

OFICIO 220-090214 DEL 6 JULIO DE 2021

ASUNTO: OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN UN PROGRAMA DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA EMPRESARIAL.

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia como se indica en la referencia, mediante el cual presenta consulta relativa al oficial de cumplimiento en un Programa de Transparencia y Ética Empresarial.

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

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

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

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a dar respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en que fueron propuestas:

1. “¿ES OBLIGATORIO EL NOMBRAMIENTO DE UN OFICIAL DE CUMPLIMIENTO PARA ESTE SISTEMA DE GESTIÓN?”

Para dar respuesta a su primer interrogante, se trae a colación lo señalado sobre el asunto en la Circular No. 100-000003 de 2016 (GUÍA DESTINADA A PONER EN MARCHA PROGRAMAS DE ÉTICA EMPRESARIAL PARA LA PREVENCIÓN DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 1778 DE 2016):

“III. Definiciones

Oficial de Cumplimiento: Es la persona natural designada por los Altos Directivos para liderar y administrar el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional. El mismo individuo podrá, si así lo deciden los órganos competentes de la Persona Jurídica, asumir funciones en relación con otros sistemas de gestión de riesgo, tales como los relacionados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, la protección de datos personales y la prevención de infracciones al régimen de competencia.

(...)

D. Oficial de Cumplimiento

a. Consideraciones generales

Así como las actividades de una Persona Jurídica cambian a lo largo del tiempo, también mutarán los riesgos de Soborno Transnacional a los que esa persona esté expuesta. Por lo anterior, el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional deberá permitir que los Programas de Ética Empresarial sean dinámicos y se estructuren de forma tal que puedan ser fácilmente modificados.

En efecto, la mayor o menor complejidad de un Programa de Ética Empresarial dependerá, entre otros factores, de los riesgos particulares de Soborno Transnacional, la pertenencia a grupos empresariales, las actividades económicas que desarrolle la Persona Jurídica y los países en que opere.

Las anteriores circunstancias, hacen necesario que la Persona Jurídica considere la importancia de designar a un individuo con la idoneidad, experiencia y liderazgo requeridos para gestionar tales riesgos y cualquier otro que se relacione con un acto de corrupción.

Es por esto por lo que, independientemente de la forma de gobierno corporativo que hubiere sido adoptada por la Persona Jurídica, se recomienda que el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional se delegue, preferiblemente, en uno de los Empleados con funciones de dirección, confianza o manejo, quien se denominará Oficial de Cumplimiento.”¹

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Externa No. 100-000003 (26 de julio de 2016). Asunto: Guía destinada a poner en marcha programas de ética empresarial para la prevención de las conductas previstas en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016. Pág. 6[Consultado el 10 de mayo de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular%20Externa%20100-000003%2026-07-16.pdf

Con base en lo anterior tenemos que, de acuerdo con la normatividad vigente, el nombramiento del oficial de cumplimiento en los Programas de Transparencia y Ética Empresarial es obligatorio.

2. “EN CASO DE SER OBLIGATORIO EL NOMBRAMIENTO DE UN OFICIAL DE CUMPLIMIENTO, ¿ESTE OFICIAL DE CUMPLIMIENTO PUEDE SER UN TERCERO BAJO CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, INCLUSO ASOCIADO A UNA PERSONA JURÍDICA, ¿U OBLIGATORIAMENTE EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO DEBE SER UN EMPLEADO DE LA EMPRESA OBLIGADA?”

Respecto del tipo de contratación que debe tener el Oficial de Cumplimiento del Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional, la Circular No. 100- 000003 de 2016 establece:

“Es por esto por lo que, independientemente de la forma de gobierno corporativo que hubiere sido adoptada por la Persona Jurídica, se recomienda que el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional se delegue, preferiblemente, en uno de los Empleados con funciones de dirección, confianza o manejo, quien se denominará Oficial de Cumplimiento.

Así las cosas, se sugiere que el Oficial de Cumplimiento dependa únicamente de los Altos Directivos y tenga acceso directo a estos últimos. Además, es importante que tal funcionario cuente con la autonomía y los recursos humanos, tecnológicos y económicos requeridos para poner en marcha el respectivo Programa de Ética Empresarial.”² (Subrayado fuera de texto)

Por lo expuesto y aunque es recomendable, no es obligatorio que la persona designada como Oficial de Cumplimiento del Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional, esté vinculado laboralmente a la empresa y desempeñe funciones de dirección, confianza o manejo. Sin embargo, es necesario que la empresa vigile que éste tenga a su disposición todos los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y cuente con las calidades de idoneidad, experiencia y liderazgo para gestionar los riesgos relacionados con actos de corrupción.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página WEB de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.

2 Ibid.