

¿OFICIAL DE CUMPLIMIENTO?

LIDERAZGO AL BORDE DEL ABISMO

28 de enero de 2021

Por: Camilo A. Enciso



INSTITUTO
ANTICORRUPCIÓN



TENDENCIA GLOBAL



On February 04, 2020, the NEW YORK CITY BAR ASSOCIATION COMPLIANCE COMMITTEE issued a **REPORT ON CHIEF COMPLIANCE OFFICER LIABILITY IN THE FINANCIAL SECTOR**. The Report discusses the governmental view that Compliance Officers are the “gatekeepers” that prevent, detect, and remediate violations of laws, regulations, and internal policies and rules. As a result, a number of Compliance Officers have been subjected to regulatory investigations and personal liability. These risks are compounded when Compliance Officers are working under management pressure in under-resourced financial institutions.

Mitigating Personal Liability Risk for Chief Compliance Officers

Chief compliance officers (CCOs) increasingly face personal liability for corporate wrongdoing and regulatory violations as a change of guidelines and a string of federal enforcement actions have transformed the environment in which CCOs operate. Now, regulators are pursuing cases of negligence where the CCO was neither involved in nor aware of the wrongdoing. CCOs are concerned that their personal assets may be at risk if regulators pursue them for unintentional wrongful conduct.

CCOs are questioning whether they can rely on corporate indemnification and insurance to pay for defense costs and any settlement or judgment that may result if they are pursued for unintentional wrongful conduct. Directors and officers (D&O) liability insurance and Side A difference-in-conditions (DIC) insurance provides some protection, but in the event of a regulatory enforcement act may be insufficient.

In “Mitigating Personal Liability Risk for Chief Compliance Officers” we explore the history of CCOs being held personally liable for corporate wrongdoing and review:

Brief History of CCO Personal Liability Risks

Historically, enforcement actions and awards against CCOs were fairly rare. They usually involved particularly egregious factual circumstances, such as a CCO being actively involved in wrongdoing and/or an attempt to cover up violations by misleading or withholding information from regulators. Penalties were typically minor.

For example, the SEC fined a CCO \$100,000 and barred him from the industry for having no employee compliance training program, and for repeatedly failing to conduct quarterly reviews of employee transactions, despite a previous SEC warning (in re Thomas E. Meade, SEC Release No. 3855 (June 11, 2014)).

Top Story

Former Apple Executive Charged with Bribery:

Thomas Moyer, former Chief Compliance Officer and current Head of Global Security at Apple, was charged with bribery on November 23rd. Moyer stands accused of [bribing Californian police officers](#) with iPads and other goods in exchange for concealed firearms permits. California's sheriff's office reported that the Apple executive had agreed to give USD 70,000 worth of items disguised as donations to public employees. The former CCO denied all allegations and instead stated that the iPads were donated to an education center that was unrelated to the weapon permits.



The SEC has now moved from pursuing active participation in wrongdoing to focusing on CCOs' potential failure to properly oversee misconduct.

CURRENT REALITY OF PERSONAL LIABILITY FOR CCOS

State and federal regulators' approach to CCO liability for corporate compliance failures is transforming. Regulatory enforcement priorities such as the 2015 "Yates Memo" from the US Department of Justice provide

specific guidance about naming and prosecuting individuals in cases of wrongdoing. And a proposed regulation in New York would require CCOs of regulated entities to certify annually that they have implemented a sufficient compliance program to identify and prevent illegal transactions. If they fail to certify – or illegal transactions took place and were not detected – the CCO would be exposed to potential criminal liability.

As a result, CCOs may be pursued for corporate failures where they were not involved in or aware of the wrongdoing, but because of their position, were potentially capable to have prevented or detected and reported the misconduct.

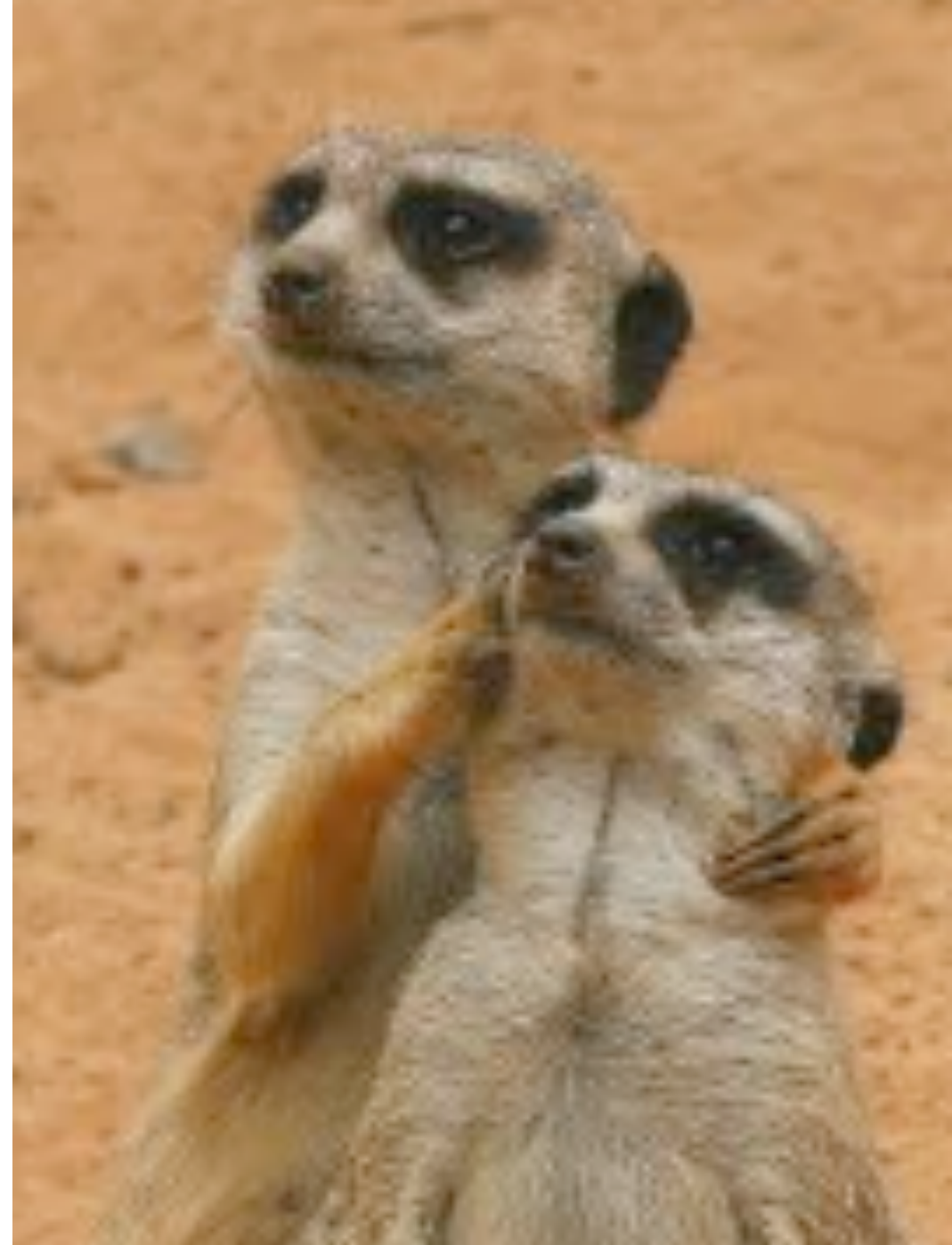
For example, in one case, the US Department of Treasury sought \$1 million in penalties against a CCO who allegedly failed to prevent, detect, or report fraudulent conduct. The complaint did not allege that the CCO actually knew of or was involved in any compliance violations.

Other recent US Securities and Exchange Commission (SEC) enforcement actions support this trend. For example, the SEC asserted personal liability against a CCO for alleged failure to implement compliance policies and procedures that could have revealed long-term theft of client assets by the firm's president (In re SFX Financial Advisory Management Enterprises, Inc. and Eugene Mason, SEC Release No. 4116 (June 15, 2015)).

Preguntas capciosas

¿El largo brazo de la jurisdicción de los Estados Unidos u otros países puede alcanzar a los oficiales de cumplimiento colombianos?

¿Las autoridades colombianas estarán dispuestas a investigarlos?



EL MERCADO ACTUAL DE
SEGUROS PARA
COMPLIANCE OFFICERS

POLIZAS PARA DIRECTIVOS

DIRECTORS & OFFICIALS LIABILITY INSURANCE

The policy is shared among all officers and directors — and in some cases, the company and certain employees as well — for securities or a broader set of claims. In the event of a multifaceted regulatory and/or litigation situation, insurance proceeds may erode and be insufficient to protect the CCO.

- Is the policy triggered by a regulatory investigation (formal or informal) and/or proceeding against an individual officer?
- Does the CCO qualify as an officer of the company under the policy's definition of "insured person?"
- Will coverage extend to unintentional wrongdoing? Can the insurer argue that the underlying wrongful act arose from professional liability rather than simply status or capacity?
- If coverage exists, when will it potentially terminate and what types of relief are covered?

PÓLIZAS PARA OTROS RIESGOS

Side-A difference-in-conditions (DIC) insurance:

This generally covers a director or officer's defense costs, expert costs, judgments and settlements where the company (1) cannot advance or indemnify these costs under its bylaws; or (2) is financially unable to indemnify due to bankruptcy or other similar financial conditions. In other words, typical Side A insurance provides coverage where the company doesn't have the power or the money to indemnify a director or officer.

[← Seguros para empresas en Colombia](#)

Responsabilidad Civil para Directores y Administradores Direct&vos

– Te cubre por actos negligentes o culpa. Brinda reembolsos de prácticas laborales y aplica para daños y/o costos que afecten al cónyuge y herederos del asegurado. Ampara costas y daño financiero por contaminación.

- **Amparo 1**
Cobertura personal.
- **Amparo 2**
Cobertura de reembolso al grupo corporativo.
- **Amparo 3**
Gastos de representación legal en una investigación formal.
- **Amparo 4**
Gastos por investigaciones internas.
- **Amparo 5**
Gastos por evento regulatorio crítico.
- **Amparo 6**
Gastos por servicios profesionales.
- **Amparo 7**
Gastos de expertos.
- **Amparo 8**
Gastos de publicidad.
- **Amparo 9**
Gastos de relaciones públicas.

- **Amparo 10**
Gastos de defensa por reclamaciones de salud ocupacional y seguridad industrial.
- **Amparo 11**
Gastos de defensa por lesiones corporales y daños materiales.
- **Amparo 12**
Gastos legales por reclamaciones en relación con homicidio culposo.
- **Amparo 13**
Gastos de manutención.
- **Amparo 14**
Gastos compensatorios a administradores.
- **Amparo 15**
Gastos de extradición.
- **Amparo 16**
Gastos de emergencia.
- **Amparo 17**
Gastos de defensa por multas y sanciones.
- **Amparo 18**
Gastos por acciones sindicales.

- **Amparo 19**
Gastos por eventos de crisis.
- **Amparo 20**
Gastos de manejo de crisis personal.
- **Amparo 21**
Gastos de defensa por contaminación.
- **Amparo 22**
Perjuicio financiero por contaminación.
- **Amparo 23**
Reclamaciones de accionistas por contaminación.
- **Amparo 24**
Cobertura en exceso para miembros de junta directiva independientes.
- **Amparo 25**
Cobertura para director de hecho.
- **Amparo 26**
Cobertura para el fundador.
- **Amparo 27**
Reclamos en materia laboral.
- **Amparo 28**
Reclamos contra cónyuge o socio marital.
- **Amparo 29**
Cobertura para empleados.
- **Amparo 30**
Sociedades participadas sin ánimo de lucro.
- **Amparo 31**
Sociedades participadas.



Responsabilidad Civil para Directores y Administradores



Descripción

Coberturas

Suscripción

Reclamación

Opciones de pago

Coberturas básicas

- Responsabilidad civil de los administradores.
- Gastos de defensa.
- Reembolso al grupo corporativo.
- Reclamos en materia laboral.
- Gastos de defensa por reclamaciones de salud ocupacional y seguridad industrial.
- Gastos legales por reclamaciones en relación con homicidio culposo.
- Gastos de defensa por contaminación.
- Perjuicio financiero por contaminación.

Coberturas adicionales

- Cónyuge, compañero permanente, heredero o legatario.
- Cargos directivos en sociedades participadas sin ánimo de lucro.
- Gastos de emergencia.
- Gastos por evento regulatorio crítico.

Exclusiones

- Mala fe o dolo del asegurado de cualquier ley o norma vigente.
- Retribuciones improcedentes de los administradores.
- Lesiones a personas y/o daños a bienes.
- Detrimento patrimonial o daños directos causados por contaminación.
- Circunstancias conocidas en pólizas anteriores.

CONSULTORIO

Las Pólizas de Responsabilidad de Administradores y Directivos

Luis Eduardo Hofmann Del Valle - lhofmann@dlapipermb.com

miércoles, 1 de junio de 2016

¿Quiénes son considerados directivos o administradores?

Según las leyes vigentes, son considerados administradores o directivos quienes ocupen el cargo o ejerzan las funciones propias de (i) el representante legal, (ii) el liquidador, (iii) el factor y (iv) los miembros de juntas o consejos directivos, entre otros. Adicionalmente, en las sociedades por acciones simplificadas son tenidos por administradores quienes se involucren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, como puede ser el caso, por ejemplo, de un accionista mayoritario o que ejerce control sobre los órganos directivos de la compañía.

¿Para qué sirven las Pólizas D&O?

La utilidad práctica de las Pólizas D&O consiste en amparar el patrimonio de los administradores y directivos de las sociedades por los daños que puedan causar a la compañía, a sus asociados o a terceros.

¿Qué daños cubren las Pólizas D&O?

Bajo las normas actuales, las Pólizas D&O en Colombia se limitan al “Side A Coverage” o “Cobertura A”, que ampara las pérdidas patrimoniales de los administradores o directivos causadas por los reclamos o investigaciones formales que se presenten en su contra, incluyendo naturalmente los gastos de defensa.

¿Qué eventos no se encuentran incluidos?

Entre otros, no se encuentran amparados los daños sufridos por los administradores o directivos como consecuencia de (a) las acciones u omisiones cometidas de manera dolosa, es decir, con el conocimiento y la voluntad de causar el daño a la sociedad, a sus asociados o a terceros; (b) haber obtenido cualquier provecho o ventaja personal a los que legalmente no tenía derecho (i.e. robos, defraudaciones, etc.); y (c) circunstancias, pleitos y/o investigaciones conocidos u ocurridos con anterioridad a la celebración del contrato de seguro.

PREGUNTAS CLAVE PARA HACERSE

¿La póliza cubre los costos de defensa frente a acusaciones de fraude, culpa grave u omisiones de naturaleza criminal?

¿En caso de que sí haya amparo frente a esas acusaciones, qué alcance tiene y hasta cuándo protege al CCO?

¿Si hubiese una decisión adversa de los jueces o autoridades administrativas de primera instancia cubre la presentación de recursos? ¿Cuáles?

¿La cobertura cubre no solo el juicio sino los preacuerdos o acuerdos por colaboración?
¿Prohíbe los acuerdos de colaboración?

¿Cubre las multas o castigos penales, fiscales, civiles y administrativas?

CAUSAS Y CONSECUENCIAS

La empresa se
debe
principalmente a
sus shareholders

PRIMERA: La empresa busca renovar el equipo de compliance

- Hay que culpar a alguien del fracaso
- Muestra debida diligencia en corregir el problema
- Permite contratar sangre fresca y traer una mirada nueva a los problemas





SEGUNDA: La empresa pierde confianza

- Quita responsabilidades
- Suplanta funciones
- Trae monitores externos
- Relega al oficial de cumplimiento y su equipo

TERCERA: La empresa busca culpables

- Radica denuncias penales contra chivos expiatorios
- Bloquea acceso a información relevante
- Juicio penal (defensa oscila entre 50 y 1000 millones)
- Inicio acciones de reparación fiscal





CUARTA: Dificultad de acceder al mercado laboral

- Nadie quiere contratar al ex oficial de cumplimiento de una empresa corrupta
- Especialmente si fue despedido o si sufrió terminación laboral abrupta
- No hay redes de apoyo

CASUÍSTICA

Los problemas

El riesgo mas alto es no poder reportar a un organo independiente, agravado por la soledad absoluta. No poder apoyarse en nadie.

Cuando tocas a un alto directivo y para completar tiene contactos políticos la investigación no puede prosperar.

Me pusieron a reportar a la persona que estaba investigando.

Todos los miembros del Comité de Ética fueron despedidos. Todos conocían el caso.





Los problemas

No hay normas de protección para investigadores y compliance officers.

Denuncié el problema a talento humano. No hicieron absolutamente nada. Excepto firmar terminación de contrato de mutuo acuerdo.

Tengo temor a que den malas referencias.

Tuve suerte, pero hoy probablemente darían malas referencias dependiendo de quién conteste el teléfono.

Recomendaciones de la persona que vivió el viacruciz:

“Apoyarse en Comité de Auditoría. No quedarse solo. A veces piensan que compiten, pero la Auditoría Interna siempre tiene canal directo hacia arriba, para que no quede en la administración, porque ES MENTIRA que los oficiales de cumplimiento sean independientes. Siempre – o casi siempre – terminan reportándole al representante legal.”

“Tener una Red de Apoyo. Conseguí trabajo gracias al network de la Red. La oferta llegó por el chat de la Red.”

“Dejar todo documentado en las líneas éticas. A veces las denuncias pueden llegar por terceros, por un correo u otro canal. Pero es clave dejarlo siempre documentado en la línea ética para que tenga la trazabilidad.”

“Si ve que hay conflicto de intereses por parte de los superiores a los que se reporta intentar desligarse y que haya un tercero. Especialmente cuando haya una persona poderosa en la compañía.”

“Debería ser obligatorio como ocurre en EEUU documentar por qué se va un compliance officer de una compañía grabando las entrevistas de salida.”

RECOMENDACIONES DEL INSTITUTO ANTICORRUPCIÓN

- Negociar bien su contrato y sus renovaciones. No aceptar automáticamente que se es la parte débil de la negociación.
- Tener claras las funciones y el alcance de su responsabilidad. Es MUY importante estar actualizado frente a cambios regulatorios. De lo contrario es imposible conocer el alcance de sus responsabilidades.
- Exigir un seguro de defensa jurídica que permita la defensa de un abogado que sólo defienda SU interés y no el de la empresa ni el de otros miembros de la empresa. Si la empresa no lo paga, explorar posibilidad de tomar una póliza de forma independiente.
- Hacer un monitoreo permanente de lo que las normas dicen que el oficial de cumplimiento debe hacer, de lo que nuestro contrato y el manual de funciones dice que debemos hacer, y lo que efectivamente hacemos, para evaluar la brecha y adoptar correctivos.
- Documentar todo, especialmente las situaciones detectadas (cuando se advierte y no se actúa es casi como si consintiera), y de otra, su interacción, solicitudes y gestión ante los representantes legales, junta directiva, comité de auditoría u otras instancias.
- Tener testigos de lo que se hace, especialmente en reuniones complejas en las que alguien pueda querer callar o deter una denuncia, investigación o actuación.

¡GRACIAS!





1ª Reunión del año 2021

RED LATINOAMERICANA DE CUMPLIMIENTO

HORAS	ACTIVIDAD	DESCRIPCIÓN
8:00 a 8:10 a.m.	Instalación de la reunión	Introducción a la sesión. Camilo Enciso, Director Instituto Anticorrupción
8:10 a 8:50 a.m.	Desarrollo del tema principal: Garantías laborales, integridad, seguridad de litigio y jurídica de los oficiales de cumplimiento, buenas prácticas internacionales	Conferencia magistral: ¿Oficial de cumplimiento? Liderazgo al borde del abismo Camilo Enciso, director Instituto Anticorrupción.
8:50 a 9:30 a.m.	Debate y conclusiones	Participación abierta
9:30 a 10:00 a.m.	Definición de la Agenda de reuniones y temas de la Red para el año 2021	Propuesta de agenda de reuniones y temas a tratar durante el año 2021, construida con el Consejo Asesor de la Red, teniendo en cuenta los resultados de la encuesta en línea. Opiniones, propuestas y definición de la agenda.
	Fin de la reunión	

AGENDA 2021

Se propone realizar:

- 12 reuniones mensuales (ordinarias de la Red)
- 2 reuniones conjuntas a nivel latinoamericano con las organizaciones aliadas de México, Perú, Chile y Argentina (una por semestre)
- 2 reuniones del Comité Sectorial de empresas extractivas y de obras de infraestructura. Una en cada semestre.
 - La primera con participación de representantes de las organizaciones sociales. Temas: DDHH y AMBIENTE, Consulta previa, Contrataciones, Desarrollo Sostenible
 - La segunda con participación de instituciones públicas y partes interesadas (contratistas). SARLAFT - Beneficiarios finales, DDHH y AMBIENTE, Contrataciones

TEMAS	REUNIÓN MENSUAL
Garantías laborales, integridad y seguridad jurídica de los oficiales de cumplimiento	ENERO
SAGRILAF - Circular externa SS 100-000016 del 24 de diciembre de 2020	FEBRERO
NORMA ISO 37001. Estándares de Cumplimiento ISO 37001 – 19600 Implementación y Certificación (proceso, requisitos). Firmas certificadoras.	MARZO
Cómo actuar en situaciones de crisis. Supersociedades, visitas administrativas, cómo preparar y realizar simulacros. Técnicas de investigación forense: polígrafo, lector de retina, extracción de pruebas digitales.	ABRIL
Programas de Cumplimiento en materia de libre competencia. Competencia económica: plataformas e-commerce y prácticas anticompetitivas. Marcos legales de competencia y cumplimiento: acuerdos restrictivos de la competencia	MAYO
Promoción de la integridad en la cadena de valor en tiempos de crisis Ética y Conducta dentro de las organizaciones (sobre las prohibiciones y más altos estándares en materia anticorrupción). Lobby y Donaciones.	JUNIO

TEMAS	REUNIÓN MENSUAL
<p>Auditoría forense (alcance de lo que se contrata, cómo escoger una firma que haga la auditoría forense, etc.), enfocada a cómo actúa el oficial de cumplimiento, peritos técnicos forenses, la extracción de información digital, cómo proteger la evidencia.</p> <p>Buenas prácticas en investigaciones internas de las compañías miembros de la red (análisis de las denuncias, formulación de hipótesis, desarrollo del plan de trabajo, toma de decisiones).</p>	JULIO
Ley 2014 de 2019 y nuevo Proyecto de Ley Anticorrupción y sus efectos	AGOSTO
Análisis y gestión de riesgos. Inhabilidades para contratar con el Estado.	SEPTIEMBRE
El Oficial de Cumplimiento. Contratación del oficial y su equipo. Competencias y formación, incluyendo certificaciones profesionales. <p>Mejores prácticas internacionales en programas de cumplimiento</p>	OCTUBRE
FCPA, restricciones OFAC y atribuciones sancionatorias de Estados Unidos frente a compañías no americanas (DOJ, SEC), pautas de investigación, deber de reporte a autoridades y planes de continuidad del negocio ante la identificación de actos de corrupción en las empresas.	NOVIEMBRE
Análisis de los temas cumplimiento en operaciones de fusiones M&A (qué hacer por el comprador).	DICIEMBRE