

PJD-028

24 de diciembre del 2007.

Señor

Javier Cascante Elizondo, *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Se somete a nuestro análisis la conformación del Comité de Cumplimiento, a la luz de la dispuesto en la *Ley sobre Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas* (en adelante la Ley No. 8204), el *Reglamento de la Ley General a la Ley sobre Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas*¹ (en adelante el Reglamento a la Ley No. 8204), y en la *Normativa para el Cumplimiento de la Ley sobre Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas*² (en adelante la Normativa), en especial la interpretación del artículo 13 de esta última.

I. ANTECEDENTES

En términos generales, la Superintendencia de Pensiones se ha pronunciado respecto al tema de la conformación del Comité de Cumplimiento en los siguientes términos:

“...el Comité de Cumplimiento debe estar conformado como mínimo por el Gerente General, un miembro de la Junta Directiva o Consejo de Administración, un funcionario de alto nivel del área operativa y el Oficial de Cumplimiento, todos ellos funcionarios de la Operadora. El Grupo Financiero puede tener un Comité de Cumplimiento Corporativo, sin embargo, la conformación del Comité de la Operadora debe cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 14 mencionado...” (SP-2256 del 22 de octubre de 2004).

“...existe un Comité de Cumplimiento Corporativo, en el que no son miembros los Oficiales de Cumplimiento, los Gerentes, ni los miembros los Oficiales de Cumplimiento, los Gerentes, ni miembros de Junta Directiva de las subsidiarias (...) sin que formen parte de él un representante de alto nivel del área operativa y un miembro de la Junta Directiva de la Operadora, tal cual lo requiere el artículo 38 del Reglamento (...) En síntesis, si el Comité interno de cumplimiento no sesiona regularmente, su conformación no es la mínima establecida por el Reglamento y sus miembros no tienen participación en el Comité de Cumplimiento Corporativo, el Comité de Cumplimiento interno de

¹ Publicado el 12 de marzo del 2004 en el Alcance No. 10 del Diario Oficial La Gaceta.

² Aprobada en los Artículos 8 y 6 de las Actas de las Sesiones 446-2004 447-2004 respectivamente, celebradas ambas el día 29 de junio del 2004.

la Operadora resulta, para efectos prácticos inexistente...” (SP-2394 del 13 de diciembre del 2005).

“...Cabe indicar que la creación de un Comité de Cumplimiento Corporativo es facultativo para el grupo financiero y su finalidad sería coordinar los diferentes Comités del grupo o conglomerado financiero, en los aspectos que así se definan. Por lo contrario, tratándose de los comités de cada una de las empresas supervisadas por SUGEF, SUGEVAL y SUPEN, su existencia es obligatoria. Es decir, la existencia de un único Comité de Cumplimiento Corporativo se encuentra sujeta a que su conformación cumpla con los requisitos antes citados en forma individual ante cada Superintendencia y de ninguna forma, constituye un mecanismo para evitar o sustituir la conformación del Comité de Cumplimiento en cada una de las entidades supervisadas...” (SP-562 del 20 de marzo del 2006).

“...Por su relación con el tema en consulta se menciona que la Superintendencia General de Entidades Financieras, atendió una consulta (...) de fecha 30 de setiembre del 2005 (...) señalando lo siguiente: Cabe indicar que la creación de un Comité de Cumplimiento Corporativo es facultativo para el grupo financiero, en los aspectos que así se definan; tratándose de los comités de cada una de las empresas supervisadas por SUGEF, SUGEVAL y SUPEN, su existencia es obligatoria. Es decir, la existencia de un Comité de Cumplimiento Corporativo se encuentra sujeta a que su conformación cumpla con los requisitos antes citados en forma individual ante cada Superintendencia...” (SP-1141-2006 del 26 de mayo del 2006).

“...en el escenario de una eventual responsabilidad administrativa, la Operadora responde individualmente, esto es en forma independiente del Banco (...). En consecuencia, el régimen sancionatorio contemplado en el artículo 81 de la Ley 8204 en materia de Legitimación de Capitales, recaería directamente sobre la Operadora y no sobre el Banco (...). De ahí la relevancia de que en la estructura de cumplimiento (...) exista un Comité de Cumplimiento en el cual participen activamente - y no como invitados sin derecho a voto – el miembro de la Junta Directiva, el Oficial de Cumplimiento, el Gerente y un funcionario de alto nivel del área operativa (...) La composición actual del Comité de Cumplimiento de las entidades supervisadas incorpora a miembros del directorio y al gerente con el fin de que los controles tengan el respaldo y el compromiso de aquellos a quienes los estándares internacionales consideran los principales responsables del control interno de la empresa y que el control y la vigilancia se ejerzan en la mayoría de los casos de manera preventiva y no de forma reactiva...” (SP-3437-2006 del 29 de diciembre del 2006).

“...El Comité de Cumplimiento Corporativo se encuentra integrado por los siguientes miembros: el Gerente General (tanto del Banco... como de sus subsidiarias), un miembro de la Junta Directiva General, el director de la

división de procesos y logística y el oficial de cumplimiento. Sin embargo, según se logró determinar, para el caso de la Operadora de Pensiones (...) no se incluye un miembro de la Junta Directiva de esta entidad y además, no se incluye el funcionario de alto nivel del área operativa de la misma. Así las cosas, el Comité de Cumplimiento para el caso de la Operadora de Pensiones (...) no se encuentra integrado de acuerdo a lo que se define en el artículo 38 del Reglamento a la Ley 8204...” (SP-1531 del 18 de julio del 2007).

Del análisis de los antecedentes, y las hipótesis planteadas que generaron los oficios reseñados, podemos señalar que lo planteado por las diferentes operadoras sobre la conformación del comité corporativo, no cumplía con lo estipulado en la legislación. Ello, en tanto no se refleja la integración mínima establecida tanto por el Reglamento a la Ley No. 8204 como en la Normativa, al pretender que los integrantes de este comité corporativo, fueran personas ajenas a las instituciones que debían estar representadas en el mismo.

II. ANÁLISIS LEGAL

En el presente caso, corresponde considerar lo que dispone el Reglamento a la Ley No. 8204 y la Normativa.

Los artículos 37 y 38 del Reglamento a la Ley No. 8204, señalan la designación y conformación del Comité de Cumplimiento:

“Artículo 37.- Designación de responsables de ejecución

Las instituciones supervisadas por la SUGEF, SUGEVAL y SUPEN, deberán nombrar un Oficial de Cumplimiento, con su respectivo suplente, y organizar un Comité de Cumplimiento para recomendar las medidas tendientes a la prevención y detección de actividades tipificadas en la Ley No. 8204. Para estos efectos, cada institución establecerá los procedimientos de nombramiento correspondiente.

El Oficial de Cumplimiento y su suplente serán funcionarios nombrados a tiempo completo y sus potestades y competencias serán definidas mediante normativa emitida por el CONASSIF. Dependerán y reportarán directamente al Gerente General quien a su vez remitirá este reporte al Presidente de la Junta Directiva o Consejo de Administración.

La designación del Comité y del Oficial de Cumplimiento y su suplente no exime a la entidad ni a los demás funcionarios y empleados de la obligación de prevenir, detectar y reportar internamente cualquier actividad sospechosa, inusual o ilícita de las tipificadas en la Ley 8204.

Cuando la institución supervisada considere que por sus características especiales este artículo no le es aplicable, deberá presentar los justificantes ante la Superintendencia correspondiente, a efecto de que esta emita la

autorización del caso para el no cumplimiento de lo aquí exigido, quien tendrá la obligación de responder dicha solicitud de manera expresa”

“Artículo 38.- Comité de cumplimiento

El Comité de Cumplimiento estará integrado por al menos, un miembro de la Junta Directiva o Consejo de Administración, el Gerente General, un funcionario de alto nivel del área operativa y el Oficial de Cumplimiento. Las funciones de este Comité serán definidos por el CONASSIF”.

De igual forma, los artículos 13 y 14 de la Normativa, señalan la composición y funcionamiento del Comité de Cumplimiento:

“Artículo 13.- Del Comité de Cumplimiento

Cada una de las entidades supervisadas por las Superintendencias deberán nombrar un órgano de apoyo y vigilancia al Oficial de Cumplimiento, denominado Comité de Cumplimiento el cuál será establecido en forma permanente, por acuerdo de la junta directiva u órgano colegiado equivalente, y reportará directamente a dicho órgano colegiado. Podrá constituirse un comité al nivel de grupo o conglomerado financiero para que fiscalice a todas las entidades que constituyen el grupo.

Artículo 14.- Composición y funcionamiento

El Comité de Cumplimiento estará integrado como mínimo por cuatro miembros: el Gerente General, un miembro de la Junta Directiva o Consejo de Administración, un funcionario de alto nivel del área operativa de la institución y el Oficial de Cumplimiento.

Podrán participar en las sesiones del Comité sin derecho a voto, el auditor interno y los funcionarios que el Comité considere necesarios”.

De la normativa citada se desprende que, cada una de las entidades supervisadas por las Superintendencias deberá conformar un comité u órgano de apoyo y vigilancia del Oficial de Cumplimiento. Sobre dicho comité, la normativa dispone que, se establezca de forma permanente y que reporte directamente a la Junta Directiva.

También dispone que se puede constituir un comité a nivel de grupo o conglomerado financiero, lo cual debe interpretarse que es posible, siempre y cuando se cumpla con la constitución mínima requerida:

- El Gerente General,
- un miembro de la Junta Directiva o Consejo de Administración,
- un funcionario de alto nivel del área operativa de la institución y
- el Oficial de Cumplimiento.

Partiendo de lo anterior, y en virtud de que el artículo 13 de la Normativa permite a las entidades supervisadas mantener un Comité de Cumplimiento propio o uno corporativo. En este último caso, se desprende de la norma, que la integración del mismo puede hacerse de varias formas, sin que las mismas sean taxativas, siempre y cuando acaten la integración y representación mínima establecida en la Normativa y el Reglamento. Cada una de ellas a criterio de la entidad respectiva:

1. Comité de Cumplimiento propio en cada una de las subsidiarias que conforman el grupo o conglomerado financiero, cuya integración mínima será la estipulada en los artículos 38 y 14 del Reglamento a la Ley No. 8204 y la Normativa.
2. Un comité corporativo (mega comité) en el cual participen todos los gerentes, un miembro de la Junta Directiva o Consejo de Administración respectivo, un funcionario de alto nivel del área operativa y el Oficial de Cumplimiento, ellos, de cada una de las subsidiarias del grupo o conglomerado financiero.
3. Un Comité Corporativo en el cual participe el gerente de cada una de las subsidiarias del grupo o conglomerado financiero, un miembro de la junta directiva o Consejo de Administración que desempeñe ese cargo en cada una de las Junta directivas respectivas de las subsidiarias, el Oficial de Cumplimiento Corporativo, y un funcionario de alto nivel del área operativa, que bien podría desempeñarse como tal a nivel del grupo o conglomerado financiero, siempre y cuando esa labor sea real y formal, es decir, su nombramiento se refleje en la estructura formal de cada una de las subsidiarias.

III. CONCLUSIONES

- ✓ El Reglamento a la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas y la Normativa para el cumplimiento de la Ley No. 8204, establecen la obligación para las entidades supervisadas por SUGEF, SUGEVAL y SUPEN de nombrar un Comité de Cumplimiento.
- ✓ Los artículos 38 y 14, del Reglamento a la Ley No. 8204 y la Normativa, respectivamente, establecen la integración mínima del Comité de Cumplimiento, a saber, el Gerente General de la entidad, un funcionario de la Junta Directivo o Consejo de Administración, un funcionario de alto nivel del área operativa y el Oficial de Cumplimiento.
- ✓ El artículo 13 de la Normativa para el cumplimiento de la Ley N° 8204, permite a las entidades supervisadas mantener un comité de cumplimiento corporativo, a nivel de grupo o conglomerado financiero, para que fiscalice a todas las entidades que constituyen el grupo.
- ✓ Dadas las normas vigentes, la integración del comité de cumplimiento corporativo puede hacerse de tres formas diferentes, sin que las mismas sean taxativas, siempre y cuando se cumplan los requisitos reglamentarios y normativos en cuanto a su integración mínima y operatividad real. La preferencia sobre esta integración es del

resorte exclusivo de la entidad supervisada en atención de su estructura administrativa y de costos.

- ✓ El miembro de Junta Directiva, el Oficial de Cumplimiento y el funcionario de alto nivel del área operativa pueden ser comunes siempre y cuando tengan presencia formal y real en la estructura de cada una de las subsidiarias del grupo o conglomerado financiero, de forma tal que el comité cumpla con sus funciones en forma efectiva, sea la prevención y detección de actividades tipificadas en la Ley No. 8204, lo cual está sujeto a supervisión.

Atentamente,



Ana Matilde Rojas R.
Abogada Encargada



Yorlenny Avendaño V.
Abogada Encargada



Silvia Canales C.
Directora