

COMPLIANCE PROJECT MANAGEMENT

LOS PROGRAMAS DE
CUMPLIMIENTO DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA GESTIÓN
DE PROYECTOS LEGALES

—
ABRIL
2024

Introducción

Actualmente, los programas de cumplimiento o *compliance* tienen una gran influencia en las organizaciones que buscan mitigar los riesgos relacionados con el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva (LA/FT/FPADM). Lo que se busca, en la gran mayoría de los casos, es cumplir las exigencias del ordenamiento jurídico de acuerdo con los compromisos adquiridos en convenciones internacionales. Por ejemplo, para el caso de Colombia, los programas de transparencia y ética empresarial exigidos por las autoridades administrativas¹ son el resultado de los estándares internacionales establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2016, pp. 13-32).

1. La obligación mencionada tiene su origen, para el caso del ordenamiento jurídico colombiano, en el artículo 9 de la Ley 2195 de 2022.

CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA ►

Los programas de cumplimiento han generado nuevos retos en el diseño y ejecución de productos jurídicos, porque cada vez es más necesario crear metodologías que permitan desarrollar un pensamiento jurídico gerencial que se relacione con las estrategias de cada organización. Dadas estas condiciones, el *compliance* ya no se puede ver únicamente como un programa o sistema que cumple con una exigencia legal, sino que se debe incorporar como un proyecto encaminado a crear productos que generen valor para la organización.

En el presente documento se relacionan las características técnicas necesarias para crear un programa de *compliance*, entendido como un proyecto jurídico que se diseña y ejecuta, especialmente, para las personas naturales y jurídicas que se enfrentan a riesgos legales relacionados con las funciones de supervisión del Estado.

Esta forma de abordar la construcción de un sistema de cumplimiento se denomina *Compliance Project Management*. Se trata de una herramienta que genera valor en las organizaciones porque las dota de instrumentos de gestión de riesgos que salvaguardan la correcta ejecución de la estrategia empresarial. Además, porque desde esta perspectiva se generan productos cuyo objeto es evitar posibles escenarios de responsabilidad de la entidad y de sus directivos, administradores y colaboradores. En otras palabras, en este documento se establecen los parámetros generales que permiten mantener altos niveles de transparencia, confianza y seguridad organizacional.

La presente separata se divide en tres partes. En la primera se hace una aproximación al concepto de *compliance*. En la segunda se desarrolla la estructura de un programa de cumplimiento desde la perspectiva del *Compliance Project Management*. Y, finalmente, en la tercera parte se presenta una breve conclusión sobre los temas abordados.

1. ¿Qué es el *compliance*?

El *compliance* es un sistema que se implementa en las organizaciones y que involucra personas, procesos, procedimientos y políticas. Sus principales objetivos son aumentar los niveles de cumplimiento del ordenamiento jurídico y generar una cultura de cumplimiento empresarial. Mediante instrumentos como códigos, protocolos, manuales y directivas las organizaciones crean modelos de medición de riesgos legales y establecen mecanismos para mitigarlos y, en caso de que se concreten, contenerlos (Henaó Cardona; Castro Cuenca, 2020, pp. 111-175).

Es importante mencionar que el *compliance* surgió como una medida que buscaba definir acciones de diligencia en las organizaciones para evitar posibles sanciones por las acciones u omisiones de sus colaboradores.

De hecho, su origen se dio en el ordenamiento jurídico estadounidense gracias al emblemático caso *Holland Furnace Co. v. United States* (1946). En esa oportunidad, un juez de primera instancia encontró responsable a la empresa Holland Furnace por vender un horno calefactor que el comprador no necesitaba. Los hechos relevantes consistieron en que un vendedor le ofreció a un consumidor un horno nuevo, indicando que el que se encontraba instalado en su domicilio tenía averías y daños irreparables.



Holland Furnace apeló la sentencia argumentando que la venta fue aprobada con base en una manifestación escrita del comprador, quien aseguró que conocía las condiciones del horno y que él consideraba necesario su remplazo. Dentro del juicio se acreditó que esa manifestación había sido falsificada por el vendedor y que la empresa, en repetidas ocasiones, había emitido políticas y directrices a sus empleados para que solo vendieran hornos cuando fuera estrictamente necesario. De este modo, el Tribunal de Circuito de Apelaciones encontró que Holland Furnace Company había actuado de manera diligente y cumpliendo el ordenamiento jurídico. Este razonamiento se puede explicar así (Gráfico 1):

Gráfico 1. Articulación del *compliance*



Fuente: elaboración propia.

A partir de este caso se logró identificar que, en materia de responsabilidad, las políticas o directrices que tienen como fin instruir a los colaboradores sobre el cumplimiento de las leyes, son una acción de diligencia que se puede considerar como un eximente de responsabilidad (Cely León, 2023, pp. 5-6). Por ende,

el principal propósito de un sistema de cumplimiento es establecer medidas que permitan demostrar diligencia, pericia y prudencia en un posible caso de responsabilidad penal, civil, administrativa, fiscal o disciplinaria (Lauer & Murphy, 2020).

Con todo, no se puede dejar de lado que el *compliance* no solo es un instrumento que resulta útil cuando se genera un litigio, pleito o caso de responsabilidad. Actualmente, el valor de esta herramienta se encuentra en la prevención del incumplimiento normativo y la protección de los procesos administrativos y misionales de una organización, asunto que garantiza su reputación y sostenibilidad en el ámbito empresarial.

En ese orden, el *compliance* es una forma de internalizar los procesos de supervisión que tradicionalmente son titularidad del Estado (Leo-Castela, 2021, p. 23). No obstante, frente a la dificultad que tienen las autoridades para abarcar la totalidad de su universo de vigilados, sumado a que en algunos casos la supervisión se ejerce de manera intempestiva, los sistemas de gestión de riesgos legales ofrecen una forma de prever situaciones no deseadas y de establecer contingencias.

2. Compliance Project Management: una perspectiva para la creación de un programa de cumplimiento

Para entender la estructura del *compliance* es necesario advertir que en la práctica legal esta herramienta tiene unos elementos o instrumentos comunes, los cuales, principalmente, se desarrollan dentro de la doctrina. Lo anterior, porque, aunque el *compliance* es un sistema de gran valor en casos de responsabilidad que se adelantan ante tribunales judiciales o administrativos, estos no suelen pronunciarse sobre su contenido o requisitos mínimos.

Así, las normas que generalmente se refieren al *compliance* son instrucciones de autoridades administrativas que, por lo general, tienen a su cargo la función de supervisión de un sector económico.

Teniendo en cuenta esto, en el presente apartado se presenta una propuesta sobre los elementos o requisitos mínimos que debe contener un programa de cumplimiento, en el entendido de que se ejecuta como un proyecto legal orientado a unos objetivos y ejecutado a través de unos pasos y procesos (Project Management Institute, 2021, p. 45).

De este modo, el enfoque de *compliance* que se desarrolla en este apartado se puede describir así:

$$C = C_p + P + O + M + P_p$$

donde

C = Compliance

C_p = Conocimientos previos

P = Problemática

O = Objetivo

M = Metodología

P_p = Políticas y procesos

A continuación, se explicará cada una de las variables mencionadas.



2.1. Compliance

En este punto es importante tener en cuenta que el *compliance* se puede abordar desde dos perspectivas. La primera es la que se explicó y delimitó en el apartado 1 de este documento, en el que se realiza un análisis conceptual sobre lo que significa un sistema de cumplimiento. La segunda perspectiva aborda el *compliance* desde una visión jurídico-económica de vital importancia, toda vez que el sistema de gestión de riesgos tiene la posibilidad de crear los incentivos necesarios para que los colaboradores de una organización actúen de manera eficiente con relación a determinado nivel de riesgo (Leo-Castela, 2021, p. 22).

Se trata entonces de una técnica jurídica que brinda alternativas para resolver un problema económico de principal-agente, donde los intereses del principal, la organización, se alinean con los del agente, el colaborador (Samuelson y Nordhaus, 2019, pp. 166-169). De este modo, el colaborador pasa de tener un comportamiento motivado por su interés personal (*self-interest behaviour*) a uno motivado por una regla del *compliance*, autoimponiéndose una norma para actuar en favor de la organización (*self-enforcing behaviour*) (Gráfico 2).

Gráfico 2. Alineación de intereses



Fuente: elaboración propia.

En la práctica existen varias herramientas que permiten alinear los intereses de la organización con los de sus colaboradores. Los instrumentos que por excelencia se utilizan para esta tarea son los reglamentos internos de trabajo, los manuales de funciones y los contratos de trabajo. De este modo, la organización puede exigirles a sus colaboradores el cumplimiento de las tareas que se relacionan con el *compliance*, de manera que cada sujeto conozca y se vea obligado a ejercer un rol dentro del sistema.

En el escenario más sencillo, el *compliance* buscará que cada colaborador se comprometa a cumplir las tareas y actividades de su cargo y le prohibirá desviar, en beneficio propio o de un tercero, el ejercicio de sus funciones. Adicionalmente, cada colaborador deberá comprometerse a realizar las denuncias internas correspondientes cuando tenga conocimiento de la comisión de una falta, infracción o delito.

En el escenario más complejo, un colaborador con un alto grado de compromiso en la ejecución del *compliance* deberá estar obligado a diseñar, desarrollar, informar y mejorar el sistema. Este es, por ejemplo, el caso de los oficiales de cumplimiento normativo, quienes son responsables de la gestión del *Compliance Project Management*.

Sin embargo, no todos los colaboradores de una organización son trabajadores. Por ejemplo, los proveedores de bienes y servicios tienen una relación jurídica diferente y su forma de vinculación con el *compliance* se hace por medio de las obligaciones del negocio jurídico. En él, el contratista se compromete a cumplir las condiciones jurídicas y reputacionales que se evidenciaron al momento de la contratación; a no mantener durante la ejecución del contrato ninguna conducta que tenga como resultado la comisión de una falta, infracción o delito, y a denunciar ante la organización y las autoridades correspondientes los hechos que puedan ser objeto de investigación.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que, en algunos casos, contar con reglamentos internos de trabajo, manuales de funciones y contratos de trabajo no es suficiente para alinear los intereses de la organización con los de sus colaboradores. Usualmente, estos instrumentos de derecho estricto no tienen resultados efectivos en aquellas organizaciones donde no hay una cultura de cumplimiento normativo. Cuando esto sucede es necesario crear políticas que i) institucionalicen la observancia del ordenamiento jurídico; ii) sensibilicen a los colaboradores ante las normas, leyes y reglamentos; iii) establezcan jornadas de capacitación sobre la forma de cumplir con el ordenamiento jurídico y las consecuencias de su inobservancia, y iv) instauren un régimen aplicable a aquellos colaboradores que desconozcan el sistema de cumplimiento.



2.2. Conocimientos previos

La variable de conocimientos previos se refiere a la información que se debe recolectar antes de implementar el sistema de cumplimiento y que se divide en conocimientos jurídicos y conocimientos fácticos.

En cuanto a los jurídicos, es necesario que se identifiquen las necesidades de la organización y el ordenamiento jurídico aplicable. Así, de manera general se podría afirmar que cuando el *compliance* está destinado a empresas supervisadas por el Estado, los conocimientos previos jurídicos aplicables serían algunos de los siguientes:

- ▶ Constitución Política de Colombia
- ▶ Código de Comercio
- ▶ Código Penal
- ▶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo · Decreto Único reglamentario aplicable al sector.
- ▶ Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades
- ▶ Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio · Jurisprudencia
- ▶ Doctrina jurídica

El propósito de identificar los conocimientos previos jurídicos es desagregar el total de normas que son aplicables a una organización y clasificarlas según su relevancia externa e interna. Es importante indicar que cada organización debe particularizar el ordenamiento jurídico que le aplica. Por lo tanto, las normas señaladas solo buscan ser un ejemplo del tipo de disposiciones que se deben tener en cuenta. Por su parte, los conocimientos fácticos son el conjunto de situaciones que generan o podrían generar un riesgo legal dentro de la empresa.

Es con base en esta información que se identifican las necesidades de la organización y se individualiza el programa de cumplimiento.

Con referencia a los riesgos, estos se pueden materializar sobre la conducta de los colaboradores o los procesos de la empresa y, por lo general, se clasifican así:

- ▶ Los colaboradores desconocen la norma.
- ▶ La norma no es clara ni precisa.
- ▶ Los colaboradores interpretan la norma de manera errónea.
- ▶ La implementación de la norma es un proceso costoso.
- ▶ La norma genera una antinomia o un conflicto normativo.
- ▶ El objeto de la regulación es un tema novedoso.
- ▶ Los colaboradores no tienen el conocimiento previo necesario.
- ▶ Los colaboradores desacatan la norma de manera intencional.

En la práctica, la herramienta que se utiliza para relacionar e individualizar los conocimientos previos jurídicos y fácticos de la organización es la matriz general de normas y riesgos. Actualmente existen varios instrumentos tecnológicos que permiten recolectar y administrar de forma correcta esta información. No obstante, lo importante es contar con una base de datos que tenga la posibilidad de desagregar las disposiciones del ordenamiento jurídico interno y externo y, con base en las normas identificadas, en las reglas de la experiencia y en aquello que resulta razonable y previsible para la organización, determinar y graduar los riesgos.

Finalmente, cada riesgo deberá estar bajo la custodia de un área y la gestión de un responsable. Una vez establecidos los conocimientos previos que se deben abordar para elaborar el *compliance*, se procede a proponer una problemática que será fundamental para determinar el alcance del programa.

2.3. Problemática

La problemática son las situaciones de riesgo legal que no se encuentran plenamente identificadas ni controladas y, por lo tanto, son una amenaza para los procesos, la operatividad y la reputación de la organización.

Concretamente, la problemática se identifica a partir de los riesgos que se deben priorizar dentro de la empresa, de ahí que este punto sea determinante al momento de analizar el alcance del programa.

Con lo anterior se busca dejar claro que no existe un programa de cumplimiento que, *per se*, traiga consigo una problemática identificada, entre otras razones, porque este debe alinearse con la estrategia empresarial. En efecto, no tiene sentido contar con un sistema de este tipo si no se estructura como un proyecto que va a tener como resultado un producto que protege y proyecta la planeación de la organización.

Así, reconocer el programa de cumplimiento como un *Compliance Project Management* permite crear un producto que genera valor y ofrece un grado de rigurosidad importante a la gerencia jurídica.

Lo explicado en este punto se puede ejemplificar así:

Gráfico 3. Estrategia empresarial y compliance



Fuente: elaboración propia.

En la práctica, el principal y más importante recurso que protege el *compliance* es la situación jurídica de la organización y su estrategia empresarial. Por esa razón, el encargado del *Compliance Project Management* debe estructurar un método que le permita recolectar toda la información necesaria sobre la planeación empresarial, lo que no solo implica conocer en profundidad la estructura de la compañía, sino también su estrategia en el corto, mediano y largo plazo. Esto significa que es necesario saber cuáles son las áreas más importantes del modelo negocio y con mayor nivel de riesgo para asignarles acciones de gestión priorizadas.

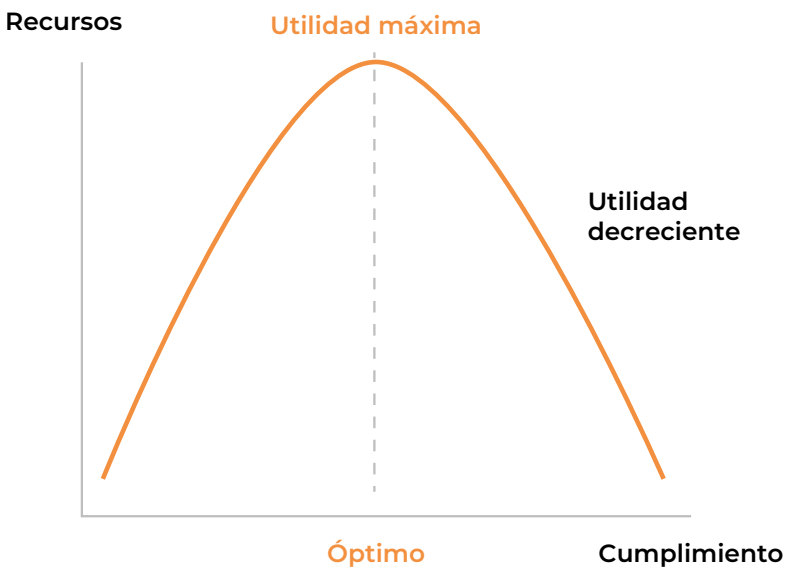
Para lograrlo, los colaboradores que desarrollan las funciones del *compliance* deben entrevistarse con los encargados de cada área y proceso, es decir, con los órganos administrativos responsables de la estrategia y la planeación, con el personal táctico y con quienes ejecutan las actividades y tareas del día a día. Por esta razón es vital crear un cuestionario general que cumpla con los siguientes requisitos: i) que tenga un objetivo claro, ii) una estructura lógica y iii) que sea objetivo y iv) flexible.



2.4. Objetivo

El principal objetivo del *compliance* es establecer los niveles óptimos de cumplimiento normativo de acuerdo con la problemática identificada y la estrategia de la organización, donde cada recurso que se implemente para establecer un sistema de gestión de riesgos legales genere utilidades marginales crecientes. En consecuencia, no es óptimo aquel nivel de cumplimiento normativo que establece un sistema de gestión de riesgos con utilidades marginales decrecientes y, por lo tanto, ineficientes. En otras palabras, un programa de cumplimiento tiene por objetivo realizar un análisis costo-beneficio para determinar la forma adecuada de cumplir con el ordenamiento jurídico (Shavell, 2017, pp. 195-308).

Gráfica 4. Utilidad marginal del cumplimiento



Fuente: elaboración propia.

Con relación a los objetivos secundarios del *compliance*, y teniendo en cuenta algunos aspectos de la norma ISO 37301 de 2021 (Icontec, 2021), se puede afirmar que un sistema de gestión de riesgos legales debe:

- Proteger y mejorar la reputación y credibilidad de una organización frente a autoridades o particulares.

- ▶ Disminuir el riesgo de que se produzca un resultado negativo: sanción (amonestación, orden o plan de supervisión), multa o pago de indemnización.
- ▶ Mantener la supervisión del Estado en un grado de intervención bajo (el efecto de lo altamente improbable). Mantener los niveles de asegurabilidad (*insurability*): primas bajas, coberturas amplias e indemnizaciones claras.
- ▶ Conservar la viabilidad de la estrategia de la organización.

En la práctica, los objetivos del *compliance* se individualizan en un informe general que se presenta a los órganos de gobierno de la organización. En él se deben proponer las acciones para gestionar las situaciones con mayor, menor y mínimo nivel de riesgo. Este instrumento se debe soportar en un análisis de la cultura de cumplimiento de la organización y en su perspectiva de *compliance* (apartado 2.1.), en el levantamiento de los conocimientos previos (apartado 2.2.) y en la problemática identificada (apartado 2.3.).

2.5. Metodología

La metodología por medio de la cual se adopta un programa de cumplimiento debe partir de la perspectiva de *compliance*, de los conocimientos previos, de la problemática de la organización y de los objetivos de los órganos de gobierno (junta directiva) o la alta dirección (representantes legales, presidentes, vicepresidentes, gerentes o directores). El programa está integrado por tres componentes: i) el orgánico, ii) el funcional y iii) el *whistleblowing* (Gráfico 5), y su deber es articular toda la información recolectada e identificar los aspectos más importantes del *compliance*.

El primer componente, el *orgánico*, consiste en identificar las áreas y personas que tendrán a cargo la función de cumplimiento. Sobre las áreas involucradas es vital determinar el objeto y el alcance de las funciones otorgadas. Por su parte, con respecto a las personas, dentro de la teoría del cumplimiento se ha creado la figura del *Chief Compliance Officer*, esto es, el jefe de cumplimiento de una organización, quien tiene a su

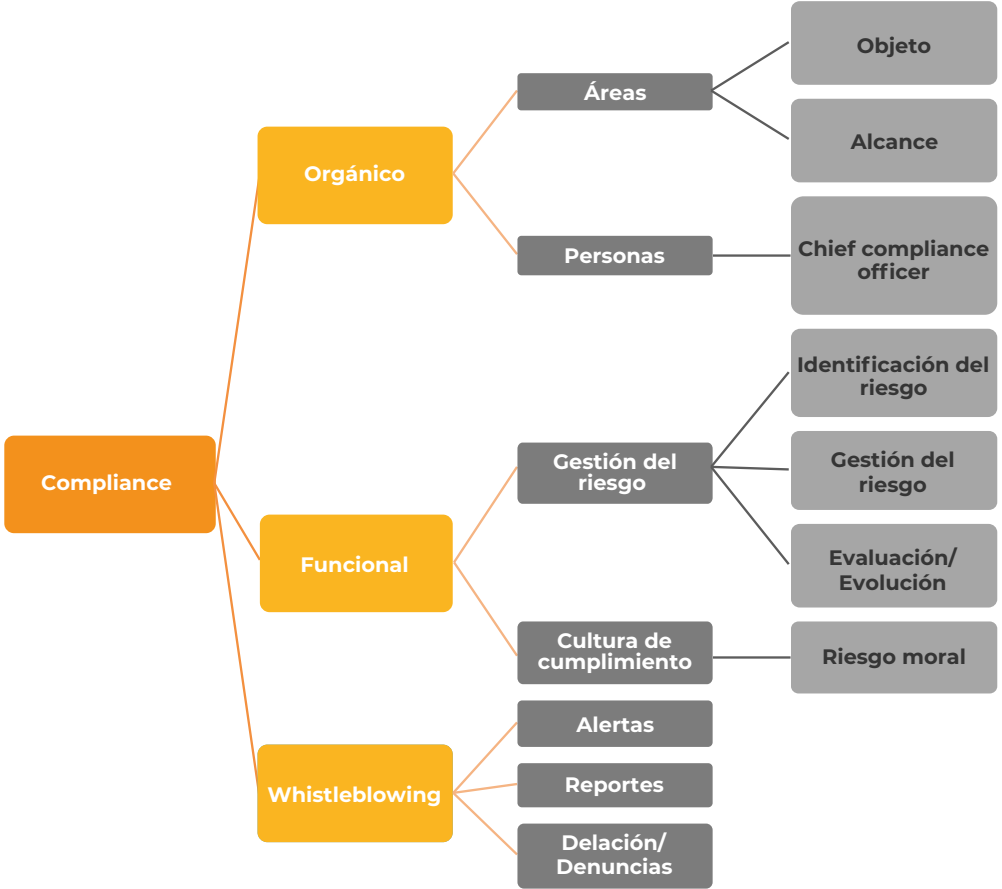
cargo los flujos de información, la identificación de los riesgos y su medición e impacto (Leo-Castela, 2021, p. 41).

El segundo componente del programa es el *funcional*. Este se relaciona con los temas de gestión del riesgo y con la implementación de la cultura de cumplimiento. La gestión del riesgo, a su vez, se divide en tres etapas: identificación de los riesgos legales, gestión de riesgos y evaluación de las acciones adoptadas. Por su parte, la cultura de cumplimiento hace referencia a las medidas que se establecen para que los colaboradores, luego de conocer a cabalidad el ordenamiento jurídico, encaucen su comportamiento a la legalidad (Sanclemente-Arciniegas, 2020). El tercer componente se conoce como *whistleblowing*, término que proviene de la técnica jurídica anglosajona y que se traduce como soplón. Esta locución se ha utilizado para reconocer aquellas herramientas que permiten nutrir de información al programa de cumplimiento y generar incentivos para que los colaboradores de una organización contribuyan en el escenario de la delación.

El *whistleblowing* está integrado por alertas dentro de los procesos, por reportes de las áreas y por la denuncia o delación de colaboradores y terceros (Leo-Castela, 2021, p. 60).



Gráfico 5. Metodología del compliance



Fuente: elaboración propia.

Con todos los componentes mencionados hasta este punto una empresa puede reconocer sus necesidades de cumplimiento y pasar a establecer una política, que es una directriz impartida desde el máximo órgano de gobierno de la organización, y unos procesos para la gestión de sus riesgos.

2.6. Políticas y procesos

En las políticas y en los procesos se documentan todas las acciones necesarias para identificar las áreas y personas de la organización que se encargarán del programa de cumplimiento, así como las funciones que tienen por objeto gestionar los riesgos y promover una cultura de cumplimiento normativo. Estos instrumentos consagran un sistema de alertas, reportes y delación que servirá para establecer fuentes de información que permitan modificar y mejorar el sistema de cumplimiento.

3. Conclusiones

El *compliance*, entendido como un proyecto legal, es una herramienta de carácter jurídico-económico que tiene por objeto establecer los niveles óptimos de cumplimiento normativo dentro de una organización. Lo anterior, aunado a un sistema de gestión de riesgos que aumenta la reputación de una empresa, evita consecuencias jurídicas negativas y protege los procesos administrativos y operacionales.

Cuando esto se ejecuta a través de un proyecto de cumplimiento y con una visión gerencial que impacta todas las áreas de la organización y, además, se identifican problemáticas en consonancia con la estrategia empresarial, es posible generar productos de alto valor. Por lo tanto, puede decirse que el fin último de esta herramienta es brindar confianza y seguridad en todos los procesos que buscan garantizar el logro de los objetivos de la planeación.

Todo esto es lo que se conoce como *Compliance Project Management*.

Referencias

- ▶ Cely León, J. E. (2023). La imputación en la responsabilidad jurídica patrimonial. *Revista Justicia & Derecho*, 6(1), 1-21. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v6i1.2048>
- ▶ Henao Cardona, L. F; Castro Cuenca, C. G. (2020). *Compliance: prevención de la corrupción pública y privada*. Tirant Lo Blanch.
- ▶ Holland Furnace Co. v. United States, 158 F.2d. 2 (6th Cir. 1946). December 4, 1946.
- ▶ Icontec. (2021, junio 16). Sistema de gestión del *compliance*. Requisitos con orientación para su uso. NTC-ISO 37301.
- ▶ Lauer, S. A., & Murphy, J. E. (2020). Compliance and Ethics Programs: What Lawyers Need to Know to Understand the Development of This Field. *Business Lawyer*, 75(4), 2595-2636.
- ▶ Leo-Castela, J. I. (2021). *Gestión de riesgos legales y compliance corporativo*. Tirant Lo Blanc.
- ▶ OCDE. (2016). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. Éditions OCDE.
- ▶ Project Management Institute. (2021). *Guía de los fundamentos para dirección de proyectos (guía del PMBOK)* (6.^a Ed.).
- ▶ Samuelson, P. y Nordhaus, W. (2019). *Economía*. Mc Graw Hill.
- ▶ Sanclemente-Arciniegas, J. (2020). Compliance, empresas y corrupción: una mirada internacional. *Derecho*, (85), 9-40. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.001>
- ▶ Shavell, S. (2017). *Fundamentos del análisis económico del Derecho*. Editorial Universitaria Ramón Areces.

El contenido de esta cartilla fue elaborado por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y la Universidad Externado de Colombia.

Abril de 2024

Presidenta Ejecutiva: Lina Vélez de Nicholls.

Secretario General y Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Corporativos:
Jorge Villegas Betancur.

Equipo técnico:

De la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia:

Natalia Isaza Jaramillo, jefe de Estudios Jurídicos

Santiago Ramírez Builes, abogado de Estudios Jurídicos

Autor:

Jorge Enrique Cely León, docente Investigador. Universidad Externado de Colombia

Coordinación editorial:

Vicepresidencia de Proyección Corporativa y Entorno

Edición y diagramación:

Marcela Hernández Sanzón y Andrea Lopera ·Blanco Contenido·

Todos los derechos reservados.

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia

Calle 53 # 45-77, Medellín

Juntos
hacemos
empresa



CAMARA DE COMERCIO®
DE MEDELLIN PARA ANTIOQUIA

ENCUÉTRANOS

ESCÚCHANOS



cámarafm95.9®

camaramedellin.com