dentro de estos mismos sectores que alcancen ingresos por tres mil (3.000) SMLMV.



**Fecha límite:  
31 de mayo de 2021**

Por el alto número de nuevas empresas que entrarían en la senda de la autorregulación con ocasión de tal reducción de topes, el aspecto que se quiere resaltar aquí tiene que ver con la obligación que recae sobre el oficial de cumplimiento de presentar a la junta directiva -al menos una vez al año- informes sobre la **efectividad y eficiencia** del SAGRILAFT y la eventual necesidad de tener que acreditar dicha especificación ante la Superintendencia de Sociedades. La importancia de dicho aspecto no es menor, pues como se pasa a reflexionar, el acatamiento de esta obligación permitiría afrontar, al menos, tres flancos de riesgo legal (sanción).

## Sobre el riesgo legal: sanciones por incumplimiento

Comiencese por recordar que la nueva regulación mantiene una fórmula idéntica a la que consagraba la Circular Externa de 2017 con relación a las atribuciones sancionatorias de la Superintendencia de Sociedades. A la luz del numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Circular Externa 100-000016 de 2020 establece en su numeral 8 (en referencia a las “Sanciones”), la posibilidad de imponer multas, sucesivas o no, hasta por doscientos (200) SMLMV, a quienes incumplieren sus órdenes, la ley o los estatutos. De ello se desprende que, la sustracción por parte de las empresas obligadas a las órdenes e instrucciones impartidas en dicha Circular Externa, daría lugar a las investigaciones administrativas del caso y a la imposición de las correspondientes sanciones pecuniarias tanto a la persona jurídica como a sus administradores, al revisor fiscal y / o al oficial de cumplimiento.



**Sanciones a la empresa,  
administrador, revisor fiscal  
y oficial de cumplimiento**

De la comprensión literal, sistemática y teleológica de la Circular Externa 100-000016 se infiere fácilmente que si el ente regulador ha relacionado expresamente la exigencia de elaborar informes por parte del oficial de cumplimiento dirigidos al órgano de gobierno sobre la efectividad y eficiencia del SAGRILAFT y sobre la obligación que tiene el máximo órgano de pronunciarse sobre dichos informes, es porque la empresa obligada podría llegar a ser requerida por el organismo regulador para que acredite tal condición (en tanto que requisito o especificación).

Esta conclusión se extrae de las referencias literales que realiza dicho instrumento regulatorio con respecto a las “funciones” de la junta directiva (o del máximo órgano social), del representante legal, del oficial de cumplimiento, del revisor fiscal y del órgano de auditoría interna con relación a la **existencia**, **efectividad** y **eficiencia** del indicado sistema. Conviene, en tal sentido, subrayar algunas de esas exigencias:

Así, en lo que a las “funciones de la junta directiva” respecta, además de ser el órgano responsable de la puesta en marcha y efectividad del SAGRILAFT (entre otras actividades de imperativo acatamiento), la norma le ordena “Analizar oportunamente los informes sobre el funcionamiento del SAGRILAFT” (5.1.4.1.e). Asimismo, tiene la obligación de “Pronunciarse sobre los informes presentados por la revisoría fiscal o las auditorías interna y externa, que tengan

relación con la implementación y el funcionamiento del SAGRILAFT” (5.1.4.1.g). Esta obligación que pesa sobre el órgano de gobierno se conecta, en consecuencia, a las “funciones del oficial de cumplimiento”, órgano que tiene no sólo la obligación de “Velar por el **cumplimiento efectivo, eficiente y oportuno** del SAGRILAFT” (5.1.4.3.2.a), sino además el deber de “Presentar, por lo menos una vez al año, **informes** a la junta directiva o, en su defecto, al máximo órgano social”, en la que se contemplan, entre otros aspectos, “una evaluación y análisis sobre la **eficiencia y efectividad** del SAGRILAFT” (5.1.4.3.2.b). También debe, por otro lado, “Certificar ante la Superintendencia de Sociedades el cumplimiento de lo previsto en el presente Capítulo X” (5.1.4.3.2.f). Esta última previsión se reitera por la Circular Externa frente a las “funciones del representante legal”, quien deberá, “como mínimo”, “Certificar ante la Superintendencia de Sociedades el cumplimiento de lo previsto en el presente Capítulo X” (5.1.4.2.h).

Para mayor precisión, la norma específica frente al “Contenido de los informes a cargo de los diferentes órganos”, en particular frente al que debe rendir el oficial de cumplimiento (como resultado de la evaluación y análisis de eficiencia y efectividad del SAGRILAFT), que tales informes deberán integrar los resultados, análisis, evaluaciones y correctivos en la implementación, gestión, avance, cumplimiento, dificultades y **efectividad** alcanzados por dicho sistema (5.1.4.7).



**“Presentar, por lo menos una vez al año, informes a la junta directiva o, en su defecto, al máximo órgano social” (5.1.4.3.2.f)**

Lo anterior significa, por de pronto, que tanto las nuevas empresas obligadas por la regulación en comento como las que tras esta reforma deben ajustar el sistema, en línea con los estándares internacionales en Compliance, no podrán quedarse en el simple diseño del SAGRILAFT, sino que deben propender por su efectividad. Adviértase, en consecuencia, que mientras la fase de diseño podría acreditarse mediante el acta de “aprobación” por parte de la Junta Directiva, considerándose tan sólo un “proyecto” presentado por el Representante Legal y el Oficial de Cumplimiento para aprobación del máximo órgano (5.1.1), la efectividad se condensa en los informes anuales rendidos por el oficial de cumplimiento.

De ahí que sea previsible que el ente supervisor exigirá en el marco de sus procedimientos rutinarios de **inspección** la exhibición de los precitados informes.

## Efectividad y eficiencia: ¿qué es?, ¿cómo acreditarlo? y ¿por qué es importante?

Uno de los grandes interrogantes que surgirán en el ámbito de las nuevas empresas obligadas frente a las múltiples referencias que efectúa la precitada Circular Externa sobre los sustantivos “efectividad” y “eficiencia”, es conocer su alcance y cómo medirlos. Si nos ceñimos a su alcance gramatical, la conjunción de ambas categorías designa la capacidad de lograr un efecto deseado con los recursos razonablemente requeridos. Pero ¿cómo podría el órgano de gobierno, el representante legal o el oficial de cumplimiento saber que el SAGRILAF es efectivo? O, peor aún, ¿cuál sería el mecanismo que podrían utilizar estos órganos para demostrar ante la Superintendencia dicha efectividad? Incluso, cabría preguntarse, ¿con qué instrumento podría defenderse jurídicamente la empresa obligada y sus órganos, si el ente supervisor calificase dicho sistema como deficiente y, a causa de ello, decide abrir una investigación?

Sin ánimo de exhaustividad, conviene perfilar una respuesta plausible a cada una de las cuestiones a fin de dimensionar la importancia de los citados criterios:

Frente a la primera cuestión, esto es, sobre cómo medir la efectividad, cabe recordar que la misma Circular Externa parte del principio de **proporcionalidad**, al establecer que las empresas obligadas

deberán disponer de “medidas razonables” para mitigar el riesgo LA/FT/FPADM. La misma norma establece que dichas medidas se identifican con “acciones suficientes, apropiadas y medibles en calidad y cantidad para mitigar el Riesgo LA/FT/FPADM, teniendo en cuenta los riesgos propios de la Empresa Obligada y su materialidad” (2). Puntualiza la norma que “el SAGRILAF debe identificar y manejar los Riesgos LA/FT/FPADM de cada Empresa Obligada, con la premisa que a mayor riesgo se debe tener mayor control” (5). Y confirma que “La Empresa Obligada, su representante legal y la junta directiva, en los casos en que exista este órgano, deberán disponer de las medidas operativas, económicas, físicas, tecnológicas y de recursos, que sean necesarios para la puesta en marcha del SAGRILAF y el desarrollo adecuado de las labores de auditoría y cumplimiento del mismo” (5.1.1). Bajo tal óptica, la operación efectiva del sistema implicaría un balance entre el riesgo que enfrenta cada organización y las medidas exigidas para mitigar su propio nivel de riesgo.



**¿Razonabilidad?  
Criterio o juicio experto**

En la “medición” de tal razonabilidad, considerando que ello va más allá de un simple *check list*, deberá mediar “criterio experto” sobre la puesta en marcha de las fases que prevé el sistema y la aplicación real de los elementos que lo conforman, utilizando para ello estándares internacionales en la materia (como las propias recomendaciones del GAFI) y la misma Guía del organismo regulador.

A propósito de este nivel de “riesgo permitido” (razonable), apúntese que la misma norma establece como parámetro de la actividad de “monitoreo”, que para tal fin las empresas obligadas deberán, como mínimo, “Asegurar que los controles sean integrales y se refieran a todos los riesgos y que funcionen en forma oportuna, efectiva y eficiente” (5.4.2.c).

Con respecto a la segunda cuestión, esto es, sobre qué instrumento utilizar para acreditar dicha razonabilidad, al tratarse de una “prueba de efectividad” dirigida al mismo ente regulador, sería recomendable utilizar un marco internacionalmente aceptado para la evaluación de sistemas de cumplimiento, bajo el que un tercero emita una opinión objetiva sobre su funcionamiento. Puede traerse a colación, como marco general para evaluar el “*Cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias*”, la Norma Internacional de Encargos de Aseguramiento 3000 (ISAE, por su sigla inglesa “*International Standard on Assurance Engagements*”); también el estándar IDW AssS 980, como marco

específico para sistemas de Compliance (“*IDW Assurance Standard: Principles for the Proper Performance of Reasonable Assurance Engagements Relating to Compliance Management Systems*”). Esta última, en particular, permite aplicar una metodología en la que se evalúa escalonadamente el **diseño, implementación y funcionamiento** (efectividad) del sistema. No sobra señalar que es esta la misma escala de valoración utilizada por la División Criminal del Departamento de Justicia de Estados Unidos (*U.S. Department of Justice Criminal Division*) para evaluar el funcionamiento efectivo de los programas de cumplimiento corporativo (*Evaluation of Corporate Compliance Programs*).

	<b>1</b> <b>Diseño</b>
	<b>2</b> <b>Implementación</b>
	<b>3</b> <b>Efectividad</b>

Los informes que prevén ambos marcos de aseguramiento, en consecuencia, serían el instrumento utilizado para demostrar ante el supervisor la efectividad del SAGRILAFT. Su contenido se ajustaría, en tal modo, a la “Estructura del informe de aseguramiento” previsto por la ISAE 3000 (A158) y a la IDW AssS 980 con relación al “Informe de Compromiso de Aseguramiento del CMS” (5.6.1.).

Y frente a la tercera cuestión, esto es, sobre cómo acreditar tal efectividad en el marco de procedimientos sancionatorios instruidos por el ente supervisor, al tratarse de una causa regida por el principio de contradicción atada a la legislación procesal, el instrumento probatorio llamado a operar sería la **pericial** (de Compliance, en este caso, en su especialidad SAGRILAF, regulación que operaría como *suitable criteria*).

Dejando de lado un sinnúmero de aspectos técnicos relacionados con este tipo especializado de pericia perfilados en otro sitio (ver, al respecto, “Pericial en Compliance y Probática” en, [Compliance sin Fronteras](#)), a efectos de responder a la cuestión debe decirse que es también un tercero experto ajustado a las mismas metodologías de evaluación referidas (ISAE 3000 e IDW AssS 980), bajo la estructura orgánica y exigencias establecidas para los Prestadores de Servicios Periciales (como las contenidas por el estándar UNE-EN 16775:2016, sobre “Requisitos Generales para los Servicios Periciales”) y respetando las formas que prevé la ley (aquí, el Código General del Proceso), la jurisprudencia y los mismos estándares sobre informes periciales (como el señalado por la norma UNE 197001:2019, sobre “Criterios generales para la elaboración de informes periciales”), que se encargará un dictamen sobre el estado del sistema en cuestión, a efectos de rebatir en dicho escenario procesal la pretensión sancionatoria del organismo regulador.

## Riesgo penal: ¿y si se materializa un delito LA/FT?

La exigencia de efectividad del SAGRILAF no es, valga la acotación, una cuestión reducida a la posibilidad de que la Superintendencia de Sociedades imponga una multa a la empresa obligada, a su administrador, al revisor fiscal y al oficial de cumplimiento. Y es que más allá de la posibilidad que tiene dicho organismo de imponer multas de hasta doscientos (200) SMLMV con fundamento en lo prescrito por el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, no puede perderse de vista la latente posibilidad de que dichas personas, incluso la misma empresa, sean vinculados a una investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación bajo el tipo penal de lavado de activos dada la facilidad con que podría incurrirse en este delito (artículo 323 del Código Penal).

Porque aunque pareciera que este tipo penal está concebido para estructuras criminales dedicadas a “blanquear” activos malhabidos, de la revisión del mismo precepto penal y su confrontación con la práctica judicial, se advierte que se trata de un delito en el que podría “caerse” fácilmente, al menos, por tres razones: i) porque este y otros tantos delitos generados en el entorno de las empresas no precisan, necesariamente, de una conducta activa y directa, sino que basta haber omitido un debido control sobre ese subalterno que facilitó el ilícito (comisión por omisión); ii) porque el tipo penal de

lavado de activos es tan sólo un delito “consecuencia” de una amplia lista de delitos “fuente” que pueden dar lugar al primero (delitos contra la Administración pública, enriquecimiento ilícito, etc.); iii) porque el tipo penal de lavado de activos consagra tantos verbos rectores que, casi cualquier conducta, comportaría una actividad ilícita (adquirir, resguardar, invertir, transportar, almacenar, conservar, custodiar o, en fin, administrar bienes que tengan su origen mediato o inmediato en dichas actividades ilícitas).



### Comisión por omisión

A este riesgo penal de carácter estrictamente personal derivado del delito de lavado de activos (administradores, oficial de cumplimiento, revisor fiscal, etc.), debe sumarse el riesgo, también penal -podría decirse-, que recae sobre la misma corporación. Porque si se revisa el contenido del artículo 91 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia existente al respecto, se advierte que el juez de conocimiento podría ordenar en su sentencia la **cancelación de la personería jurídica** de la empresa, el cierre sus locales o la clausura de establecimientos abiertos al público en caso de que pudiera inferirse que la

estructura corporativa se ha dedicado al desarrollo, incluso parcial, de actividades ilícitas (dentro de las que cabrían, por supuesto, cualquiera de las relacionadas como ilícitos fuente del delito de lavado de activos). Agréguese que dicha actividad ilícita podría utilizarse como presupuesto de **extinción del derecho de dominio** de los bienes societarios según el alcance de las causales previstas por el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, como por ejemplo cuando los bienes o recursos hubieran sido “(...) producto directo o indirecto de una actividad ilícita” (numeral 1º), o bien frente a aquellos que hubieran “(...) sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas” (numeral 5º). Ello sin mencionar que, si ese delito fuente fuera el de “cohecho por dar u ofrecer”, la misma Superintendencia de Sociedades podría imponer a la persona jurídica una multa de hasta doscientos mil 200.000 SMLMV, esto último, de conformidad con lo previsto por el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011.

Todo lo anterior para decir que, en caso de materializarse una conducta ilícita al interior de la empresa como las que intenta proteger la citada regulación (lavado de activos, financiamiento del terrorismo, etc.) y su **imputación por omisión** al representante legal o al oficial de cumplimiento, será un peritaje sobre la efectividad del SAGRILAF lo que permitirá a estos órganos acreditar que se hizo todo lo razonablemente exigible para mantener el riesgo dentro de los límites permitidos (principio de razonabilidad).

Bueno sea de paso referenciar que la potencialidad suasoria de la prueba pericial está condicionada por la rigurosa sujeción del perito a las exigencias legales, técnicas y jurisprudenciales establecidas para el desarrollo de la fase analítica según las metodologías de *assurance* mencionadas (fase cognitiva), de la etapa de estructuración del informe pericial (fase escrita) y del momento de ratificación o sustentación del peritaje (fase oral). Anótese, además, que auditoría no es procesalmente equivalente a pericial (como erróneamente suele aducirse), pues además de que la prueba experta debe ajustarse a la regulación legal y desarrollo jurisprudencial de dichas fases, en materia criminal el artículo 422 del Código de Procedimiento Penal consagra para las denominadas pruebas “noveles” (como lo sería la pericial de Compliance en su especialidad SAGRILAFI), la debida sustentación por parte del perito de otra serie de exigencias sobre la base científica o técnica de su opinión pericial.




		
1	2	3
Fase Cognitiva	Fase Escrita	Fase Verbal


## Colofón

La efectividad y eficiencia del SAGRILAFI, como se perfiló *supra*, no es una fórmula casual o inocua que contempla la regulación en la materia. Es, por el contrario, la piedra angular para la precaución del riesgo de sanción societaria y personal, incluso penal. He aquí, pues, la importancia de hacer Compliance con enfoque **probático**, en términos del insigne Luis MUÑOZ SABATÉ (2009, pág. 3), el “arte o técnica de probar” el supuesto de hecho que prevé la norma jurídica (aquí, el SAGRILAFI).

Porque resulta de Perogrullo que si la misma norma consagra como requisito realizar un “análisis” y “evaluación” sobre la efectividad y eficiencia del modelo y la experiencia judicial de los últimos años enseña que en el procesamiento penal por delitos de lavado de activos es el representante legal quien debe desvirtuar esa presunción de responsabilidad (bajo la admitida, aunque cuestionada, inversión de la carga de la prueba), entonces los sujetos obligados a adoptar el SAGRILAFI no pueden pasar por alto las referidas exigencias de efectividad.

Lo informes de efectividad, así, se instituyen en uno de los elementos claves del Compliance (aquí, SAGRILAFI). Es este, justamente, el enfoque distintivo de **C3** en punto a la implementación de sistemas de cumplimiento, a su prueba judicial y al diseño de planes preventivos de defensa penal-procesal corporativa.

CONSEJOS PRÁCTICOS	
<b>Obligaciones</b> 	Exigencia expresa por parte de la Circular Externa 100-000016 de 2020 a los distintos órganos de la empresa sobre la <b>efectividad</b> del SAGRILAFT.
	Obligación por parte del Oficial de Cumplimiento de emitir un informe, al menos con carácter anual, sobre la <b>efectividad</b> y <b>eficiencia</b> del SAGRILAFT.
	Obligación del Representante Legal y el Oficial de Cumplimiento de certificar ante la Superintendencia de Sociedades la <b>existencia</b> del SAGRILAFT.
<b>Riesgos</b> 	Sanciones para la empresa obligada de hasta 200 SMLMV por no acatar las especificaciones previstas en la Circular Externa 100-000016 de 2020.
	Sanciones al Representante Legal, Oficial de Cumplimiento y Revisor Fiscal por sustraerse al cumplimiento de la Circular Externa 100-000016 de 2020.
	Posibles sanciones a directivos y órganos con funciones de control dentro de la corporación en comisión por omisión por el delito de lavado de activos.
<b>Soluciones</b> 	Evaluación del SAGRILAFT bajo marcos internacionalmente aceptados para acreditar su adecuado diseño, implementación y funcionamiento efectivo.
	Operar el SAGRILAFT bajo un enfoque probático que permita la “preconstitución” de evidencias para afrontar eventuales procedimientos.
	Mitigar el riesgo de sanción administrativa o judicial por infracciones en materia LA/FT mediante la articulación de peritajes sobre el SAGRILAFT.

AUTOR		
<b>Autor:</b>	Jorge Andrés Amézquita T.	
<b>Email:</b>	jorge.amezquita@controlc3.com	
<b>Linkedin:</b>	<a href="https://www.linkedin.com/in/jorge-andrés-amezquita-t-">linkedin.com/in/jorge-andrés-amezquita-t-</a>	
<b>Registro:</b>	Suscripción gratuita a nuestros trabajos y eventos:	