



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 20-09-2021 11:47
Al Contestar Cite Este No.: 2021E0006522 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFCINA JURIDICA / DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
DESTINO 110-OFCINA DE CONTROL INTERNO / JAMES JILBERT LIZARAZO BARBOSA
ASUNTO CONCEPTO SOBRE OFICIALES DE CUMPLIMIENTO. RADICADO 2021E0004276
OBS

2021E0006522



Para: JAMES JILBERT LIZARAZO BARBOSA

Cargo: Jefe Oficina de Control Interno

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFCINA JURÍDICA

Asunto: Concepto sobre oficiales de cumplimiento

Cordial saludo,

Por medio de la presente se da respuesta a su consulta en la que pregunta “1. *¿Cuáles cargos pueden generar posibles conflictos interés para fungir como Oficial de cumplimiento?*; 2. *¿Puede existir posible conflicto de interés para ejercer el cargo de oficial de cumplimiento por parte de quien ejerza las funciones de “director de Recursos Humanos de un Organismo Deportivo”?* y 3. *Relacionar los referentes normativos aplicables al tema solicitado*”, para dar respuesta a esta inquietud se abordarán los siguientes acápite:

I. MARCO NORMATIVO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

1. Constitución Política Nacional.
2. Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”
3. Circular 100-000016 de 24 de diciembre de 2020 de la Superintendencia de Sociedades
4. Circular 100-000004 de 04 de abril de 2021
5. Circular Externa No. 006 de 04 de noviembre de 2016 de Coldeportes (hoy Ministerio del Deporte)
6. HENAO CARDONA, Luis Felipe – CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. COMPLIANCE: Prevención de la corrupción pública y privada. Tirant Lo Blanch. Bogotá, 2020.
7. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c0424abc-es/index.html?itemId=/content/component/c0424abc-es>

II. Consideraciones.

1. Definición de oficial de cumplimiento o Compliance Officer

La Circular 100-000016 de 24 de diciembre de 2020 proferida por la Superintendencia de Sociedades señaló que el oficial de cumplimiento “*es la persona natural designada por la Empresa Obligada que está encargada de promover, desarrollar y velar por el cumplimiento de los procedimientos específicos de*



prevención, actualización y mitigación del Riesgo LA/FT/FPADM, y cuyo perfil se señala más adelante...”

Según la doctrina sobre la materia, se ha considerado de gran importancia la creación de “un órgano encargado de las funciones de seguimiento que se conoce con el nombre de oficial de cumplimiento o Compliance Officer. Este organismo “desempeña esencialmente los objetivos de prevención, detección e información de los riesgos dentro de la empresa”. También, es la persona encargada de velar por la legalidad de las decisiones que se tomen en la empresa e incrementar la cultura ética transmitiendo una valoración positiva si dentro de una empresa se hace lo correcto, siguiendo al autor. En otras palabras, es la persona que dirige las tareas de supervisión, vigilancia y control, la cual puede ser un miembro de la persona jurídica o una persona delegada para tal efecto.”[\[1\]](#)

2. Requisitos para ser oficial de cumplimiento.

De igual manera, la Superintendencia de Sociedades, mediante Circular 100-000004 de 04 de abril de 2021 modificó los requisitos mínimos para ser designado como oficial de cumplimiento contemplados en la Circular 100-000016 de 2020, los cuales fueron establecidos así:

“La persona natural designada como Oficial de Cumplimiento debe cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:

- a. Gozar de la capacidad de tomar decisiones para gestionar el Riesgo LA/FT/FPADM y tener comunicación directa con, y depender directamente de, la junta directiva o el máximo órgano social en caso de que no exista junta directiva.*
- b. Contar con conocimientos suficientes en materia de administración de riesgos y entender el giro ordinario de las actividades de la Empresa, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.1.2. del presente Capítulo X.*
- c. Contar con el apoyo de un equipo de trabajo humano y técnico, de acuerdo con el Riesgo LA/FT/FPADM y el tamaño de la Empresa Obligada.*
- d. No pertenecer a la administración o a los órganos sociales, a la revisoría fiscal (fungir como revisor fiscal o estar vinculado a la empresa de revisoría fiscal que ejerce esta función, si es el caso), o fungir como auditor interno, o quien ejecute funciones similares o haga sus veces en la Empresa Obligada. No debe entenderse que dicha prohibición se extiende respecto de quienes apoyen las labores de los órganos de auditoría o control interno.*
- e. No fungir como Oficial de Cumplimiento en más de diez (10) Empresas Obligadas. Para fungir como Oficial de Cumplimiento de más de una Empresa Obligada, (i) el Oficial de Cumplimiento deberá certificar; y (ii) el órgano que designe al Oficial de Cumplimiento deberá verificar, que el Oficial de Cumplimiento no actúa como tal en Empresas que compiten entre sí.*
- f. Cuando el Oficial de Cumplimiento no se encuentre vinculado laboralmente a la Empresa Obligada, esta persona natural y la persona jurídica a la que esté vinculado, si es el caso, deberán demostrar que en sus actividades profesionales cumplen con las medidas mínimas establecidas en la sección*



5.3.1. (Debida Diligencia) de este Capítulo X.

g. Cuando exista un grupo empresarial o una situación de control declarada, el Oficial de Cumplimiento de la matriz o controlante podrá ser la misma persona para todas las Empresas que conforman el grupo o conglomerado, independientemente del número de Empresas que lo conformen.

h. Estar domiciliado en Colombia.”

3. Funciones del oficial de cumplimiento

Igualmente, la Circular 100-000016 de 24 de diciembre de 2020 de la Superintendencia de Sociedades estableció como funciones del oficial de cumplimiento, en su numeral 5.1.4.3.2., las siguientes:

“Además de las funciones que se le asignen al Oficial de Cumplimiento en el SAGRILAFT de cada Empresa Obligada, deberá cumplir, como mínimo, las siguientes:

a. Velar por el cumplimiento efectivo, eficiente y oportuno del SAGRILAFT.

b. Presentar, por lo menos una vez al año, informes a la junta directiva o, en su defecto, al máximo órgano social. Como mínimo, los reportes deberán contener una evaluación y análisis sobre la eficiencia y efectividad del SAGRILAFT y, de ser el caso, proponer las mejoras respectivas. Así mismo, demostrar los resultados de la gestión del Oficial de Cumplimiento, y de la administración de la Empresa, en general, en el cumplimiento del SAGRILAFT.

c. Promover la adopción de correctivos y actualizaciones al SAGRILAFT, cuando las circunstancias lo requieran y por lo menos una vez cada dos (2) años. Para ello deberá presentar a la junta directiva o al máximo órgano social, según el caso, las propuestas y justificaciones de los correctivos y actualizaciones sugeridas al SAGRILAFT.

d. Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación.

e. Evaluar los informes presentados por la auditoría interna o quien ejecute funciones similares o haga sus veces, y los informes que presente el revisor fiscal o la auditoría externa, si es el caso, y adoptar las Medidas Razonables frente a las deficiencias informadas. Si las medidas que deben ser adoptadas requieren de una autorización de otros órganos, deberá promover que estos asuntos sean puestos en conocimiento de los órganos competentes.

f. Certificar ante la Superintendencia de Sociedades el cumplimiento de lo previsto en el presente Capítulo X, según lo requiera la Superintendencia de Sociedades.

g. Verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, aplicables a la Empresa.

h. Velar por el adecuado archivo de los soportes documentales y demás información relativa a la gestión y prevención del Riesgo LA/FT/FPADM.



i. Diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT/FPADM que formarán parte del SAGRILAFT.

j. Realizar la evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM a los que se encuentra expuesta la Empresa.

k. Realizar el Reporte de las Operaciones Sospechosas a la UIAF y cualquier otro reporte o informe exigido por las disposiciones vigentes, conforme lo establezca dichas normas y este Capítulo X.”

Igualmente, la doctrina nacional ha establecido que “*La principal función del Compliance Officer es la supervisión, vigilancia y control de los riesgos que afectan a la concreta persona jurídica. Dentro de las demás funciones del Compliance Officer se encuentran:*

- Participar en la elaboración de los modelos de organización y gestión de riesgos y asegurar su buen funcionamiento, estableciendo sistemas apropiados de auditoría y vigilancia.

- Establecer, aplicar y mantener procedimientos adecuados para detectar y corregir el incumplimiento de las obligaciones impuestas por las normas que resulten de la aplicación.

- La identificación y evaluación de los riesgos de cumplimiento relacionados con las actividades de negocio.

- El asesoramiento de la dirección sobre las leyes, reglas y normas aplicables, incluyendo la actualización de las leyes, reglas y normas aplicables.

- La evaluación de la adecuación de procedimientos internos y directrices.

- Informar, con una periodicidad mínima, sobre el resultado de los trabajos realizados, destacando los incumplimientos y los riesgos asociados.”[\[2\]](#)

Cabe resaltar que Coldeportes, hoy Ministerio del Deporte, expidió la Circular Externa No. 006 de 04 de noviembre de 2016 en la cual se introducen y establecen los criterios y parámetros que las ESAL vigiladas por esta Entidad deben tener en cuenta en el diseño, implementación y funcionamiento de un sistema de autocontrol y gestión del riesgo de LA/FT.

4. Conflicto de intereses

El artículo 40 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, define al conflicto de intereses de la siguiente manera: “

Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.



Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

Así mismo, el artículo 41 de la misma ley establece una extensión de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos así:

“Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a las mismas autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal.”

Para la OCDE, *“Un conflicto de interés puede definirse como “un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un servidor público, en el que el servidor público tiene intereses personales que pueden influir de manera indebida en el desempeño de sus deberes y responsabilidades oficiales” (OCDE, 2004)”* [\[3\]](#)

En cuanto a los oficiales de cumplimiento, se ha establecido que *“es necesario garantizar la independencia de la oficina de cumplimiento a través del establecimiento de una serie de medidas especiales como: (i) la existencia de poderes autónomos desligados del negocio, (ii) libertad de iniciativa para iniciar investigaciones, (iii) libertad de control, (iv) separación de la estructura jerárquica y (v) la despenalización de sus actividades como represalia por las mismas.”* [\[4\]](#)

Lo anterior, teniendo en cuenta que *“en materia penal, “el Compliance Officer será el responsable de que el programa de prevención de los riesgos penales (concebido para prevenir delitos o reducir, de forma significativa, el riesgo de su comisión, que ha sido adoptada en una empresa) se conozca se respete y se cumpla. Para llevar a cabo esa función se le deberá dotar de poderes concretos y autónomos de iniciativa y control”. En este sentido, en palabras de Ferré Olivé, las funciones del Compliance Officer son más concretas y se remiten a las siguientes: - Participar en el diseño del Compliance Officer - Formarse personalmente en la materia penal, objeto del riesgo que asume la empresa. - Implementar los programas ya aprobados dentro de la empresa. - Crear un canal de denuncias (hotlines). - Desarrollar tareas de vigilancia dentro de la empresa. - Establecer sanciones e incentivos. - Supervisar y actualizar los programas.”* [\[5\]](#)

En este sentido se tiene que, para poder ejercer la posición de oficial de cumplimiento, además de los requisitos exigidos por la Superintendencia de Sociedades, se debe garantizar la independencia e imparcialidad estipulada en la ley.

III. CONCLUSIONES

Por lo anterior, cada perfil y cada cargo que aspire a desempeñarse como oficial de cumplimiento debe ser analizado de conformidad con los requisitos y las normas anteriormente señaladas, pues la configuración de un conflicto de intereses depende de las especificidades de cada caso y de dicho análisis dependerá el correcto desempeño de sus labores.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de



interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL

Cargo: Jefe Oficina Asesora Jurídica

[1] HENAO CARDONA, Luis Felipe – CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. COMPLIANCE: Prevención de la corrupción pública y privada. Tirant Lo Blanch. Bogotá, 2020. Págs. 157 – 158.

[2] HENAO CARDONA, Luis Felipe – CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. COMPLIANCE: Prevención de la corrupción pública y privada. Tirant Lo Blanch. Bogotá, 2020. Págs. 158 – 159.

[3] <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c0424abc-es/index.html?itemId=/content/component/c0424abc-es>

[4] HENAO CARDONA, Luis Felipe – CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. COMPLIANCE: Prevención de la corrupción pública y privada. Tirant Lo Blanch. Bogotá, 2020. Pág. 159.

[5] HENAO CARDONA, Luis Felipe – CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. COMPLIANCE: Prevención de la corrupción pública y privada. Tirant Lo Blanch. Bogotá, 2020. Págs. 159 – 160.

Elaboró: Laura C. Bohorquez - Contratista

Revisó:

DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL / 20-09-2021 11:46