

OFICIO 220-028206 DEL 18 DE MARZO DE 2021

ASUNTO: SAGRILIFT – OFICIAL DE CUMPLIMIENTO – QUIÉNES PUEDEN SERLO AL INTERIOR DE LA EMPRESA OBLIGADA

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia mediante el cual, a propósito de la disposición contenida en el literal d) del numeral 5.1.4.3.1. del Capítulo X de la Circular Externa 100-000005 de 2017 modificado por la Circular 100-000016 de 2020, consulta sobre el alcance de la prohibición de que trata dicho precepto, especialmente en lo relativo al órgano de control interno.

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a responder su consulta, la cual fue planteada en los siguientes términos:

“(…)

El pasado 24 de diciembre de 2020, mediante Circular Externa 100-000016, la Superintendencia de Sociedades realizó una modificación integral del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de 2017.

En el literal d del artículo 5.1.4.3.1. de la mencionada disposición, se estableció como uno de los requisitos mínimos para ser designado como Oficial de Cumplimiento, el siguiente:

"No pertenecer a la administración o a los órganos sociales, ni de auditoría o control interno o externo (revisor fiscal o vinculado a la empresa de revisoría fiscal que ejerce esta función, si es el caso) o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada". (Se resalta)

Así las cosas, con el objetivo de conocer la interpretación de la Superintendencia sobre el sentido de la referida norma, solicitamos a usted emitir concepto sobre el alcance de la misma, en general, y particularmente acerca de la expresión “control interno”.

Lo anterior, en atención a que no se tiene suficiente claridad respecto de si se trata de ejemplos para precisar que el oficial de cumplimiento debe ser independiente de la administración en su reporte, o si en materia de control interno se está prohibiendo expresamente que se trate de la persona responsable en los términos de la Ley 87 de 1993.

De antemano agradecemos su respuesta y explicación detallada, pues de la adecuada lectura que se haga de la norma expedida por dicho organismo técnico del Estado, se podrán adoptar medidas por parte de las empresas excluidas por la Ley 87 citada y que cumplen y aplican estándares internacionales a la luz de SOX, COSO y FCPA-. (...).”.

Sobre el particular, sea lo primero mencionar que las instrucciones impartidas en el Capítulo X de la Circular 100-000005 de 2017, modificado por la Circular 100-000016 de 2020 han sido concebidas para permitir que las empresas obligadas a implementar un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de LA/FT/FPADM, diseñen su propio sistema con autonomía, para que éste realmente obedezca a las necesidades de cada compañía, sus particularidades, su tamaño, su modelo de negocio, los riesgos particulares a los cuales se encuentra expuesta, su entorno de mercado, conocimiento de proveedores, conocimiento de clientes y la obligación de reporte de operaciones sospechosas a la UIAF, entre otros aspectos.

En lo que concierne a la figura del Oficial de Cumplimiento, la circular ha establecido unas específicas restricciones para asegurar que quien ha de desempeñar tan fundamental rol, cuente con unas condiciones mínimas que le permitirán desarrollar plenamente su actividad.

Algunas de éstas, concretamente a las que se alude en la consulta, efectivamente tienden a garantizar su autonomía e independencia frente a órganos sociales y de control, en aras de mantener incólume su sana crítica como examinador de los factores de riesgo de LA/FT/FPADM. La anterior, es la razón por la que al modificarse el Capítulo X de la Circular 100-000005 de 2017 por medio de la Circular 100-000016 de 2020, se prevé en el literal d) de su numeral 5.1.4.3.1. la disposición expresa de que el Oficial de Cumplimiento no pertenezca “...a la administración o a los órganos sociales, ni de auditoría o control interno o externo (revisor fiscal o vinculado a la empresa de revisoría fiscal que ejerce esta función, si es el caso) o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada”.

Ahora, puntualizando sobre las calidades a las que se refiere el citado literal, en primer lugar, debe señalarse que no puede fungir como Oficial de Cumplimiento el representante legal, ninguno de los miembros de junta directiva, así como tampoco los demás sujetos quienes de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 tienen la calidad de administradores de la sociedad, o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada. Esto, en lo que corresponde a la prohibición de pertenecer a un órgano de administración.

A su vez, no podrá ser Oficial de Cumplimiento quien tenga la calidad de asociado de la Empresa Obligada, en aplicación de la prohibición referida a pertenecer a los órganos sociales, que para este caso debe entenderse de dirección¹.

En lo que tiene que ver con los órganos de auditoría y control externo, el mismo literal señala que se refiere al “*revisor fiscal o vinculado a la empresa de revisoría fiscal que ejerce esta función, si es el caso*”.

Por otra parte, en relación con los órganos de auditoría y control interno, debe entenderse que esta Superintendencia alude, específicamente, a la persona designada para desempeñarse como jefe o director² de auditoría o control interno de la Empresa Obligada.

La acepción de “*órgano*” auditor o de control interno utilizada en la circular es aquella concebida como la “*Persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto (...)*”, conforme a la definición que de dicho término ofrece la Real Academia Española³, de tal suerte que, como se señaló, sólo respecto de las personas que ostentan la calidad jefe o director de auditoría o control interno, se predica la prohibición anotada.

No debe entenderse que dicha prohibición se extiende respecto de quienes apoyen las labores de los órganos de auditoría o control interno; sin embargo, no sobra advertir que en este último evento, el empleado de la Empresa Obligada que haga parte del grupo de personas de apoyo de los órganos de auditoría y control interno, y que a su vez sea designado como Oficial de Cumplimiento, deberá, en lo que corresponde a éste último cargo, reportar directamente a la junta directiva o al máximo órgano social según el caso, gozar de total independencia y autonomía

1 Junta de Socios o Asamblea de Accionistas

2 O la denominación que se le al cargo del responsable de la dirección de la auditoría o del control interno en la Empresa Obligada

3 <https://dle.rae.es/órgano>:

“*órgano*

Del lat. orgānum, y este del gr. ὄργανον órganon.

1. (...)

5. m. *Persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o un (...)*”.

frente a los demás órganos sociales y contar con las herramientas, medios y recursos tecnológicos y humanos necesarios para cumplir a cabalidad con sus funciones como Oficial de Cumplimiento.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.

legis