

SERVICIOS DE CONSULTORÍA PARA LA "IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)", CUMPLIENDO CON LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS, METODOLÓGICOS Y DEMÁS QUE SE ENCUENTRAN ESTIPULADOS POR EL PROYECTO EITI	
ENTREGABLE N. 2	Validación de la definición sobre Beneficiarios Reales o Finales para Colombia

Contenido

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. REQUISITO 2.5 DE EITI	3
3. DEFINICIÓN DE BENEFICIARIO FINAL EN LOS PAÍSES PILOTO EITI	4
4. CONOCIMIENTO DEL BENEFICIARIO FINAL EN COLOMBIA	10
5. INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA CONOCER EL BENEFICIARIO FINAL	20
6. DEFINICIÓN PROPUESTA	23
7. REGISTRO DE INFORMACIÓN DE BENEFICIARIOS FINALES	26
8. ALCANCE O FORMA EN QUE LAS EMPRESAS PUEDEN RESPONDER DE MANERA VOLUNTARIA A LA DEFINICIÓN	27
9. PRINCIPALES ESCENARIOS DE RIESGO PARA ABORDAR LA DEFINICIÓN RECOMENDADA.....	27
10. CONCLUSIONES.....	29
11. BIBLIOGRAFÍA	30

1. INTRODUCCIÓN

En 2018, EITI publicó los resultados de la validación realizada a Colombia, frente al cumplimiento de los requisitos a los que el país debe adherirse. Dentro de esta validación se resalta el “progreso satisfactorio” del país, y se incluye la anotación frente al requisito 2.5, que, aunque este requisito “es una recomendación y no se tuvo en cuenta para la evaluación de cumplimiento”, sobresale, que el país ha presentado poco avance en la implementación de la hoja de ruta sobre beneficiarios finales, mediante la aplicación de recursos legales, que no han progresado en el Congreso.

Establecer una definición para los beneficiarios finales y promover el registro y publicación de esta información, no es una iniciativa aislada, es un compromiso adquirido por el país, no solo para cumplir con los requisitos EITI, hace parte de la implementación de las recomendaciones del GAFI¹, y de las tareas definidas por el país, en la Cumbre Anticorrupción de Londres 2016. Este conocimiento y divulgación de información, ha permitido promover la transparencia del sector extractivo y de las sociedades mercantiles en general, en los países donde se ha implementado.

El conocimiento del cliente o de las contrapartes, es uno de los aspectos más importantes para prevenir y detectar actividades delictivas en general y especialmente la corrupción, siendo este un instrumento que ha sido reconocido como un pilar fundamental en todo sistema nacional para la prevención del lavado de activos, la financiación del terrorismo y la corrupción, por las recomendaciones y estándares internacionales en la materia.

Diferentes documentos se han publicado en relación con la definición del “Beneficiario Final”, tanto en Colombia, como por organismos multilaterales e internacionales, sin embargo, en el país no se unificado este concepto, ni se han presentado avances en relación con su registro y publicación. Cada una de las entidades de supervisión, que ha expedido normativa para sus sectores sobre la implementación de sistemas de administración de riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo, ha adaptado una definición, para su sector vigilado, sin existir unanimidad en la descripción, ni en los umbrales que se deben tener en cuenta para conocer los controlantes de las sociedades.

En concordancia con la Hoja de Ruta definida para la implementación de la iniciativa EITI Colombia, y posterior a la realización de estudios, donde se analizaron los elementos comunes de la definición adoptada por los estándares internacionales y las diferentes normas nacionales, se pone a consideración del Comité Tripartito Nacional,

¹ **Grupo de Acción Financiera Internacional:** Organismo intergubernamental constituido en 1989, que tiene como propósito desarrollar y promover políticas y medidas para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva, mediante las recomendaciones emitidas por dicho organismo

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

el presente informe, donde se propone la definición que podría aplicarse a nivel país, con el apoyo de la Secretaría de Transparencia o la entidad que el Gobierno Nacional designe, como líder en su proceso de implementación.

2. REQUISITO 2.5 DE EITI

La iniciativa EITI tiene dentro de sus propósitos fortalecer la transparencia del manejo de los recursos que se manejan en la industria extractiva, los países adheridos, deben presentar en sus informes, los logros y oportunidades de mejora, para cumplir con el lleno de los requisitos establecidos. El requisito 2.5 sobre beneficiarios reales, establece:

a) Se recomienda	Mantener un registro accesible al público de los beneficiarios reales de las empresas que liciten, operen o inviertan en la actividad extractiva Que incluya - Identidad de los beneficiarios reales - Grado de participación, titularidad o control
b) Se requiere	i) Documentar en el informe EITI la política gubernamental sobre la divulgación de beneficiarios finales Publicación de la hoja de ruta para la divulgación de información de beneficiarios finales
c) Se debe	Solicitar por parte del país y divulgar por parte de las compañías, a partir del 1 de enero de 2020 la información relacionada con los beneficiarios finales para incluirla en el informe EITI. Si se encuentran barreras constitucionales o prácticas para su implementación se puede solicitar la implementación adaptada ² .
d) Se debe	Incluir el nombre del beneficiario, nacionalidad, país de residencia de los beneficiarios finales, e identificar PEP's
Se recomienda	Divulgar el número de identificación nacional, la fecha de nacimiento, la dirección de servicio o de residencia y medios de contacto
e) Se debe	Acordar un proceso para que las compañías participantes aseguren la exactitud de la información sobre beneficiarios reales
f) Se debe	ii) aprobar una definición adecuada del término Beneficiario Final La definición debe tener en cuenta las normas internacionales y la legislación nacional y debe incluir umbrales de titularidad. La definición también debe especificar obligaciones de presentación de información para PEP's. iii) divulgar el nombre de la bolsa e incluir un vínculo a los archivos de la bolsa para las empresas que cotizan en bolsa
g) Se debe	Divulgar en el informe EITI los propietarios legales y la participación en la titularidad de esas compañías.

² Requisito 8.1 Implementación adaptada.

En caso de que el grupo de multipartícipes llegue a la conclusión de que enfrenta circunstancias excepcionales que requieren desviarse de los requisitos de implementación, se debe solicitar la autorización previa del Consejo del EITI para la implementación adaptada. La solicitud debe contar con el respaldo del grupo de multipartícipes y estar reflejada en el plan de trabajo. La solicitud debe explicar los motivos de la implementación adaptada.

El Consejo del EITI solamente considerará la posibilidad de permitir adaptaciones en circunstancias excepcionales. Al estudiar tales solicitudes, el Consejo del EITI dará prioridad a la necesidad de otorgar un trato comparable a los países y asegurar que se respeten los Principios del EITI, lo que incluye garantizar que el proceso del EITI sea lo suficientemente inclusivo y que el Informe EITI sea exhaustivo, fiable y que contribuya al debate público.

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

El Comité Tripartito Nacional aprobó el pasado 21 de diciembre de 2016, la hoja de ruta a seguir para dar cumplimiento de este requisito, definiendo las tareas y entidades responsables, así como recomendaciones a entidades como la Secretaría de Transparencia, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio de Minas y Energía y el Comité Tripartito Nacional.

3. DEFINICIÓN DE BENEFICIARIO FINAL EN OTROS PAÍSES

En 2013 se realizó un proyecto piloto³ para evaluar la viabilidad de exigir a los países la divulgación de los beneficiarios finales a través de EITI.

Como resultado del piloto, los países participantes adecuaron las definiciones que ya se encontraban en la normatividad o decidieron a través del Comité, la definición aplicable, es de resaltar, que en algunos casos, la definición se adoptó como aplicable, únicamente para las operaciones de la industria extractiva.

Las siguientes son las definiciones adoptadas.

PAÍS	DEFINICIÓN	UMBRAL
Burkina Faso	<i>El beneficiario real puede definirse como "cualquier persona que en última instancia posea o controle al cliente y/o la persona para la cual se realiza una transacción o una actividad. Esto hace referencia a cualquier persona que detente, total o parcialmente, derechos relacionados con actividades mineras ubicadas en Burkina Faso, permisos y participaciones en la minería, acciones o cualquier otro tipo de derechos en entidades, independientemente de la forma jurídica que adopten, cuyos activos consistan principalmente en derechos relacionados con licencias extractivas ubicadas en Burkina Faso, ya sea directa o indirectamente mediante una o varias entidades intermediarias de Burkina Faso o de países extranjeros"</i> <i>El beneficiario real también se puede definir de la manera siguiente: "cualquier persona que presente cupones a fin de recibir pagos de intereses o dividendos es, a no ser que se demuestre lo contrario, considerada la titular de los cupones. En los casos en los que se presenten cupones en nombre de terceros, la persona que los presenta tiene la posibilidad de facilitar a la institución que paga una lista que indique, además de su propio nombre, sus apellidos y un domicilio válido, el nombre, los apellidos y un domicilio válido de los beneficiarios reales y del valor de los cupones que se asigna a cada uno de ellos".</i>	NO
República Democrática	<i>La ley congoleña no define a los beneficiarios reales. Por ello, el grupo de multipartícipes acordó la definición siguiente a fin de utilizarla en el proyecto piloto:</i>	>25%

3 Informe de Evaluación sobre el proyecto piloto de beneficiarios reales – EITI 2015

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

del Congo	Con el propósito de conseguir transparencia en la industria extractiva, el término "beneficiario real" de una empresa de minería, petróleo o gas, hace referencia al beneficiario real de; a) ingresos generados o devengados de ventas, transferencias o disposición de productos comercializables por parte de los titulares de licencias, permisos o autorizaciones en calidad de entidades de tratamiento y procesamiento; b) ingresos generados o devengados de ventas, transferencias o disposición de participaciones en hidrocarburos líquidos por parte de contratistas o de participación en la propiedad de un contratista de conformidad con acuerdos sobre petróleo y gas; y c) ingresos de cualquier tipo, distintos a los costos del petróleo, generados o devengados por una empresa que opera en bloques de petróleo y gas aplicando los términos de acuerdos, leyes o regulaciones relevantes a actividades de petróleo y gas llevados a cabo por la misma empresa operativa. El beneficiario real hace referencia a cualquier persona física que, directa o indirectamente, por cualquier medio, incluidos los medios artificiales aceptados legalmente: a) ejecute el control efectivo en una empresa en última instancia, o b) tenga un interés u obtenga un beneficio económico sustancial de una empresa en detrimento de otros accionistas o socios. Control efectivo significa: a) la persona física que en última instancia es titular o controla directa o indirectamente un porcentaje de acciones suficiente o derechos de voto en la entidad jurídica, incluidos las acciones al portador, que no sean los de una empresa incluida en el mercado regulado que esté sujeta a requisitos normativos en consonancia con estándares internacionales equivalentes. Un porcentaje del 25%+1 acción demuestra titularidad o interés de control, lo que se aplica a cualquier grado de participación directa o indirecto; b) la persona o personas físicas que, en última instancia, sin tener en su haber un porcentaje de acciones suficiente ni derechos de voto en la entidad jurídica, poseen un control directo o indirecto de la empresa mediante la titularidad de participaciones prioritarias, preferentes y/a acciones con derecho de voto dual o múltiple; c) si no se puede asegurar que las personas a las que se hace referencia anteriormente son los beneficiarios reales, entonces se consideraría como beneficiarios finales las personas naturales que ejercen el control sobre la gestión de la entidad jurídica mediante otros medios o procesos. Esta definición se utiliza en los Informes EITI de 2012 y 2013 de la República Democrática del Congo.	
-------------------------	---	--

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

Honduras	No existe ninguna definición legal o mención de los beneficiarios reales en la legislación de Honduras. Para los fines del proyecto piloto, el grupo de multipartícipes acordó la definición siguiente: a) Un beneficiario real es una persona natural que en última instancia es titular directo o indirecto del 5% o más de las participaciones de una empresa que opera en el sector extractivo de Honduras. Este parámetro garantiza que se identifiquen todos los beneficiarios reales con un Interés sustancial en la empresa. b) Las personas naturales que desempeñan un cargo público quedan inhabilitadas para ser titulares de concesiones (artículo 75, Ley General de Minería), o ser titular o controlar cualquier porcentaje de acciones de una empresa extractiva.	>5%
República Kirguisa	Los beneficiarios reales se mencionan en diversos textos legales, incluidas leyes y regulaciones contra el blanqueo de dinero así como en la Ley del uso del subsuelo número 77 (2014). Tomando como base definiciones existentes de los beneficiarios reales, el grupo de multipartícipes acordó la definición siguiente para utilizarla en el proyecto piloto: "Un beneficiario real es una persona física que posee títulos de propiedad, tiene influencia sobre las transacciones, obtiene un determinado beneficio de las transacciones, y tiene una participación en la titularidad de como mínimo el 5%. Si el beneficiario real es una persona expuesta políticamente su participación debe divulgarse independientemente de su cuantía".	>5%
Liberia	Un beneficiario real: (i) siempre es una persona física y nunca una empresa; (ii) son aquellas personas físicas que en última instancia posee o controla una entidad jurídica mediante titularidad directa, indirecta o control sobre un porcentaje suficiente de acciones o de derechos de voto en dicha entidad jurídica. Un beneficiario real no es nunca: a) un menor (menos de 18 años de edad), b) una persona que actúe como apoderado, intermediaria, tutora o agente en nombre de otra persona; c) una persona que actúe únicamente como empleado de una empresa o de una empresa de responsabilidad limitada y que cuyo control sobre o cuyos beneficios económicos de una empresa o de una empresa de responsabilidad limitada deriven únicamente de la situación laboral de esa persona. Se solicitará información a todos los titulares (accionistas) que tengan como mínimo el 5% de titularidad de las acciones (agregadas o de otro tipo) emitidas por empresas del sector del petróleo, la minería (titulares del Acuerdo de Explotación de Minerales, MDA) y agricultura; y el 10% de titularidad de las acciones en el sector de la silvicultura y para empresas que posean derechos de minería no incluidas en el MDA. En el caso en el que una persona concreta no posea como mínimo el cinco (5)/diez (10) % de una empresa del sector de la minería, el petróleo, silvicultura o agricultura, se pedirá a los cinco principales accionistas con el mayor porcentaje de derechos de	>5% - 10%

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

	titularidad (acciones) que divulgue sus beneficiarios finales.	
Nigeria	La auditoría de petróleo y gas del NEITI 2012 establece que "los beneficiarios reales de las empresas que operan en el sector del petróleo y el gas de Nigeria se definen, de conformidad con el alcance del Requisito 3 del EITI, a saber, son las personas físicas que en última instancia, directa o indirectamente (a través de otra empresa), controlan la entidad corporativa excepto en el caso de las empresas que cotizan en bolsa y las subsidiarias totalmente controladas". No se facilita ninguna definición en el informe sobre minería, sin embargo, el informe de evaluación del NEITI establece que el grupo de multipartícipes acordó que "puesto que la divulgación de los beneficiarios reales es una novedad, la definición expresada en el Estándar EITI resultaba más adecuada para los objetivos presentes, a fin de ofrecer a su implementación una perspectiva global que fuese aceptable para los nigerianos. Por otro lado, el grupo de trabajo de partes interesadas de Nigeria también, acordó que revisaría la definición a medida que fuese progresando la implementación de los beneficiarios reales, si era necesario. La aplicación de la definición debe ser de carácter general para la industria extractiva, es decir, tanto para la divulgación de beneficiarios reales del petróleo y el gas como de los minerales sólidos a nivel nacional"	No
Tayikistán	Los beneficiarios reales se mencionan en diversos textos legales, incluida la Ley sobre la Actividad Bancaria (2009) y leyes contra el blanqueo de dinero. Tomando como base definiciones existentes de los beneficiarios reales, el grupo de multipartícipes acordó la definición siguiente para utilizarla en el proyecto piloto: "Los beneficiarios reales son una o más personas físicas que en última instancia detentan los derechos de titularidad y que también tienen un control de facto sobre el cliente y/o la persona en cuyo interés se lleva a cabo la transacción, con una participación de la titularidad del 5% o más. Si el beneficiario real es una persona expuesta políticamente, su participación está sujeta a la divulgación obligatoria independientemente de la cantidad que posea"	>5%
Zambia	La definición de beneficiarios reales del grupo de multipartícipes tomó como base la Ley de Explotación de Minas y Minerales (2008) y la Ley del Impuesto sobre la Renta de Zambia (1996). Según la recomendación de la empresa contratada para producir el informe sobre los beneficiarios reales, el grupo de multipartícipes acordó la definición siguiente para su uso en el proyecto piloto: "De conformidad con el Requisito 3.1 I.d.i del EITI, un beneficiario real de una empresa extractiva es la(s) persona(s) física(s) que en última instancia, directa o indirectamente, es titular de la entidad corporativa o la controla". Para satisfacer la necesidad de transparencia en las industrias extractivas, "beneficiarios reales en última instancia" de una empresa extractiva se define como cualquier persona (o persona concreta) que: - tiene control sobre la empresa extractiva, directa o indirectamente; o	>20%

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

	- tiene una participación sustancial en la actividad de la empresa extractiva o recibe beneficios económicos sustanciales de ella. Los "beneficiarios reales en última instancia" harán referencia a una persona física, y no a otra empresa o sociedad fiduciaria. En el caso de las empresas con estructuras de titularidad complejas, que incluyan muchos instrumentos corporativos diferentes o acuerdos privados sobre la titularidad y/o el control, los beneficiarios reales en última instancia son las personas que están justo en lo más alto de la cadena. "Control" significa el poder de una persona de asegurar que los asuntos de la empresa extractiva se llevan a cabo de conformidad con los deseos de esa persona. Este poder derivaría de: (i) un porcentaje suficiente de participación o derechos de voto en la empresa extractiva, inclusive a través de carteras de acciones al portador, que no sea defentado por una empresa. Un porcentaje del 20%+1 acción será prueba de titularidad o control mediante participaciones y se aplica a todos los niveles de la titularidad directa o indirecta; o (ii) control sobre la gestión de la empresa extractiva a través de otros medios, como, por ejemplo: a) tener el poder de designar o destituir a más de la mitad de los miembros del órgano de gobierno de la empresa extractiva; o b) detentar derechos en relación con la empresa extractiva que, de ejercerse, darían como resultado el cumplimiento de las condiciones de los subpárrafos (i) y (b); o c) que su consentimiento sea necesario para la designación de una persona como miembro del órgano de gobierno de la empresa extractiva. Las empresas que cotizan en bolsa, incluidas las subsidiarias totalmente controladas, no tienen la obligación de divulgar información sobre sus beneficiarios reales. Únicamente tienen que facilitar orientación sobre cómo acceder a esta información. En el caso de empresas en participación, cada entidad deberá divulgar sus beneficiarios reales, salvo que cotice en bolsa o sea una subsidiaria totalmente controlada según se ha indicado anteriormente. Cada entidad es responsable por la exactitud de la información que proporciona".	
--	--	--

Otros países han establecido en su normatividad la definición de Beneficiario Final, han adoptado un umbral y el registro de la información⁴, sin embargo, en la mayoría de los casos, la normativa es aplicable para la vinculación de clientes o contrapartes las entidades del sector financiero:

⁴ Tomado de Cartilla de Beneficiario Final – ASOBANCARIA

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

PAÍS	NORMA QUE CONTIENE LA DEFINICIÓN DE BENEFICIARIO FINAL	UMBRAL	REGISTRO
Argentina	Resolución General 07 de 2015 y la Resolución 22 de 2001 de la UIF	>20%	SI
Brasil	Circular 3461 de 2009 del Banco Central de Brasil y en la Instrucción Normativa 1634 de 2016 de la Receita Federal Brasileira	>25%	SI
Chile	Circular N°57 de 2017	>10%	Se puede acceder a los registros accionistas de sociedades anónimas abiertas.
Ecuador	No	>25%	Se puede acceder a través de la en la Superintendencia de Compañías.
El Salvador	Normas técnicas para la gestión de los riesgos de lavado de dinero y de activos, y de financiamiento al terrorismo (NRP-08) de 2013	>10%	NO
España	Ley 10 de 2010 y en el Decreto 304 de 2014	>25%	Se puede acceder al registro mercantil o al Consejo General de Notariado
Estados Unidos	Norma 31 CFR del FinCEN en los apartados 1010, 1020, 1023, 1024, y 1026 RIN 1506-AB25 sobre Customer Due Diligence Requirements for Financial Institutions	>25%	No
Guatemala	Guía de Administración de Riesgos de Lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo	No	SI
Honduras	Decreto 144 de 2014 y en la Circular CNBS (Comisión Nacional de Bancos y Seguros) 019 de 2016.	>25%	No
México	Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito de 2015 bajo la denominación de "propietario real" y de "proveedor de recursos".	>10%	SI
Panamá	Artículo 6 del Acuerdo 10 de 2015 de la Superintendencia de Bancos y en la Ley 23 de 2015	NO	NO
Paraguay	Resolución 436 de 2011 de SEPRELAD (Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero).	>10%	NO
Perú	Resolución 1498 de 2009, 2249 de 2013, Resolución 2660 de 2015 y la Resolución 6420 de 2015 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y la Resolución 007 de 2013 de la Superintendencia del Mercado de Valores	NO	NO
República Dominicana	Instructivo de Conozca Su Cliente de 2014 y la norma sobre Debida Diligencia de 10% 2016 de la Superintendencia de Bancos	>10%	A través del registro mercantil de la Cámara de Comercio

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

Uruguay	Decreto Reglamentario 355 de 2010 de la Ley 18.494 de 2009 aplicable para los APNFDs. En el caso de las entidades financieras, se faculta al Banco Central del Uruguay a establecer las normas reglamentarias	>10%	Certificado en el registro de comercio
---------	---	------	--

Fuente: Cartilla Beneficiario Final - ASOBANCARIA

4. CONOCIMIENTO DEL BENEFICIARIO FINAL EN COLOMBIA

La aplicación del deber de conocimiento del beneficiario final en Colombia, existe desde que en el país se implementó la obligación a los particulares y a las entidades públicas de adoptar sistemas para la prevención y gestión de riesgos asociados a las actividades delictivas, los cuales, tienen como principio fundamental el conocimiento del cliente o contraparte.

Como se indicó anteriormente, Colombia ha adoptado diferentes definiciones de Beneficiario Final, establecidas principalmente por las entidades de vigilancia y supervisión en las normas relacionadas con la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, dirigidas a los sujetos obligados. En este numeral se recogen las definiciones de beneficiario final que han adoptado algunas de las autoridades de supervisión.

Es importante tener presente que el concepto de “beneficiario final” es un elemento que hace parte de los sistemas de gestión de riesgos penales que algunas entidades del sector privado y todas las entidades públicas están obligadas a adoptar y ejecutar para gestionar los riesgos penales a los cuales están expuestas.

No es entonces el concepto de beneficiario final un elemento nuevo en Colombia, ni es un elemento que pueda verse aislado a los sistemas de prevención de actividades delictivas. Es por esto que en el país, las autoridades de supervisión en sus instructivos dirigidos a los entes vigilados para la prevención de las actividades delictivas incluyen la obligación de conocer los beneficiarios finales (incluyendo la identificación de los beneficiarios finales PEP⁵).

Es importante recordar que la gran mayoría de las empresas EITI, son hoy en Colombia sociedades que están sujetas a las obligaciones que consagran las distintas autoridades de supervisión para la prevención de actividades delictivas (lavado de activos, financiación del terrorismo), entre las cuales se encuentra la obligación de identificación de beneficiarios finales o reales.

⁵ Personas Expuestas Políticamente, De acuerdo con las 40 Recomendaciones del GAFI, en el Glosario General se define PEP como: individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes internamente, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes.

Algunas de las directrices que los supervisores han aplicado para adoptar la definición beneficiario final son las siguientes:

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

Desde octubre de 2007 Colombia ratificó la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción como vinculante, documento en el que se define la obligación de los países de adoptar legalmente un régimen para la identificación y el registro del beneficiario final.

Artículo 14. Medidas para prevenir el blanqueo de dinero

1. Cada Estado Parte:

a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas; (se subraya)

REQUISITOS OCDE⁶

La OCDE ha definido lineamientos para **combatir el mal uso de vehículos corporativos con propósitos ilícitos**, incluyendo la información sobre el beneficiario final.

La OCDE estableció tres objetivos principales que son:

- La información del beneficiario final y su control debe ser mantenida y **disponible para las autoridades**.
- Deben existir adecuados lineamientos, guías y alto nivel de integridad para la obtención de la información del beneficiario final y el control.
- La **información que sea pública sobre beneficiarios finales** y su control **debe ser compartida con los otros reguladores, supervisores y las autoridades de cumplimiento de leyes nacionales e internacionales**.

Estos principios podrían ser alcanzados de tres maneras, según la OCDE:

- A través de la revelación de información adelantada, la cual indica que **las compañías y entidades deben revelar la información pertinente y detallada acerca de sus beneficiarios finales al momento del registro**.

⁶ OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

- La contratación de intermediarios, lo cual supone que un tercero presta el servicio para la obtención de toda la información sobre el beneficiario final y el control de la compañía o entidad.
- Por medio de un sistema de investigación, el cual es usado solo cuando exista alguna sospecha de un uso ilícito de la corporación, de la entidad o cuando es requerido por las autoridades

GAFI

Las Recomendaciones del GAFI son un estándar aplicado a nivel internacional, que resalta la importancia de asegurar la transparencia de las personas y estructuras jurídicas, y de identificar al beneficiario final, mediante la aplicación de controles de debida diligencia, incluidos en las recomendaciones N. 10, 24, 25 y 26 y sus notas interpretativas. Para información y conocimiento en detalle de estas recomendaciones, estas se transcriben en el documento anexo.

Son las citadas recomendaciones las principales guías que todos los países deben seguir para poder cumplir con los requerimientos internacionales en la definición del concepto y desarrollo normativo requerido en aplicación del conocimiento del “beneficiario final o real”.

Para dar cumplimiento al requisito 2.5 del estándar EITI, son estas recomendaciones las que deben ser la guía en la definición del concepto y aplicación del “beneficiario final o real”.

Estas recomendaciones impulsan en los países, la implementación de medidas legales que permitan contar con una adecuada, veraz y oportuna información sobre las personas naturales que ejercen el control final de las personas o estructuras jurídicas, y han sido adoptadas como un estándar por las diferentes entidades de vigilancia y supervisión, para ser aplicadas por las entidades del sector financiero y demás sujetos obligados a adoptar sistemas de prevención de actividades delictivas.

Según el GAFI, pueden usarse los siguientes mecanismos para asegurar la disponibilidad de la información de beneficiarios finales en los países:

- Que se identifiquen y describan los diferentes tipos, formas y características básicas de las personas jurídicas en el país.
- Identificar y describir los procesos para: (i) la creación de esas personas jurídicas; y (ii) la obtención y registro de información básica y sobre el beneficiario final;
- Poner a disposición del público la anterior información; y
- Evalúen los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociados a diferentes tipos de personas jurídicas creadas en el país.

En desarrollo de la presente consultoría, se entregará al Ministerio de Minas un documento con la metodología propuesta para dar cumplimiento a las citadas recomendaciones. No sobra recordar que actualmente el país está siendo objeto de la

evaluación del cumplimiento de las Recomendaciones del GAFI y en el informe del resultado, Colombia recibió observaciones en relación con su cumplimiento.

El GAFI, incluyó en sus recomendaciones, la definición de quienes son considerados beneficiarios finales de las personas jurídicas o de estructuras jurídicas:

Beneficiario final se refiere a la(s) persona(s) física(s) que finalmente posee o controla a un cliente y/o la persona física en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica.

Se anota en las recomendaciones que la referencia a “que finalmente posee o controla” y a “control efectivo final” se refiere a las situaciones en las que la titularidad/control se ejerce mediante una cadena de titularidad o a través de otros medios de control que no son un control directo⁷.

Otro elemento que se tiene en cuenta para la definición de beneficiario final del GAFI, es que incluye a las personas naturales en cuyo nombre se realiza una transacción, aun cuando esa persona no tenga la titularidad o el control real o legal sobre el cliente o contraparte.

Así mismo, en los casos donde no se identifique ninguna persona natural que cumpla con las anteriores condiciones, se incluye la obligación de verificar la identidad de la persona natural relevante que ocupa el puesto de funcionario administrativo superior.

Aunque las recomendaciones no definen un umbral que pueda ser aplicado por los países, se establece a manera de ejemplo el 25% como un umbral mínimo adecuado, sin embargo anota, que los países deben tener en cuenta el nivel de riesgo asociado a las actividades delictivas identificado para los distintos tipos de personas jurídicas o umbrales mínimos de titularidad establecidos para determinadas personas jurídicas de conformidad con el derecho comercial o administrativo.

Dentro de los criterios utilizados por el GAFI para verificar el cumplimiento de la implementación y efectividad de las recomendaciones relacionadas con el beneficiario final, se tiene en cuenta que el sistema cuente con medidas para:

- Impedir que las personas e instrumentos jurídicos se utilicen indebidamente con fines ilícitos;
- dotar a las personas e instrumentos jurídicos de un grado de transparencia suficiente, y

⁷ Según la Guía sobre Transparencia y Beneficiario Final del GAFI, Estructura jurídica de titularidad significa las personas físicas o jurídicas que, de acuerdo con las respectivas disposiciones legales de la jurisdicción, son dueños de la persona jurídica. El control se refiere a la capacidad de tomar decisiones relevantes en la persona jurídica e imponer esas resoluciones, que puede adquirirse por diversos medios (por ejemplo, por tener un bloque controlador de acciones).

- garantizar que se disponga oportunamente de información básica y sobre el beneficiario final fidedigna y actualizada

En virtud de las Recomendaciones 10 y 22, los países deben exigir a las instituciones financieras y APNFD⁸ identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final.

Las recomendaciones incluyen las directrices que deben tener en cuenta los países para prevenir el uso indebido de personas o estructuras jurídicas, asegurando que estas sean lo suficientemente transparentes, de conformidad con la Recomendación 24 y su Nota Interpretativa, donde se tienen en cuenta mecanismos como:

- *Para determinar quiénes son los beneficiarios finales de una sociedad mercantil las autoridades competentes requerirán cierta información básica sobre la sociedad mercantil la cual, como mínimo, incluiría información sobre la estructura jurídica de titularidad y control de la sociedad mercantil. Ello incluiría información sobre el estatus y las facultades de la sociedad mercantil, sus accionistas y sus directores.*
- *Todas las sociedades mercantiles creadas en un país deben ser inscritas en un registro mercantil. Cualquiera que sea la combinación de mecanismos que se utilice para obtener y registrar la información sobre el beneficiario final, existe un conjunto de información básica sobre una empresa que la sociedad mercantil debe obtener y registrar como un prerrequisito necesario. La información básica mínima a obtener y registrar por la sociedad mercantil debe ser:*
 - (a) *nombre de la sociedad mercantil, prueba de su constitución, forma y estatus jurídico, dirección de la oficina domiciliada, facultades básicas de regulación (ej.: escritura de constitución y estatutos de asociación), una lista de los directores; y*
 - (b) *un registro de sus accionistas o miembros, que contenga los nombres de los accionistas y miembros y la cantidad de acciones en poder de cada accionista y las categorías de acciones (incluyendo la naturaleza de los derechos al voto asociados).*

El registro mercantil debe guardar toda la información básica plasmada en el párrafo anterior.

Para lograr la identificación y registro de los beneficiarios finales, el GAFI establece que los países pueden utilizar alguno de los siguientes mecanismos:

⁸ APNFD – Actividades y Profesiones No Financieras Designadas

- a) Exigir a las sociedades mercantiles o registros mercantiles que obtengan y conserven información actualizada sobre el beneficiario final de las sociedades mercantiles;
- b) Exigir a las sociedades mercantiles que tomen medidas razonables para obtener y conservar información actualizada sobre el beneficiario final de las sociedades mercantiles;
- c) Utilizar la información existente, incluyendo: (i) la información obtenida por las instituciones financieras y/o APNFD, de conformidad con las Recomendaciones 10 y 22; (ii) la información en poder de otras autoridades competentes sobre la propiedad en derecho y el beneficiario final de las sociedades mercantiles (ej.: registros mercantiles, autoridades fiscales o financieras u otros reguladores); (iii) la información en poder de la sociedad mercantil como se requiere arriba en la Sección A; y (iv) la información disponible sobre las sociedades mercantiles cotizadas en una bolsa, donde los requisitos sobre la revelación (ya sea por las normas de la bolsa o a través de medios legales o coercitivos) imponen requerimientos para asegurar una transparencia adecuada sobre el beneficiario final.

Independientemente de cuál de los mecanismos anteriores se utilice, los países deben asegurar que las sociedades mercantiles cooperen con las autoridades competentes en la medida más plena posible a la hora de determinar al beneficiario final.

LEY 1121 DE 2006

Es obligación del Estado, identificar los beneficiarios de los contratos que suscribe, según lo establecido en la Ley 1121 de 2006:

***ARTÍCULO 27.** El Estado colombiano y las Entidades Territoriales en cualquier proceso de contratación deberán identificar plenamente a las personas naturales y a las personas jurídicas que suscriban el contrato, así como el origen de sus recursos; lo anterior con el fin de prevenir actividades delictivas. (Se subraya)*

En el sector hidrocarburos, se deben tener en cuenta los contratos de evaluación técnica (TEA) y contratos de exploración y producción (E&P), suscritos por la Agencia Nacional de Hidrocarburos. En el sector minero, los derechos a explorar y explotar minas de propiedad estatal se perfeccionan mediante el contrato de concesión minera, suscrito por la Agencia Nacional de Minería, de acuerdo con la normatividad aplicable al momento de su firma.

En los procesos de contratación las entidades estatales contratantes tiene el deber de identificar plenamente a los contratistas, sean estos personas naturales o jurídicas, así como el origen de sus recursos, con el fin de prevenir actividades delictivas. Por lo anterior, podemos concluir que el estado colombiano y los entes territoriales son sujetos

obligados a implementar medidas de prevención de actividades delictivas (LA/FT/CO⁹) en los procesos de contratación estatal, incluyendo actividades de control como la identificación de los beneficiarios finales de la operación.

Esta obligación legal de identificar plenamente a las personas jurídicas con el fin de prevenir actividades delictivas, consagra el deber para las entidades estatales de conocer el beneficiario final o real y aplicar a éstos los controles previstos en los sistemas para prevención y gestión de riesgos asociados a las actividades delictivas (riesgos penales).

El deber de los responsables de la dirección de las entidades públicas, de conocer el beneficiario final y la obligación de aplicar a éstos los controles previstos en sistemas de gestión de riesgos penales, será analizado en documento separado en el que se analizará el proceso que adelantan la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería.

En este documento se podrá observar que el deber de conocer el beneficiario final y la aplicación de los sistemas de gestión de riesgos penales, no es solo para los procesos de contratación estatal a la que se hace referencia en el citado artículo (artículo 27 de la Ley 1121 de 2006).

LEY 1508 DE 2012

En el artículo 23 de la Ley 1508 en el Régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas (APP), se hace referencia al deber del conocimiento de beneficiario real en las APP.

ARTÍCULO 23. IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO REAL DEL CONTRATO Y DEL ORIGEN DE LOS RECURSOS. *Los proponentes que participen en procesos de precalificación a los que se refiere el artículo 10 de la presente ley y en general, en procesos de selección para el desarrollo de esquemas de Asociación Público Privada, deberán presentar declaración juramentada en la que identifiquen plenamente a las personas naturales o jurídicas que a título personal o directo sean beneficiarias en caso de resultar adjudicatarios del futuro contrato, así como el origen de sus recursos. Lo anterior con el fin de prevenir actividades u operaciones de lavado de activos.*

CIRCULARES EXPEDIDAS POR ENTIDADES DE SUPERVISIÓN

En Colombia han sido aceptados e implementados los estándares mencionados, y en la normativa expedida por las diferentes autoridades de supervisión se hace referencia al concepto de Beneficiario Final y se incluye su conocimiento dentro de las actividades de debida diligencia que deben aplicar los sujetos obligados en los procesos de vinculación de clientes y contrapartes:

⁹ Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Corrupción

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

ENTIDAD	DEFINICIÓN	UMBRAL
Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar	Acuerdo 317 de 2016 La(s) persona(s) natural(es) que finalmente poseen o controlan a un cliente y/o a la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final o tienen una titularidad por el 25% o más de una persona jurídica.	>25%
Coldeportes	Circular 005 de 2016 Para efectos del presente acto administrativo de conformidad con las recomendaciones del GAFI se entenderá como beneficiario final a la(s) personas(s) natural(es) que finalmente poseen o controlan a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen control efectivo final o tienen una titularidad por el 25% o más de una persona jurídica.	>25%
Coljuegos	Resolución 32334 de 2016 La(s) personas(s) natural(es) que finalmente poseen o controlan a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen control efectivo final o tienen una titularidad por el 25% o más de una persona jurídica.	>25%
DIAN	Resolución 061 de 2017 Compra y Venta de divisas De conformidad con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional – GAFI, se entenderá(n) como beneficiario(s) final(es) a la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n) a una contraparte o cliente; o a la persona natural en cuyo nombre se realiza una compra o una venta de divisas o de cheques de viajero. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final o tienen una titularidad del 25% o más de una persona jurídica.	>25%
MINTIC	Resolución 2564 de 2016 Operadores Postales de Pago Para efectos del presente acto administrativo de conformidad con las recomendaciones del GAFI se entenderá como beneficiario final a cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de un cliente y/o persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción, la facultad de controlarlo o determinar su comportamiento. Esta definición incluye a las personas que ejercen control efectivo final o tienen una titularidad del 5% o más de una persona jurídica.	>5%
Superintendencia Financiera	Circula Básica Jurídica Es toda persona natural o jurídica que, sin tener la condición de cliente, es la propietaria o destinataria de los recursos o bienes objeto del contrato o se encuentra autorizada o facultada para disponer de los mismos. Tratándose de la vinculación de personas jurídicas, el conocimiento del cliente supone, además de lo dispuesto	>5%

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

	en el formulario, conocer la estructura de su propiedad, es decir, la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación en la entidad. Decreto 2555 – Régimen de Inversiones Se entiende por beneficiario real cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de una acción o de cualquier participación en una sociedad, la facultad o el poder de votar en la elección de directivas o representantes o, de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción o de la participación. (...) Para los efectos del presente decreto, conforman un mismo beneficiario real los cónyuges o compañeros permanentes y los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, salvo que se demuestre que actúan con intereses económicos independientes, circunstancia que podrá ser declarada mediante la gravedad de juramento ante la Superintendencia Financiera de Colombia con fines exclusivamente probatorios. "Igualmente, constituyen un mismo beneficiario real las sociedades matrices y sus subordinadas. "Parágrafo. Una persona o grupo de personas se considera beneficiaria real de una acción si tiene derecho para hacerse a su propiedad con ocasión del ejercicio de un derecho proveniente de una garantía o de un pacto de recompra o de un negocio fiduciario o cualquier otro pacto que produzca efectos similares, salvo que los mismos no confieran derechos políticos".	
Superintendencia de Notariado y registro	Instrucción Administrativa 17 de 2016 Para efectos del presente acto administrativo de conformidad con las recomendaciones del GAFI se entenderá como beneficiario final a la persona natural o jurídica que adquiere derechos como consecuencia del otorgamiento de escritura pública, todo ello teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del sector notarial.	Sin Umbral
Superintendencia Nacional de Salud	Circular externa 09 de 2016 Se refiere a las personas naturales que finalmente poseen o controlan a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica.	Sin Umbral
Superintendencia de Sociedades	Circular Básica Jurídica De acuerdo con lo previsto por las recomendaciones del GAFI, hace referencia a la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n) a una Contraparte o a la persona natural en cuyo nombre se realiza una operación o	>25%

IMPLEMENTACIÓN DE LA HOJA DE RUTA PARA EL REPORTE DE LOS BENEFICIARIOS REALES (REQUISITO 2.5 ESTÁNDAR EITI 2016)

Entregable N. 2

	negocio. Incluye también a la(s) personas que ejercen control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica o es (son) titular(es) del 25% o más de su capital, en caso de tener naturaleza societaria.	
Superintendencia de Economía Solidaria	Circular externa 04 de 2017 Beneficiario final: Para efectos del presente acto administrativo, de conformidad con las recomendaciones del GAFI, es toda persona natural que sin tener la condición de asociado, es la propietaria, destinataria o tiene control de al menos el 5% de la persona jurídica que actúa como asociado o cliente. De igual forma, se considera beneficiario final, la persona natural que se encuentre autorizada o facultada para disponer de los mismos. Asimismo, sobre quien recaen los efectos económicos de una transacción. Las organizaciones solidarias deben obtener el nombre y el número de identificación del beneficiario final y consultar las listas internacionales vinculantes para Colombia.	>5%
Superintendencia de Puertos y Transporte	Resolución 74854 de 2016 Para efectos del presente acto administrativo de conformidad con las recomendaciones del GAFI se entenderá como beneficiario final la(s) persona(s) natural(es) que finalmente poseen o controlan a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen control efectivo final o tienen una titularidad del 25% o más de una persona jurídica.	>25%
Agencia Nacional de Infraestructura	Es cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente por si mismas o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto del Contrato, del Concesionario, del Patrimonio Autónomo (incluyendo cualquier Patrimonio Autónomo-Deuda) capacidad decisoria esto es, la facultad o el poder de votar en la elección de directivas o representantes o, de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción en el Concesionario o la participación en el Contrato o en el Patrimonio Autónomo (incluyendo cualquier Patrimonio Autónomo-Deuda). También serán un mismo Beneficiario Real los cónyuges o compañeros permanentes y los parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, y único civil del Concesionario o de cualquiera de los accionistas del Concesionario. Igualmente, constituye un mismo Beneficiario Real las sociedades matrices y sus subordinadas.	Sin Umbral

Aunque el concepto y la obligación de beneficiario final existe en Colombia desde que se exigió a algunos particulares y a las entidades públicas para efectos de la aplicación de los sistemas de prevención y gestión de riesgos asociados a las actividades delictivas, es urgente y necesario que se expida una norma de carácter general mediante el cual, se adopte una definición única de beneficiario final.

Debe tenerse en cuenta que la adopción de una definición de beneficiario final, no es aplicable únicamente al sector de minería y extracción (como se plantea en artículo 23 del proyecto de Ley 005/2017 al que se hace referencia más adelante).

Lo anterior, sin perjuicio de las iniciativas legislativas que deban presentarse, para acoger los demás aspectos que se mencionan en las recomendaciones 24 y 25 del GAFI, sobre transparencia y beneficiario final.

5. INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA CONOCER EL BENEFICIARIO FINAL

Como se evidencia en el punto anterior, son varias las normas que están vigentes y que incluyen el deber – para los sujetos obligados – de conocer y mantener el registro de los beneficiarios finales de las personas jurídicas con las que realizan negocios o algún tipo de operación, estos controles se han orientado al deber de las entidades financieras y empresas del sector real (y de las entidades públicas) de conocer de forma suficiente a su cliente, aplicando un enfoque basado en riesgos, sin embargo, no se encuentra dentro de estas normas, ninguna que vaya en consonancia con los requisitos de EITI y permita:

- Estandarizar una definición a nivel nacional o aprobar una definición de Beneficiario Final;
- Mantener un registro accesible al público de los beneficiarios finales

En la Cumbre Anticorrupción celebrada en Londres en 2016, Colombia adquirió, entre otros, los siguientes compromisos:

Información sobre el beneficiario final

- Colombia se compromete a crear un Registro Central de Beneficiarios Finales de las Empresas Nacionales, incluyendo aquellas cuyas empresas matrices o sus instrumentos jurídicos de inversión están domiciliados en el extranjero, con acceso efectivo y sin restricciones para las autoridades locales y extranjeras encargadas de hacer cumplir la ley.
- Colombia se compromete a facilitar el acceso de las autoridades locales y extranjeras encargadas de hacer cumplir la ley a información sobre el beneficiario final junto con las medidas necesarias que eviten que las empresas en cuestión, instrumentos jurídicos de inversión e individuos puedan ser alertados sobre las investigaciones en curso.
- Colombia se compromete a continuar participando y apoyando la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias extractivas (EITI, por sus siglas en inglés) y la Alianza para la Contratación Abierta (OCP, por sus siglas en inglés).
- Colombia se compromete a participar en el Registro Global de Beneficiarios Finales con la información recogida en las plataformas de contratación pública.

Sobre estos puntos, se conoció que la Presidencia de la República radicó en 2017 un proyecto de ley que “busca obligar a toda empresa que opere en Colombia a dar

información sobre las personas que realmente tienen un control significativo de la empresa, es decir, sus beneficiarios reales¹⁰”, sin embargo, se conoció que este proyecto de ley fue archivado.

El proyecto de Ley 005 de 2017 aprobado por la Cámara de Representantes en junio de 2018, incluyó dentro de su contexto, la importancia de la adhesión a EITI y el cumplimiento de sus requisitos¹¹:

**Contexto del Proyecto de Ley 005/2017 Cámara
POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA PENAL EN CONTRA DE LA
CORRUPCIÓN**

7) El proyecto de ley contiene un breve, pero importante apartado relacionado con disposiciones para combatir riesgos de corrupción en la industria extractiva.

Por una parte, se establece la obligación para el Gobierno de adoptar las medidas necesarias para adoptar, implementar y dar sostenibilidad al cumplimiento de la iniciativa de transparencia de las industrias extractivas. De otra, se indica que el Gobierno adoptará las medidas para promover el acceso a la información sobre los beneficiarios reales de las empresas que tienen contratos de concesión minera o de operación con el Estado colombiano.

Las razones para haber incluido en el proyecto estos dos artículos se contraen a la evidente crisis por la que está atravesando el tema de la minería en Colombia, en el cual uno de los problemas detectados hace referencia a la corrupción que existe en la industria extractiva y las concesiones otorgadas para ello. Ya desde hace algunos años varios informes especializados daban cuenta de la dimensión del problema fijándolo como una meta anticorrupción del actual Gobierno, en los siguientes términos:

“A inicios de 2011 se desataron grandes críticas y escándalos sobre el rol que había jugado Ingeominas. Lo que salió a la luz pública fue el crecimiento de la actividad extractiva y se puso de manifiesto una debilidad institucional que desembocó en grandes indicios de corrupción como en debilidad e idoneidad técnica de los funcionarios y contratistas. Debilidad que no solamente se encuentra en Ingeominas sino también en el Ministerio de Minas y Energía que señala que el crecimiento de esta actividad no ha estado acompañada del crecimiento de capacidades institucionales para ejercer la fiscalización y seguimiento. Las entidades territoriales también enfrentan problemas en las regiones pues, como lo señala el mismo gobierno, entidades ambientales y analistas, no han respondido con el rigor y control que se requiere. A esta

¹⁰ <http://es.presidencia.gov.co/discursos/170123-Declaracion-del-Presidente-Juan-Manuel-Santos-luego-de-las-reuniones-de-la-Comision-Ciudadana-de-Lucha-contra-la-Corrupcion-y-la-Comision-Nacional-de-Moralizacion>

¹¹ Tomado de <http://www.camara.gov.co/medidas-contra-la-corrupcion>

situación se agrega una fuerte incidencia tanto de actores privados como de actores ilegales y armados en las decisiones públicas”¹².

Sin embargo, en el texto aprobado que se encuentra en la base de datos de la Cámara, solamente se incluye uno de los dos artículos propuestos:

Artículo 21. Obligación de adherirse al estándar EITI. *El Gobierno Nacional adoptará las medidas necesarias para adoptar, implementar y dar sostenibilidad al cumplimiento de la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractiva*

Artículo eliminado:

Artículo 23. Regulación sobre beneficiarios reales. *El Gobierno Nacional adoptará las medidas necesarias para promover el acceso a la información sobre los beneficiarios reales de las empresas que tienen contratos de concesión minera o de operación con el Estado colombiano.*

Las inconsistencias entre la información sobre beneficiarios reales que la empresa reporte al Estado y la realidad serán causal de terminación anticipada del contrato de concesión minera.

El proyecto de Ley “por la cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fortalecer el Ministerio Público y se dictan otras disposiciones” presentado por el Gobierno en el mes de agosto, incluye los siguientes artículos relativos a la implementación de un sistema de prevención, control y mitigación del riesgo de corrupción para las entidades estatales, donde se debe incluir el conocimiento del beneficiario final de los contratos y operaciones, así como el registro de las sociedades en las que tengan algún tipo de participación los funcionarios públicos, sin embargo, con acceso exclusivo para fines disciplinarios y penales.

Artículo 17. Obligación de prevención del riesgo de corrupción en la contratación estatal. *Dentro del año siguiente a la expedición de esta norma, las entidades estatales, cualquiera que sea el régimen de contratación al que se encuentren sometidas, estarán obligadas a adoptar un sistema de prevención, control y mitigación del riesgo de corrupción en su actividad contractual.*

Para el diseño, implementación y funcionamiento del mencionado sistema deberán observar los criterios y parámetros mínimos previstos en los artículos 102 a 105 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Las operaciones sospechosas de que tratan tales normas se denominarán “operaciones presupuestales sospechosas” para los fines de esta ley. En cada entidad estatal cuyo presupuesto supere un millón de salarios mínimos legales mensuales vigentes, existirá un oficial

¹² Informe Especial Minería, Conflictos Sociales y Violación de Derechos Humanos en Colombia Cinep/ Programa por la Paz Octubre de 2012. Pág. 21 ver: https://www.alainet.org/images/IE_CINEP_octubre_2012.pdf

de cumplimiento, quien junto con el jefe o representante legal de la misma, serán los responsables de la implementación y funcionamiento del sistema. El jefe de control interno podrá actuar como oficial de cumplimiento. Los requisitos para ser oficial de cumplimiento serán definidos por el Gobierno Nacional.

Artículo 19. Sistema de prevención del riesgo de corrupción. La Procuraduría General de la Nación administrará un sistema de información en el que incorporará la información patrimonial de los servidores públicos y de particulares disciplinables. Para tal efecto, consolidará en dicho sistema la siguiente información:

- a. Las declaraciones de bienes y rentas que se presenten al momento del ingreso, actualización periódica o retiro del servicio.
- b. Las cuentas bancarias o productos financieros de las que sean titulares, en Colombia o en el extranjero.
- c. Las declaraciones de renta, impuesto al valor agregado, impuesto de industria y comercio, impuesto predial unificado e impuesto al patrimonio.
- d. Información de las sociedades en las que tengan algún tipo de participación.
- e. Los bienes muebles o inmuebles sometidos a cualquier tipo de registro.
- f. El valor de los ingresos reportados a las entidades financieras y de la seguridad social.
- g. Las operaciones de comercio exterior o transferencia de divisas o recursos desde o al extranjero o las que sean afines.

La información que se registre en el sistema tendrá el carácter de reservada y solo podrá ser empleada para fines disciplinarios y para el ejercicio de la acción penal.

No se conocen proyectos legislativos adicionales que busquen regular la información y registro de los beneficiarios finales en Colombia.

6. DEFINICIÓN PROPUESTA

DEFINICIÓN BENEFICIARIO REAL –EITI

Un beneficiario real de una empresa se refiere a las personas físicas que en última instancia, directa o indirectamente, son titulares de la entidad corporativa o la controlan.

Teniendo en cuenta las definiciones vistas anteriormente: la definición de EITI, las implementadas en otros países y las establecidas por las entidades de supervisión, para los sujetos obligados a adoptar sistemas de prevención y gestión de riesgos a asociados a actividades delictivas en Colombia; nuestra propuesta para la adopción de la definición de beneficiario final se debe basar en las directrices dadas por la Recomendaciones del GAFI, definición que debería proponerse al Gobierno Nacional.

para que sea adoptada como la única definición aplicable en el país para todos los sectores.

En este orden de ideas, la definición propuesta sería la siguiente:

*Se entenderá como beneficiario final a cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de un cliente y/o persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción, la facultad de **controlarlo**, de tomar decisiones o determinar su comportamiento, es quien **posee títulos de propiedad o titularidad del ___% o más de una persona jurídica, o es el destinatario de los recursos resultantes o bienes objeto del contrato**, o quien se encuentra autorizada o facultada para disponer de los mismos.*

Si en la persona jurídica hay participación de una persona expuesta políticamente, su participación debe divulgarse independientemente de la cuantía de su participación.

La definición propone adoptar un umbral que podría definirse entre el 5%, porcentaje ya establecido por el MINTIC, la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Economía Solidaria, o el 25% que es el porcentaje establecido por la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia de Puertos y Transporte, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, Coldeportes, Coljuegos y la DIAN

Para las empresas adheridas a EITI, el umbral del 5% no sería un requisito desconocido, teniendo en cuenta que algunas de ellas son emisoras de valores y están inscritas en bolsa, por lo que deben cumplir con las obligaciones establecidas en el Decreto 2555 y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, y su información ya se encuentra publicada en el Registro Nacional de Valores.

De otra parte, es del caso anotar que con respecto al umbral lo razonable es adoptar el umbral más exigente, mientras el Gobierno Nacional acoge, mediante un Decreto Reglamentario una definición única en el país.

Esta definición incluye, además del término de titularidad o propiedad (accionistas), el de control de la persona jurídica (Representante Legal, Junta Directiva, Presidente, Directores, etc.), es decir quiénes pueden controlar las decisiones de los órganos de gobierno de la empresa, o influir significativamente en la gestión; y el destinatario de los recursos o por quien se lleva a cabo la operación (beneficiarios de regalías o recursos provenientes de la industria extractiva).

Aunque las Recomendaciones del GAFI sugieren a manera de ejemplo un umbral de participación del 25%, debería tenerse en cuenta la calificación de riesgo de la actividad, para determinar el porcentaje. En la Evaluación Nacional de Riesgo 2016, se determinó que la industria de la minería que incluye la extracción, depósito, comercialización, procesamiento y exportación de metales preciosos, es el tercer subsector con mayor vulnerabilidad frente a los riesgos asociados a las actividades delictivas.



Fuente: Evaluación Nacional de Riesgo 2016¹³

Se incluye la identificación de las personas expuestas políticamente que hagan parte de la operación, sin importar su porcentaje de participación, esto, teniendo en cuenta posibles conflictos de intereses que pueden presentarse al estar en la posición regulador o contratante y a la vez posible contratista o beneficiario de uno de estos.

En la exposición realizada por la Secretaría de Transparencia en el Taller del 14 de diciembre de 2018, se presentó la siguiente definición, que se encuentra aún en proceso de revisión por parte de la entidad:

Beneficiario final. Es un beneficiario final la persona natural que haciendo parte de una persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera cumpla con una o varias de las siguientes condiciones:

- Ser titular, directa o indirectamente, del 20% o más de las participaciones en que se divida el capital de la persona jurídica.
- Tener el control directo o indirecto sobre la persona jurídica conforme a los criterios definidos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.
- Tener derechos de disposición, representación o garantía sobre las acciones o cuotas de participación de las personas mencionadas en los numerales i) a iii).
- Tener una acreencia que se pueda convertir en capital equivalente al 20% o más de las participaciones en que se divida el capital de la persona jurídica.
- Ser un acreedor con acuerdos que limiten la actividad de la persona jurídica.

En todo caso, la definición que se adopte para cumplir con el Requisito 2.5. de EITI debe estar ajustada a la establecida en la norma que se apruebe, y los umbrales para la divulgación de la información deben ser uniformes a esta.

¹³ Tomado de https://www.uiaf.gov.co/sistema_nacional_ala_cft/evaluaciones_riesgo_la_ft

7. REGISTRO DE INFORMACIÓN DE BENEFICIARIOS FINALES

En los registros públicos nacionales, como el Registro Único Empresarial y Social - RUES o los registros de la Superintendencia Financiera o Superintendencia de Sociedades, puede encontrarse información parcial o incompleta, en comparación con los datos mínimos requeridos en EITI:

- Nombre del beneficiario
- Nacionalidad
- País de residencia de los beneficiarios finales
- Identificar PEP's

Otros datos sugeridos:

- Número de identificación nacional
- Fecha de nacimiento
- Dirección de servicio o de residencia y medios de contacto

Esta información, solamente es registrada por los sujetos obligados, en el proceso de conocimiento de sus clientes y contrapartes o si es requerida por alguna autoridad, los datos de los beneficiarios finales de las personas jurídicas en Colombia, no se recopilan ni se conservan, de acuerdo con los estándares vistos anteriormente.

Teniendo en cuenta la situación de la información en el país y las obligaciones de registro de la información sobre beneficiarios finales, se considera necesario retomar las iniciativas legislativas citadas anteriormente, de manera que se pueda establecer un Sistema Nacional de Información, con miras a brindar mayor transparencia y fortalecer las herramientas contra la corrupción.

Si no se logra como iniciativa para todo el sector productivo, debería ser iniciativa de las empresas adheridas a EITI, accediendo a diseñar y mantener un registro, teniendo en cuenta las experiencias y mejores prácticas internacionales.

Para la implementación de este registro debe definirse:

- Alcance de las empresas reportantes
- Alcance de la información que se debe reportar
- Métodos de recolección y validación de la información
- Responsables del manejo del registro
- Alcance de la información que se va a publicar
- Formas de publicación de la información
- Sanciones por el uso indebido de la información que hace parte del registro

Como se anotó, este aspecto debe ser analizado y considerado conjuntamente con las autoridades competentes en estas materias, toda vez que debe existir un régimen normativo aplicable a todos los sectores y no solo para la industria extractiva.

Para estos efectos, en posteriores documentos entregables se presentará la propuesta para la implementación del registro.

8. ALCANCE O FORMA EN QUE LAS EMPRESAS PUEDEN RESPONDER DE MANERA VOLUNTARIA A LA DEFINICIÓN

En aplicación de las normas que obligan a las autoridades a gestionar sus riesgos, incluso sus riesgos penales, la ANH y ANM, deben contar con la información que les permita conocer, quiénes son los beneficiarios finales de las sociedades que hayan sido beneficiadas con un título de explotación minera o cualquier otro acto, contrato o concesión.

Sin embargo, actualmente esta información (salvo que sea pública) solo puede ser conocida por la respectiva autoridad para el cumplimiento de sus funciones, o ser conocida por autoridades competentes.

No es posible que dichas agencias la pongan a disposición del público, salvo que se cuente con la autorización expresa de las empresas.

Para la implementación de la definición y el registro de la información sobre beneficiarios finales, una vez acordada la definición de beneficiario final para efectos del requisito 2.5 del estándar EITI, se debe analizar la posibilidad real de que **las empresas divulguen voluntariamente al público sus beneficiarios reales**, para lo cual debe tenerse presente que de acuerdo con la legislación vigente en Colombia, aquellas personas jurídicas o sociedades en las que sus estructuras jurídicas son sociedades anónimas (SA o SAS) sus propietarios no pueden ser divulgados al público.

Además, para este efecto, hay que tener en cuenta cuáles y cuántas empresas EITI hoy son emisores de valores y, por ende, publican en el registro nacional de valores de Colombia o en otros países su composición accionaria, procedimiento mediante el cual se puede estar divulgando al público información al respecto. Asunto que hará parte de otro entregable de esta consultoría, motivo por el cual este punto será tratado en el respectivo documento.

9. PRINCIPALES ESCENARIOS DE RIESGO PARA ABORDAR LA DEFINICIÓN RECOMENDADA

Aunque cada vez son más los países que deciden registrar y divulgar la información sobre los beneficiarios finales de las personas jurídicas, el principal escenario de riesgo para Colombia, puede ser el ámbito normativo y las trabas que ya se han presentado en las diferentes iniciativas tramitadas, es claro que si no hay una norma que incluya

este deber de información, es muy difícil que todas las empresas lo cumplan de forma voluntaria.

Algunos de los riesgos que pueden identificarse son:

- Amplio número de definiciones adoptadas por las entidades de supervisión, que dificultaría la estandarización de una definición o un umbral para todos los sectores vigilados. Se debe proponer al Gobierno Nacional la expedición de un Decreto Reglamentario, mediante el cual se acoja una sola definición y un solo umbral para conocer el beneficiario final o real.
- Falta de interés por parte de las autoridades competentes en la estandarización de la definición del beneficiario final para todos los sectores, que pueda ser aplicable a la industria extractiva y en la reglamentación de un registro para esta información.
- Posible desconocimiento del régimen legal aplicable al Ministerio y a las Agencias adscritas, que obliga a las autoridades al conocimiento del beneficiario final y la aplicación a estos de los controles para la prevención y a gestión de los riesgos asociados a las actividades delictivas (riesgos penales) en sus procedimientos de contratación y entrega de licencias, contratos o títulos, independientemente de si se trata de empresas adheridas al estándar EITI. Para el análisis de este riesgo se preparará un documento que analiza estos riesgos legales y propone las acciones a ejecutar.
- Posible desconocimiento de las empresas del sector, sobre el régimen legal que las obliga a adoptar programas o sistemas de prevención y gestión de riesgos asociados a las actividades delictivas, normas que les obliga a aplicar los conceptos de beneficiario final.
- Rechazo de la iniciativa por preocupación de parte de las empresas por posibles riesgos de filtración o divulgación de la información, de forma indebida.
- Los relativos a la Protección de Datos Personales, teniendo en cuenta que la Ley 1581 de 2012 no es de aplicación a los datos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Deben analizarse los requerimientos de autorización de los titulares de la información.
- Los relativos a la normatividad sobre transparencia y acceso a la información de todas las entidades públicas, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.

- Desacuerdos entre los participantes del Comité Tripartito Nacional, en relación con la definición de Beneficiario Final, así como la forma y alcance para establecer el registro y publicación de la información.

10. CONCLUSIONES

- El concepto de beneficiario final en Colombia existe desde el momento en el que se obliga a algunas empresas del sector privado y a las entidades públicas prevenir y gestionar riesgos asociados a las actividades delictivas.
- En Colombia, las empresas obligadas a adoptar sistemas de administración de riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo o programas de prevención de corrupción, deben incluir dentro de sus actividades de debida diligencia, el conocimiento de sus clientes y contrapartes, incluyendo los beneficiarios finales de las operaciones, en los términos que hayan definido las respectivas autoridades de supervisión.
- Algunas de las empresas EITI hoy pueden estar cubiertas por las normas a las que se hace referencia en los puntos anteriores.
- El Estado colombiano y todas sus entidades, tienen el deber de conocer plenamente las personas naturales y jurídicas con las que suscriban cualquier tipo de contrato, obligación que implica el conocimiento del beneficiario final.
- La Agencia Nacional de Hidrocarburos y Agencia Nacional de Minería, hoy están sujetas a normas sobre el conocimiento del beneficiario final, en aplicación del deber de gestionar los riesgos penales, en sus procesos de contratación administrativa y en el desarrollo de sus funciones misionales.
- No existe una definición de beneficiario final estandarizada en el país, ni en los diferentes países que se encuentran o han implementado el estándar EITI.
- No existe en Colombia un registro de carácter público que incluya la información mínima requerida por los estándares internacionales, en especial la requerida en las recomendaciones 24 y 25 del GAFI. Esta es una de las deficiencias reflejadas en el informe del resultado de la evaluación que se llevó a cabo a Colombia durante los últimos meses. Esta evaluación debe facilitar la expedición de las normas que faciliten el cumplimiento de los estándares internacionales sobre el beneficiario final, lo cual, de paso, facilitará el cumplimiento del estándar EITI.
- Puede iniciarse con la adopción de una definición estándar y la implementación del registro, aplicable a las empresas del sector extractivo, como una buena práctica de transparencia corporativa, limitando el alcance de la información al

público en general, pero considerando su revelación para los informes EITI y para las autoridades que así lo requieran.

- Deben definirse las sanciones aplicables en caso de inconsistencias en la información, o indebido uso de la misma.

11. BIBLIOGRAFÍA

- ASOBANCARIA, "MEJORES PRÁCTICAS PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO FINAL", 2017
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, Regulación sobre beneficiarios finales en América Latina y el Caribe, 2017
- Balcázar, Alma, Beneficiario Real, Diagnóstico Avances en la Materia, conclusiones y recomendaciones, 2018
- Concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado 11001-03-06-000-2015-00129-00
- EITI, "Beneficial ownership Extractive Industries Transparency Initiative", 2016
- EITI, "Informe de Evaluación sobre el Proyecto Piloto de Beneficiarios Reales", 2017
- EITI COLOMBIA, Secretaría Técnica EITI México, "Hoja de Ruta de Beneficiarios Reales
- GAFI, GUÍA SOBRE TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL, 2014
- OCDE, "Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales", 2010
- Organización de las Naciones Unidas - Oficina contra la Droga y el Delito, "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción"
- UIAF, EVALUACIÓN NACIONAL DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Resumen Ejecutivo, 2016

Anexo N. 1

RECOMENDACIONES GAFI

E. TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE PERSONAS JURÍDICAS Y OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS

24. Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas *

Los países deben tomar medidas para impedir el uso indebido de las personas jurídicas para el Lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. En particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o que permitan accionistas nominales o directores nominales, deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos plasmados en las Recomendaciones 10 y 22.

NOTA INTERPRETATIVA DE LA RECOMENDACIÓN 24 (TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS)

1. Las autoridades competentes deben ser capaces de obtener o tener acceso a tiempo, a información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y el control de las sociedades mercantiles y otras personas jurídicas (información sobre el beneficiario final³⁸) que son creadas³⁹ en el país. Los países pueden escoger los mecanismos sobre los cuales apoyarse para alcanzar este objetivo, aunque deben cumplir también con los requisitos mínimos plasmados abajo. Es igualmente muy probable que los países tengan que utilizar una combinación de mecanismos para lograr el objetivo.
2. Como parte del proceso para asegurar que exista una transparencia adecuada sobre las personas jurídicas, los países deben contar con mecanismos que:
 - (a) identifiquen y describan los diferentes tipos, formas y características básicas de las personas jurídicas en el país.
 - (b) identifiquen y describan los procesos para: (i) la creación de esas personas jurídicas; y (ii) la obtención y registro de información básica y sobre el beneficiario final

- (c) pongan a disposición del público la anterior información; y
- (d) evalúen los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociados a diferentes tipos de personas jurídicas creadas en el país.

A. INFORMACIÓN BÁSICA

3. Para determinar quiénes son los beneficiarios finales de una sociedad mercantil las autoridades competentes requerirán cierta información básica sobre la sociedad mercantil la cual, como mínimo, incluiría información sobre la estructura jurídica de titularidad y control de la sociedad mercantil. Ello incluiría información sobre el estatus y las facultades de la sociedad mercantil, sus accionistas y sus directores.
4. Todas las sociedades mercantiles creadas en un país deben ser inscritas en un registro mercantil⁴⁰. Cualquiera que sea la combinación de mecanismos que se utilice para obtener y registrar la información sobre el beneficiario final (véase sección B), existe un conjunto de información básica sobre una empresa que la sociedad mercantil⁴¹ debe obtener y registrar como un prerrequisito necesario. La información básica mínima a obtener y registrar por la sociedad mercantil debe ser:

(a) nombre de la sociedad mercantil, prueba de su constitución, forma y estatus jurídico dirección de la oficina domiciliada, facultades básicas de regulación (ej.: escritura de constitución y estatutos de asociación), una lista de los directores; y

(b) un registro de sus accionistas o miembros, que contenga los nombres de los accionistas y miembros y la cantidad de acciones en poder de cada accionista y las categorías de acciones (incluyendo la naturaleza de los derechos al voto asociados).

5. El registro mercantil debe guardar toda la información básica plasmada en el párrafo 4(a) anterior.
6. La sociedad mercantil debe mantener la información básica plasmada en el párrafo 4(b) dentro del país, ya sea en su oficina domiciliada o en otro lugar notificado al registro mercantil.

No obstante, si la sociedad mercantil o el registro mercantil poseen información sobre el beneficiario final dentro del país, este registro de accionistas no tendrá entonces que estar en el país, siempre que la sociedad mercantil pueda suministrar esta información con prontitud cuando se le solicite.

B. INFORMACIÓN SOBRE EL BENEFICIARIO FINAL

7. Los países deben asegurar que: (a) la sociedad mercantil obtenga la información sobre el beneficiario final de dicha sociedad mercantil y que esta esté disponible en un lugar especificado en su país; o (b) que existan mecanismos establecidos de manera tal que una autoridad competente pueda determinar, a tiempo, el beneficiario final de una sociedad mercantil.
8. Para satisfacer los requisitos en el párrafo 7, los países deben utilizar uno o más de los siguientes mecanismos:
 - (a) Exigir a las sociedades mercantiles o registros mercantiles que obtengan y conserven información actualizada sobre el beneficiario final de las sociedades mercantiles;
 - (b) Exigir a las sociedades mercantiles que tomen medidas razonables para obtener y conservar información actualizada sobre el beneficiario final de las sociedades mercantiles;
 - (c) Utilizar la información existente, incluyendo: (i) la información obtenida por las instituciones financieras y/o APNFD, de conformidad con las Recomendaciones 10 y 22; (ii) la información en poder de otras autoridades competentes sobre la propiedad en derecho y el beneficiario final de las sociedades mercantiles (ej.: registros mercantiles, autoridades fiscales o financieras u otros reguladores); (iii) la información en poder de la sociedad mercantil como se requiere arriba en la Sección A; y (iv) la información disponible sobre las sociedades mercantiles cotizadas en una bolsa, donde los requisitos sobre la revelación (ya sea por las normas de la bolsa o a través de medios legales o coercitivos) imponen requerimientos para asegurar una transparencia adecuada sobre el beneficiario final.
9. Independientemente de cuál de los mecanismos anteriores se utilice, los países deben asegurar que las sociedades mercantiles cooperen con las autoridades competentes en la medida más plena posible a la hora de determinar al beneficiario final. Ello debe incluir:
 - (a) Exigir que una o más personas naturales residente en el país esté autorizada por la sociedad mercantil, y que responda ante las autoridades competentes, para ofrecer toda la información básica y la información disponible sobre el beneficiario final, y que preste mayor asistencia a las autoridades; y/o
 - (b) Exigir que la APNFD en el país esté autorizada por la sociedad mercantil, y que responda ante las autoridades competentes, para ofrecer toda la información básica y la información disponible sobre el beneficiario final, y que preste mayor asistencia a las autoridades; y/o

(c) Otras medidas comparables, identificadas específicamente por el país, que puedan asegurar con eficacia la cooperación.

10. Todas las personas, autoridades y entidades mencionadas con anterioridad, y la propia sociedad mercantil (o sus administradores, liquidadores u otras personas involucradas en la disolución de la sociedad mercantil), deben mantener la información y los registros a los que se hace referencia durante, al menos, cinco años, contados a partir de la fecha en la que la sociedad mercantil es disuelta o deja de existir de otra forma, o cinco años contados a partir de la fecha en la que la sociedad mercantil deja de ser un cliente del intermediario profesional o de la institución financiera.

C. ACCESO OPORTUNO A INFORMACIÓN ACTUALIZADA Y PRECISA

11. Los países deben contar con mecanismos que aseguren que la información básica, incluyendo la información suministrada al registro mercantil, sea precisa y que se actualice a tiempo. Los países deben exigir que toda la información disponible a la que se hace referencia en el párrafo 7 sea precisa y que se mantenga lo más corriente y actualizada posible, y la información debe actualizarse dentro de un periodo de tiempo razonable luego de algún cambio.
12. Las autoridades competentes, y en particular las autoridades del orden público, deben contar con todas las facultades necesarias para poder obtener acceso a tiempo a la información básica y sobre el beneficiario final en poder de las partes relevantes.
13. Los países deben exigir que su registro mercantil facilite el acceso a tiempo, por parte de las instituciones financieras, las APNFD y otras autoridades competentes de los países, a la información pública que tienen en su poder, y, como mínimo, a la información a la que se hace referencia en el párrafo 4(a) anterior. Los países deben considerar asimismo facilitar el acceso a tiempo por parte de las instituciones financieras y las APNFD, a la información a la que se hace referencia en el párrafo 4(b) anterior.

D. OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

14. Los países deben tomar medidas para prevenir el uso indebido de las acciones al portador y los certificados de acciones al portador, por ejemplo, mediante la aplicación de uno o más de los siguientes mecanismos: (a) prohibiéndolas; (b) convirtiéndolas en acciones nominativas o certificados de acciones (por ejemplo mediante la desmaterialización); (c) inmovilizándolas exigiendo que éstas permanezcan en una institución financiera regulada o intermediario profesional; o (d) exigiendo a los accionistas con una participación mayoritaria que notifiquen a la sociedad mercantil y que la sociedad mercantil registre la identidad de éstos.

15. Los países deben tomar medidas para prevenir el uso indebido de las acciones nominativas y los directores nominales, por ejemplo mediante la aplicación de uno o más de los siguientes mecanismos: (a) exigiendo que los accionistas y directores nominales revelen la identidad de su nominador a la sociedad mercantil y a todo registro acorde, y que esta información sea incluida en el registro acorde; o (b) exigiendo a los accionistas y directores nominales que obtengan licencia, para que su estatus nominal quede asentado en los registros mercantiles y para que éstos mantengan la información que identifique a sus respectivos nominadores y poner esta información a disposición de las autoridades competentes cuando lo soliciten.

E. OTRAS PERSONAS JURÍDICAS

16. Con respecto a las fundaciones, Anstalt, y sociedades de responsabilidad limitada, los países deben tomar medidas similares e imponer requisitos similares a los que se requieren para las sociedades mercantiles, tomando en cuenta sus diferentes formas y estructuras.
17. En cuanto a otros tipos de personas jurídicas, los países deben tomar en consideración las diferentes formas y estructuras de esas otras personas jurídicas, así como los niveles de riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociados a cada tipo de persona jurídica, con la finalidad de alcanzar niveles apropiados de transparencia. Como mínimo, los países deben asegurar el asentamiento de tipos similares de información básica y que esta sea precisa y se mantenga actualizada por estas personas jurídicas, y que las autoridades competentes tengan acceso, oportunamente, a dicha información. Los países deben revisar los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociados a estas otras personas jurídicas, y, sobre la base del nivel de riesgo, determinar las medidas que se deben tomar para asegurar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final de tales personas jurídicas.

F. RESPONSABILIDAD Y SANCIONES

18. Debe existir una responsabilidad claramente definida en cuanto al cumplimiento con los requisitos de esta Nota Interpretativa, así como la responsabilidad, además de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, como corresponda, para todas las personas naturales o jurídicas que no cumplan apropiadamente con los requisitos.

G. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

19. Los países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, cooperación internacional con respecto a la información básica y sobre el beneficiario final, sobre la base de lo establecido en las Recomendaciones 37 y 40. Ello debe incluir (a) facilitar el

acceso por las autoridades competentes extranjeras a la información básica en poder de los registros mercantiles; (b) intercambio de información sobre los accionistas; y (c) uso de sus facultades, de acuerdo con sus leyes internas, para obtener información sobre el beneficiario final en nombre de contrapartes extranjeras. Los países deben monitorear la calidad de la asistencia que reciben de otros países en respuesta a solicitudes de información básica y sobre el beneficiario real o peticiones de asistencia en la localización de beneficiarios finales que residen en el extranjero.

25. Transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas *

Los países deben tomar medidas para prevenir el uso indebido de otras estructuras jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. En particular, los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre los fideicomisos expresos, incluyendo información sobre el fideicomitente, fiduciario y los beneficiarios, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos establecidos en las Recomendaciones 10 y 22.

NOTA INTERPRETATIVA DE LA RECOMENDACIÓN 25 (TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE LAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS)

1. Los países deben exigir a los fiduciarios de todo fideicomiso expreso regido bajo sus leyes, que obtengan y conserven información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final del fideicomiso. Ello debe incluir información sobre la identidad del fideicomitente, el(los) fiduciario(s), el protector (de haber alguno), los beneficiarios o clase de beneficiarios, y cualquier otra persona natural que ejerza el control final efectivo sobre el fideicomiso. Los países deben también exigir a los fiduciarios de todo fideicomiso regido bajo sus leyes, que conserven información básica sobre otros agentes regulados del fideicomiso y proveedores de servicios para el fideicomiso, incluyendo asesores o gerentes de inversión, contadores y asesores fiscales.
2. Todos los países deben tomar medidas para asegurar que los fiduciarios revelen su estatus a las instituciones financieras y las APNFD cuando, en calidad de fiduciarios, crean una relación comercial o realizan una transacción ocasional por encima del umbral. Los fiduciarios no deben tener prohibido por ley o medios coercitivos suministrar a las autoridades competentes información relativa al fideicomiso; o suministrar a las instituciones financieras y APNFD, cuando se solicite, información sobre el beneficiario final y los activos del fideicomiso a mantener o administrar bajo los términos de la relación comercial.

3. Se exhorta a los países a asegurar que otras autoridades relevantes, personas y entidades, conserven información sobre todos los fideicomisos con los que tengan una relación. Las posibles fuentes de información sobre los fideicomisos, fiduciarios y activos fiduciarios son:
 - (a) Registros (ej.: un registro central de fideicomisos o activos fiduciarios) o registros de activos en el caso de tierras, propiedades, vehículos, acciones u otros bienes
 - (b) Otras autoridades competentes que tienen información sobre los fideicomisos y los fiduciarios (ej.: autoridades fiscales que recopilan información sobre activos e ingresos relativos a los fideicomisos).
 - (c) Otros agentes y proveedores de servicios para el fideicomiso, incluyendo asesores o administradores de inversión, abogados o proveedores de servicios fiduciarios y societarios.
4. Las autoridades competentes y en particular las autoridades del orden público, deben contar con todas las facultades necesarias para obtener acceso a tiempo a la información en poder de los fiduciarios y otras partes, en particular la información en manos de las instituciones financieras y las APNFD sobre: (a) el beneficiario final; (b) la residencia del fiduciario; y (c) los activos que están en poder de la institución financiera o las APNFD o que son manejados por la institución financiera o la APNFD, con respecto a fiduciarios con los que tienen una relación comercial o para quienes realizan una transacción ocasional.
5. Debe exigirse a los fiduciarios profesionales que mantengan la información a la que se hace referencia en el párrafo 1 durante, al menos, cinco años, luego de que cese su vinculación con el fideicomiso. Se insta a los países a que exijan a los fiduciarios no profesionales y otras autoridades, personas y entidades a las que se hace referencia en el párrafo 3 anterior, a que mantengan la información durante al menos cinco años.
6. Debe exigirse a los países que toda información conservada en virtud del párrafo 1 anterior, debe ser mantenida exacta y actualizada como sea posible, y la información debe actualizarse en un periodo de tiempo razonable luego de que ocurra algún cambio.
7. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre los fideicomisos en poder de otras autoridades, personas y entidades a las que se hace referencia en el párrafo 3, por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos plasmados en las Recomendaciones 10 y 22.
8. En el contexto de esta Recomendación, los países no tienen que otorgar reconocimiento legal a los fideicomisos. Los países no tienen que incluir los requisitos de los párrafos 1, 2 y 6 en la legislación, siempre que existan las

obligaciones apropiadas a este efecto para los fiduciarios (ej.: a través del derecho común o precedentes).

Otras estructuras jurídicas

9. En cuanto a otros tipos de estructuras jurídicas con una estructura o función semejante, los países deben tomar medidas similares a las que se requieren para los fideicomisos, con la finalidad de alcanzar los mismos niveles de transparencia. Como mínimo, los países deben asegurar que una información similar a la especificada con anterioridad con respecto a los fideicomisos se registre y se mantenga precisa y actualizada, y que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a esa información.

Cooperación internacional

10. Los países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, cooperación internacional con respecto a la información, incluyendo información sobre el beneficiario final, acerca de los fideicomisos y otras estructuras jurídicas, partiendo de las bases definidas en la Recomendaciones 37 y 40. Ello debe incluir (a) facilitar el acceso por las autoridades competentes extranjeras a la información en poder de los registros u otras autoridades internas; (b) intercambio a nivel interno de la información disponible sobre los fideicomisos y otras estructuras jurídicas; y (c) empleo de las facultades de las autoridades competentes, de conformidad con las leyes internas, para obtener información sobre el beneficiario final en nombre de contrapartes extranjeras.

Responsabilidad y Sanciones

11. Los países deben asegurar que existan responsabilidades claras sobre el cumplimiento con los requisitos de esta Nota Interpretativa, y que los fiduciarios sean legalmente responsables de algún incumplimiento en el desempeño de sus deberes relevantes al cumplimiento de las obligaciones en los párrafos 1, 2, 6 y (cuando corresponda) 5; o que existan sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, ya sean penales, civiles o administrativas, por incumplimiento.

Los países deben asegurar que existan sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, ya sean penales, civiles o administrativas, por incumplimiento en conceder a las autoridades competentes, oportunamente, acceso a la información sobre el fideicomiso a la que se hace referencia en los párrafos 1 y 5.