

OFICIO 220-245069 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2021

ASUNTO: OFICIAL DE CUMPLIMIENTO – DOMICILIO.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula la siguiente petición relacionada con la Circular Externa 100-00004 de 2021, en lo referente al domicilio del Oficial de Cumplimiento:

“CONSULTA / SOLICITUD DE MODIFICACIÓN

2.1 Respetuosamente consultamos si el requisito de que el Oficial de Cumplimiento debe estar domiciliado en Colombia aplica también para el caso en que se reúnan estas condiciones:

2.1.1. Exista un grupo empresarial o una situación de control declarada.

2.1.2. La empresa matriz controlante del grupo empresarial es una compañía domiciliada en el extranjero.

2.1.3. Las empresas controladas están domiciliadas en Colombia.

2.1.4. El Oficial de Cumplimiento de la matriz o controlante es también el Oficial de Cumplimiento de las empresas controladas.

2.1.5. Dicho Oficial de Cumplimiento no está domiciliado en Colombia, sino que está domiciliado en el país sede de la empresa matriz controlante.

2.2 En caso de que la respuesta a la consulta anterior sea afirmativa, respetuosamente solicitamos que la Superintendencia de Sociedades modifique el literal h) del numeral 5.1.4.3.1 de la Circular Externa No.100-000016 de 2020 (creado por la Circular Externa No.100-000004), para establecer que el Oficial de Cumplimiento no deberá estar domiciliado en Colombia cuando se reúnan las condiciones indicadas en el numeral 2.1 que antecede.”

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 y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, 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.

El caso al que se refiere su consulta es particular, por lo que esta Oficina no se referirá específicamente al mismo; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto.

En lo que tiene que ver con el régimen de matrices y subordinadas, es necesario tener presente que los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial, en los términos de la Ley 222 de 1995, conservan su individualidad jurídica, puesto que se trata de personas jurídicas distintas que mantienen independencia respecto de sus atributos, así como de los derechos y obligaciones que les corresponde asumir a cada una de ellas.

Efectuada la precisión que antecede, se considera pertinente traer a colación lo expuesto por esta Oficina sobre el domicilio del Oficial de Cumplimiento en el Oficio 220-122457 del 02 septiembre de 2021:

“(…) el Oficial de Cumplimiento es una persona natural de vital importancia para el sistema, encargada de velar por el cumplimiento del SAGRILAF, presentar informes relacionados con la eficiencia y efectividad del mismo, promover los correctivos necesarios, coordinar el programa interno de capacitación, verificar los procedimientos de Debida Diligencia, entre otras.

De esta manera, el Oficial de Cumplimiento está encargado de participar activamente en los procedimientos de diseño, dirección, implementación, auditoría, verificación del cumplimiento y monitoreo del SAGRILAF. Así las cosas, y teniendo en cuenta la importancia de su labor y de las funciones que desempeña, es importante que exista una inmediatez total en el desarrollo de sus obligaciones que le permita el conocimiento de la actividad económica, el mercado, los canales de comercialización, la estructura organizacional, administrativa y de recursos humanos, entre otros, y así pueda identificar plenamente y de primera mano, los riesgos a los cuales está expuesta la empresa, su manejo y mitigación, razones por las cuales se exige que esté domiciliado en Colombia.”.

En este sentido, y teniendo en cuenta el gran número de funciones que debe cumplir el Oficial de Cumplimiento, se hace necesario que el mismo esté domiciliado en Colombia. De igual forma, la Circular es clara al establecer los requisitos mínimos para ser designado como Oficial de Cumplimiento y, en ese sentido, el numeral 5.1.4.3.1.

del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, establece lo siguiente:

“5.1.4.3.1. Requisitos mínimos para ser designado como Oficial de Cumplimiento

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 auditoria 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.” (Subrayado fuera del texto).

Conforme a lo expuesto, el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica señala los parámetros mínimos a seguir por cada Empresa Obligada para designar el Oficial de Cumplimiento, con el fin de que la persona natural designada en éste cargo sea la apropiada para llevar a cabo las funciones asignadas y pueda vigilar y hacer cumplir el SAGRILAF. Sin embargo, entendiendo que se trata de un Sistema de “autocontrol”, la Empresa Obligada debe tener en cuenta las actividades propias de su negocio, los factores de riesgo a los que puede verse sometida, y en general, todos los aspectos y características propias de la empresa para determinar el SAGRILAF a establecer y de la misma manera determinar el perfil adecuado del Oficial de Cumplimiento.

En conclusión, el Oficial de Cumplimiento debe cumplir cada uno de los requisitos mínimos señalados en las normas, entre los cuales está, el **que se encuentre domiciliado en Colombia**. Por tanto, no es posible, ni aun en los eventos en que la Empresa Obligada a implementar el SAGRILAF sea controlada o forme parte de un grupo empresarial, que pueda designar como Oficial de Cumplimiento a una persona domiciliada en el exterior, ya que tal circunstancia iría en contravía de lo establecido en el numeral 5.1.4.3.1. de la Circular Externa 100-00004 del 9 de abril de 2021.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.