

¿QUÉ ES UN PROGRAMA DE COMPLIANCE Y PARA QUÉ SIRVE?

Daniel Esteban Cristancho Grajales¹

Los programas de cumplimiento que buscan ser implementados en las organizaciones tienen un fin primordial: difundir una cultura de cumplimiento y legalidad sometida al imperio de la ley. Las discusiones dogmáticas contemporáneas nos invitan a contemplar, en la óptica de la implementación de responsabilidad penal para las personas jurídicas en Colombia, cómo funciona en Norteamérica, en la península ibérica o en algunos sistemas penales de la Unión Europea. Pues no es para menos, toda vez que cada organización debe garantizar que cuenta con un mecanismo adecuado para no verse inmersa en riesgos punitivos que surgen el ejercicio operacional y misional de la compañía. De no contar las organizaciones con los elementos suficientes para prevenir una exposición reputacional y operacional, en un futuro no muy lejano, puede verse involucrada en una exposición penal, con ocasión a la inminente posibilidad de endilgar responsabilidad penal a las organizaciones.

Sumario:

I. Introducción; II. ¿Qué es un programa de cumplimiento?; III. ¿Para qué un programa de *compliance*?
IV. Reflexión final

I. Introducción

En la actualidad, las grandes, medianas y pequeñas organizaciones son objetivos mediatos de riesgos punitivos. Los comportamientos tanto al interior como al exterior de la empresa, en ocasiones, trascienden

¹ Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Asistente judicial de la firma MPA, en donde ejerce acompañamiento en materia penal y compliance de organizaciones líder pertenecientes al sector de prestación de servicios públicos domiciliarios. Secretario del Consejo Editorial.

el límite permitido y pueden desencadenar sanciones de connotación penal respecto al colaborador que desplegó la conducta. Las exposiciones reputacionales y las sanciones económicas que pueden llegar a ser impuestas por parte de los organismos de vigilancia y control o el simple despilfarro que le cuesten a la organización estas acciones u omisiones, entre otros, son riesgos que se encuentran latentes y hacen parte del rango de influencia de los llamados *programas de cumplimiento*, o lo que se ha conocido también en la doctrina como *programas de compliance*. Los *programas de cumplimiento*, pueden concebirse como mecanismos que describen “una serie de medidas orientadas a lograr una gestión empresarial que evite la comisión de delitos y promueva valores éticos en la empresa, con el objetivo de fomentar y concretar una cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad al interior de la organización”².

II. ¿Qué es un programa de cumplimiento o programa de compliance?

En el desarrollo del exhaustivo estudio de la criminalidad empresarial, se han buscado diversos mecanismos a través de los cuales cada persona jurídica pueda frustrar acciones u omisiones de sus colaboradores que pudiesen contener una connotación delictiva, con consecuencias al interior y exterior de la compañía. Para lograr tal cometido, debe existir un mecanismo autorregulatorio, de carácter vinculante y eficaz, para blindar a la organización a través de las conocidas tres líneas de defensa respecto a los diversos riesgos punitivos a los que se ve expuesta en el desarrollo misional de su función.

Lo anterior genera la necesidad de establecer el trasfondo de la implementación de un programa de compliance al interior de la organización. Es más que evidente que los altos directivos de las organizaciones tienen un deber de garante sobre la conducta de subordinados. Esto implica, que para garantizar el manejo del riesgo y tener un dominio respecto a la conducta de sus subordinados, los administradores por medio de los programas de compliance deben establecer los mecanismos para evitar resultados lesivos a la empresa o terceros a partir de la actividad de sus miembros, generándose así una posición de garantía originaria de los mencionados en primera medida y con respecto a los subordinados³.

² ASTUDILLO MEZA, Guillermo; JIMÉNEZ MONTES, Sandra. Programas de cumplimiento como mecanismo de lucha contra la corrupción: especial referencia a la autorregulación de las empresas. En: Revista Derecho & Sociedad No. 45. Octubre 2015. p. 64.

³ SILVA – SÁNCHEZ, Jesús María. Derecho Penal de la Empresa, 2016. Editorial B de F. p. 195.

Así se demuestra que cada organización debe contar con una efectiva gestión del riesgo, por medio de la fijación de procedimientos y medidas para reducir, en lo máximo, las vulneraciones normativas que surjan al interior de la organización y, para ello, cada empresario debe implementar un programa de compliance. Ahora bien, más que tratarse de solo medidas preventivas en un sentido general, los programas de compliance deben recoger también los mecanismos de vigilancia interempresarial, conocidos también como control interno, el cual se encarga de implementar, internamente, las sanciones a los colaboradores, así como de establecer los estándares para su revisión y mejoras para la gestión del riesgo⁴.

Por ejemplo, la Asociación Española de Compliance, corporación experta en materia de compliance en el país ibérico cuenta con un libro blanco que “tiene por objeto identificar los aspectos esenciales que definen la función del *Compliance* y perfilan las atribuciones de sus responsables, señalando materias clave contempladas en estándares de *Compliance* de gran difusión internacional”⁵. Desde ese punto de vista, “el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el compliance corresponde a todas y cada una de las personas de la organización, que deben ejercer la debida diligencia en el conocimiento y cumplimiento de las vinculadas y sus actividades. La existencia de la función de compliance no traslada esta responsabilidad pero contribuye a ejercerla”⁶.

III. ¿Para qué un programa de compliance?

Como quedó consignado en líneas atrás, el empresario, cuenta con un deber de garante al respecto del comportamiento de sus colaboradores, por lo cual es el más interesado en la promoción de políticas para evitar riesgos de infidelidad normativa al interior de la organización. No sólo con ello, el empresario siempre será el sujeto más interesado en cumplir con los estándares internacionales existentes en cuanto a manejo del riesgo, corrupción y demás conductas que pueden llegar a tener consecuencias lesivas al interior de la organización.

⁴ SILVA – SÁNCHEZ, Jesús María. Criminalidad de la empresa y Compliance, 2013. Editorial Arhelier, p. 60.

⁵ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE. Libro Blanco sobre la función del Compliance, editorial ASCOM, marzo de 2017. p. 5.

⁶ *Ibid.* p. 10

Una vez enunciado lo anterior, es menester mencionar que los programas de compliance son útiles y necesarios en el sentido de que, con un previo estudio respecto a los riesgos a los que se ve expuesta la empresa, son capaces de detallar de manera específica procedimientos para la detección del riesgo y mecanismos para reducir o erradicar su ocultamiento. Fundamental es también el esclarecimiento detallado de las posiciones de competencia en el marco de la empresa, pues, la determinación clara del sujeto responsable por cada operación impide la disolución de responsabilidades en el desorden empresarial y facilita *ex post* la detección y sanción del infractor⁷.

Así, en otro ámbito, se puede afirmar que es necesario que este programa de *compliance* sea eficaz, por lo cual debe gestionar la política interna de la delegación. Para ello, la normativa interna que figura en los códigos de conducta del programa de cumplimiento cumple básicamente varias finalidades.

Con el fin de entender para qué implementar un programa de *compliance*, se debe trasladar la normativa estatal a las situaciones de riesgo que se dan en la empresa. Una vez determinado esto, se debe, primero, conocer con claridad cuáles son las obligaciones que se derivan de la ley para dichas situaciones y, segundo, informar a todas las personas de la organización qué es exactamente lo que se puede hacer y lo que no, como resultado justamente de lo que establece el ordenamiento jurídico⁸.

A propósito de lo anterior, la situación coyuntural que afronta la sociedad colombiana ha establecido el inminente arribo de legislación que regule y fije la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia por medio de un proyecto de ley que promueve el Ministerio del Interior; de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General, cuyo objeto es la adopción de medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal para las personas jurídicas, fortalecer el Ministerio Público, entre otros⁹.

⁷ SILVA – SÁNCHEZ, Jesús María. Criminalidad de la empresa y Compliance, 2013. Editorial Arhelier, p.60.

⁸ GALLO, Alonso. Los Programas de Cumplimiento. En SILVA – SÁNCHEZ, Jesús María, Criminalidad de la empresa y compliance, 2013, p. 61.

⁹ CARRILLO FLÓREZ, Fernando; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Nancy Patricia y BORRERO RESTREPO, Gloria María. *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*. [En Línea] Recuperado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2018-2019/article/117-por-la-cual-se-adoptan-medidas-para-promover-la-probidad-administrativa-combatir-la-corrupcion-establecer-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-fortalecer-el-ministerio-publico-y-se-dictan-otras-disposiciones>. p. 1

Esto deja en evidencia la necesidad de contar con un programa de compliance para contener esta nueva contingencia que podría surgir en relación con el anunciado proyecto de ley.

IV. Reflexión final

Así las cosas, es válido concluir que los *programas de cumplimiento* son mecanismos que describen una serie de medidas orientadas a lograr una gestión empresarial que evite la comisión de delitos y promueva valores éticos en la empresa, con el objetivo de fomentar y concretar una cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad al interior de la organización. En el desarrollo de la presente columna, ha quedado en evidencia la necesidad de la implementación de un programa de cumplimiento como herramienta benéfica para contener riesgos punitivos y gestionar el riesgo. En efecto, un programa de compliance busca el establecimiento de procedimientos y medidas para reducir en lo máximo, las infracciones normativas que pudiesen surgir al interior de la organización.

Adicional a ello, es claro que la finalidad de un programa de cumplimiento es evitar el surgimiento de conductas con connotaciones antijurídicas en el seno de la empresa, con el fin de impartir una cultura de legalidad y de cumplimiento a las normas, así como de tener la capacidad de detallar, de manera específica, procedimientos para la detección del riesgo y mecanismos para reducir o erradicar su concreción.

Por último, un programa de compliance es necesario porque la organización debe transmitir a cada una de las personas naturales pertenecientes a la organización un mensaje normativo atinente a que la persona jurídica se comporta conforme a derecho. Ello se hace posible sólo a través de un programa de cumplimiento, toda vez que el mensaje normativo penal llega con menos fuerza al seno de las organizaciones, si no se realiza a través de un programa de cumplimiento.

Bibliografía

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE. Libro Blanco sobre la función del Compliance, Editorial ASCOM, marzo de 2017. p. 5 y 10.

ASTUDILLO MEZA, Guillermo y JIMÉNEZ MONTES, Sandra. Programas de cumplimiento como mecanismo de lucha contra la corrupción: especial referencia a la autorregulación de las empresas. En: Revista Derecho & Sociedad. No. 45. Octubre 2015. p. 64.

CARRILLO FLÓREZ, Fernando; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Nancy Patricia y BORRERO RESTREPO, Gloria María. *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.*[En Línea] Recuperado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2018-2019/article/117-por-la-cual-se-adoptan-medidas-para-promover-la-probidad-administrativa-combatir-la-corrupcion-establecer-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-fortalecer-el-ministerio-publico-y-se-dictan-otras-disposiciones>. p. 1

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Criminalidad de empresa y Compliance. Barcelona: Editorial Arhelier, 2013. p. 60 y 61.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa. Madrid. Editorial B de F., 2016. p. 195.
