

Consideraciones fundamentales en la relación con terceros:

Evaluación sobre la reputación/responsabilidad
en la contratación de terceros a nivel mundial

Marjorie W. Doyle, JD, CCEP-F
con aportes de Diana Lutz



SOCIETY OF CORPORATE
COMPLIANCE AND ETHICS

6500 Barrie Road, Suite 250, Minneapolis, MN 55435, United States
+1 952 933 4977 o 888 277 4977 | www.corporatecompliance.org

© Society of Corporate Compliance and Ethics: publicado en diciembre de 2011.

Consideraciones fundamentales en la relación con terceros:

Evaluación sobre la reputación/responsabilidad en la contratación de terceros a nivel mundial

*Marjorie W. Doyle, JD, CCEP-F
con aportes de Diana Lutz*

Hasta hace poco tiempo, las organizaciones tenían por costumbre tercerizar trabajos sin analizarlo a profundidad. Es una estrategia para resolver problemas relacionados con la falta de personal, sortear procesos internos o incorporar personal de forma rápida. Generalmente, el sentido comercial indica que conviene tercerizar cuando, de acuerdo con el análisis de los resultados, "comprar es más barato".

Sin embargo, lo que ha cambiado drásticamente es el análisis de lo que significa más barato. Los días en que las organizaciones podían quitarse la responsabilidad o salvarse del daño a la reputación originado por los terceros debido a la falta de ética o al incumplimiento de las normas quedaron atrás. En conclusión: Tanto las acciones que los terceros realizan en su nombre como las de sus empleados permanentes son, en gran medida, su responsabilidad. Esto es lo que sucede en muchas áreas de riesgo, pero se ha convertido en algo igualmente importante en relación con las leyes anticorrupción de los EE. UU., el Reino Unido y cualquier otro lugar dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que se aplican a situaciones en todo el mundo si la organización establece relaciones comerciales en cualquiera de estos países.

Este es el mejor momento para enfocarse en los terceros: quiénes son y si usted cuenta con procesos efectivos para controlar las actividades que estos realizan en su nombre.

¿Quiénes son los terceros?

Los terceros son todas aquellas personas o entidades que usted contrata pero que no son empleados permanentes. Los ejemplos más comunes de terceros son el personal subcontratado, agentes, "lobista", distribuidores, revendedores, consultores, empresas que realizan el mantenimiento de sus productos, agentes de carga, proveedores y socios de una empresa conjunta, entre otros. Lo importante es que usted les paga para que realicen algo en su nombre.

La nueva expectativa a nivel mundial es que usted debe saber quiénes son, los ha sometido a un examen de antecedentes y tiene el control de las actividades para las que los contrató.

¿Cuáles son sus riesgos?

- El daño a su reputación, incluso debido a las investigaciones públicas sobre terceros.
- Los daños y perjuicios civiles y la responsabilidad regulatoria/penal.

¿Qué preocupaciones debería tener?

- Usted realiza actividades comerciales con personas que no conoce.
- Los terceros están distantes geográficamente de la gerencia de la empresa o se encuentran en una ubicación en la que la supervisión o la verdadera rendición de cuentas son limitadas.
- Los terceros que usted contrata trabajan en un ambiente cultural diferente y poseen diferentes costumbres, idioma y/o objetivos.

- Los terceros no conocen las reglamentaciones de su empresa ni tienen incentivos para cumplir con ellas.
- Ellos quieren complacerlo en el corto plazo sin comprender las consecuencias a largo plazo ni preocuparse por ellas.
- Existe una presión por terminar el trabajo sin preocuparse por la manera en que se lleva a cabo.
- Actualmente, el clima de cumplimiento normativo a nivel mundial presenta gran actividad en lo que respecta a las leyes anticorrupción, de privacidad, de competencia y de importación-exportación.

Lista de verificación para terceros

A continuación encontrará una lista de verificación para evaluar el estado de su organización respecto de su relación con terceros según este nuevo orden de expectativas.

1. ¿Cuenta con una lista o base de datos de todos los terceros con los que trabaja y de su información?

Si la respuesta es afirmativa, pase a la pregunta siguiente.

Si la respuesta es negativa, arme una base de datos que contenga:

- a) Nombre y ubicación del tercero
- b) Tipo de servicio que brinda
- c) Ubicación de la persona de contacto y archivo
- d) Nombre y puesto de la persona que realiza la contratación

- e) Procesos de debida diligencia que se llevaron a cabo
- f) Programa de auditoría
- g) Ejecutivos principales de los terceros contratados
- h) Lugar en el que se llevó a cabo el servicio o trabajo
- i) Otra información necesaria para administrar la entidad de acuerdo con sus políticas y procedimientos

2. ¿Ha llevado a cabo una evaluación de riesgo de los terceros que contrata y los ha priorizado por nivel de riesgo?

Si la respuesta es afirmativa, pase a la pregunta siguiente.

Si la respuesta es negativa, desarrolle y lleve a cabo un proceso de evaluación de riesgos a fin de enfocar su programa en los terceros que presentan mayores riesgos. No todos requieren el mismo nivel de revisión. Para obtener una debida diligencia detallada de un grupo demasiado amplio se consumirán más recursos de los necesarios y esto puede causar retrasos o fallas en la atención de los principales riesgos. Por otro lado, si solo se lleva a cabo una debida diligencia parcial con información mínima y de conocimiento público, no se evaluará a algunos terceros conforme al riesgo que representan.

Algunos aspectos que se deben tener en cuenta al llevar a cabo la evaluación de riesgos:

- a) Conozca qué tareas o representaciones de terceros constituyen mayores riesgos (por ejemplo, un agente que realiza negociaciones con el gobierno, un proveedor principal que afecta la calidad del producto). Considere las áreas geográficas más riesgosas (es decir,

las zonas corruptas del mundo). Tome en cuenta el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional.

- b) Considere si el servicio es necesario para una unidad o un proceso importante del negocio.
- c) Considere si el servicio se brinda en una ubicación en la que hay poca presencia o supervisión de la empresa.
- d) ¿Mediante esta tarea los terceros podrán acceder a los fondos, los recursos y los activos de la empresa?
- e) ¿El tercero podrá obligar a la empresa de forma contractual o financiera?
- f) ¿Este es un trabajo para el que se deben obtener licencias importantes, aprobaciones por parte del gobierno o certificaciones?

3. ¿Cuenta con un proceso de debida diligencia para la selección de terceros basado en la evaluación de riesgos?

Si la respuesta es afirmativa, pase a la pregunta siguiente.

Si la respuesta es negativa, utilice los resultados de la evaluación de riesgos creada en la pregunta 2 para adaptar el nivel de diligencia al nivel de riesgo:

- a) Clasifique a los terceros por categorías de riesgo de modo que la categoría que presenta el mayor riesgo requiera una diligencia más intensa.
- b) Utilice los datos sobre los servicios, los ingresos, los requerimientos de contratación, la ubicación y los contactos con el gobierno para crear índices de riesgo.

- c) A cada categoría asígnele un perfil de riesgo.
Generalmente se utilizan tres categorías (alto, medio y bajo), pero puede tener más o menos dependiendo de su situación.
- d) A cada categoría asígnele un nivel inicial de debida diligencia.
- e) Tenga en cuenta que los terceros pueden estar sujetos a mayores evaluaciones si las circunstancias así lo requieren o si aparecen señales de alerta.

4. Una vez que se determinaron las categorías de riesgo, genere un proceso de debida diligencia por escrito:

- a) Establezca la política (o políticas) por escrito con una descripción de todos los procedimientos necesarios para implementarlo.
- b) Especifique quién es responsable de implementar la política. Puede ser el grupo encargado de las compras u otro puesto comercial.
- c) Haga una lista de las señales de alarma a las que debe estar atento (se analizan en el punto 7 a continuación)
- d) Describa el proceso para tratar las señales de alerta (por ejemplo, auditorías, visitas presenciales al lugar en el que llevan a cabo las actividades comerciales).
- e) Describa de qué manera se debe manejar a los terceros existentes.

- f) Desarrolle un procedimiento para el pago de los gastos generados por el proceso de debida diligencia.
- g) Describa la utilización de herramientas de debida diligencia parcial como los servicios que controlan las finanzas y otra información de antecedentes, y sus propios cuestionarios.
- h) Realice visitas presenciales a los terceros que estén en una categoría de alto riesgo (por ejemplo, una visita a una oficina en Nigeria para controlar si existe una empresa viable y si está realizando actividades comerciales)
- i) Pida referencias de los terceros y verifíquelas.
- j) Verifique si existen conflictos de interés (por ejemplo, si un familiar de un oficial del gobierno y dicho oficial participa en el servicio que se va a brindar, como en el caso de las licencias).
- k) Describa el proceso para documentar toda la diligencia debida, sus resultados y las decisiones que se tomaron.

5. Una vez que se ha seleccionado al tercero según el proceso de debida diligencia, ¿cuenta con un contrato con el tercero en el cual se establecen todas las expectativas?

Si la respuesta es afirmativa, pase a la pregunta siguiente.

Si la respuesta es negativa, la participación de terceros se debe establecer en un contrato escrito que:

- a) establezca los servicios que se brindarán y los plazos para la remuneración;
- b) requiera que el tercero respete las políticas, los procedimientos y los valores de su organización que se relacionan con los servicios que éste brindará y establezca estos procedimientos, políticas y valores claramente en el contrato;
- c) le dé a la empresa el derecho de auditar todos los elementos del contrato y de rescindirlo en caso de incumplimiento de alguno de los elementos;
- d) requiera que todos los empleados del tercero que trabajen en el contrato reciban capacitación sobre las normas, la cultura, el cumplimiento de normas y otros requerimientos de la empresa. También se debe exigir la certificación de su comprensión.
- e) brinde información acerca de los lugares en los que los empleados de los terceros pueden plantear inquietudes acerca de cualquier aspecto relacionado con el trabajo;
- f) requiera que el tercero informe de inmediato cualquier cambio en la titularidad o en la estructura que pueda afectar su perfil de riesgo;
- g) establezca la manera y el lugar en los que se efectuarán los pagos por los servicios: especifique el país en el que se presta el servicio y en caso de que no se utilice efectivo, se deberán utilizar medios de pago autorizados;
- h) requiera que los terceros mantengan registros adecuados para revisiones y auditorías;
- i) requiera aprobación previa a la inclusión, por parte de terceros, de subagentes en su negocio;

- j) incluya una cláusula anticorrupción y una contra represalias; e
- k) identifique cómo deberán abordarse las consultas o las violaciones.

6. ¿Algún miembro de su organización es responsable de administrar a cada uno de los terceros contratados?

Si la respuesta es afirmativa, ¡bien hecho!

Si la respuesta es negativa, tenga en cuenta que nunca debe tener un empleado sin supervisión para asistirlo y evaluarlo. Lo mismo sucede con cada uno de los terceros. De hecho, es más importante, dado que un tercero no está sujeto a la cultura diaria ni a los requerimientos de la empresa.

Este "gerente" designado para los terceros debe:

- a) mantener y actualizar la documentación del tercero;
- b) realizar una supervisión de acuerdo con el grado de riesgo, teniendo en cuenta las tareas del tercero, las negociaciones financieras y la ubicación geográfica;
- c) crear e implementar un cronograma de auditoría;
- d) llevar a cabo evaluaciones de cumplimiento con el contrato;
- e) estar al tanto de los cambios en la titularidad, las actividades comerciales, los asuntos legales, etc.. del tercero;
- f) ser evaluado en la supervisión del tercero y

- g) ser responsable de actualizar la información del tercero en la base de datos centralizada (descrita en el punto 1).

7. ¿Qué son las señales de alerta relacionadas con los terceros?

Las señales de alerta son situaciones a las que su organización debe prestar atención y las que deben incentivarlo a realizar una investigación más exhaustiva. Si no llegan a resolverse de modo en que usted quede satisfecho, entonces pueden ser razones lo suficientemente válidas como para no seleccionar a un tercero o finalizar la relación con un tercero. Si pasan inadvertidas o no se resuelven, pueden causar una pérdida en la reputación y de recursos. Algunos ejemplos de esto son:

- a) Un representante recomendado por un oficial del gobierno.
- b) Alguien con falta de experiencia o de calificaciones para llevar a cabo los servicios.
- c) Alguien con antecedentes de corrupción en la región, en el país o en la industria (ver el Índice de Percepción de la Corrupción).
- d) Negación a certificar un programa de cumplimiento de normas.
- e) Comisiones insólitamente altas o un modelo de remuneración extraño.
- f) Falta de detalles acerca del trabajo que llevará a cabo.
- g) Pagos o acuerdos financieros poco comunes.

- h) Falta de transparencia en los gastos y en los registros contables.
- i) Negociación con un agente del gobierno en vez de con una agencia.
- j) Incorporación de terceros adicionales a la transacción sin motivo expreso.
- k) Negación a revelar la propiedad.
- l) Falta de personal adecuado para el trabajo.
- m) Confianza en alguien que no es reconocido en la industria.
- n) Utilización de sociedades ficticias.
- o) Confianza únicamente en contactos y relaciones.
- p) Rechazo a ser auditado.
- q) Información falsa o incorrecta en los cuestionarios.
- r) Antecedentes penales o acciones civiles por prácticas comerciales cuestionables.
- s) Requerimiento de pago antes de finalizar el trabajo.
- t) Voluntad de que se le pague en efectivo, sin que sea registrado o en un país diferente a aquel en donde se lleva a cabo el trabajo.

Conclusión

La contratación de terceros puede ser necesaria en el mundo actual, pero no necesariamente porque sea una alternativa más económica. Su organización debe aplicar el mismo rigor en la selección, capacitación y

administración de terceros que tiene con sus empleados. Ambos tienen la reputación, la responsabilidad y el éxito de su empresa en sus manos. De hecho, los terceros que poseen un programa de ética y cumplimiento normativo sólido tienen una ventaja competitiva con usted: su cliente.

Estos elementos esenciales de terceros pueden parecer un poco abrumadores al principio, pero luego, con el correr del tiempo, descubrí que hacen más eficiente el proceso de darle a su negocio una capacidad vital para su sustentabilidad a largo plazo.

La Sociedad de Ética y Cumplimiento Normativo Corporativo (Society of Corporate Compliance and Ethics, SCCE) tiene muchos recursos para ayudarlo: conferencias, documentación y un sistema de redes sociales activo en el que puede conectarse con otras organizaciones que están atravesando el mismo proceso.

Marjorie Doyle es directora ejecutiva de Aegis Compliance & Ethics Center, LLP y de Of Counsel, Meade & Roach, LLP. Creó la organización de ética y cumplimiento normativo en Dupont y fue su primer Gerente general de ética y cumplimiento normativo. Su interés y experiencia contra la corrupción y en asuntos relacionados con los sobornos y terceros se solidificó luego de que se desempeñara como Vicepresidente, Gerente general de ética y cumplimiento normativo para Vetco International cuando esa empresa estaba negociando un acuerdo acerca de la Ley sobre Prácticas Corruptas en el Extranjero con el Departamento de Justicia de los EE. UU. Marjorie actúa en el Consejo asesor de la SCCE y cuenta con una certificación del programa CCEP-F en la profesión. Ethisphere la reconoció como una de las líderes en ética comercial más influyentes y es oradora frecuente en todos los elementos de un programa de ética y cumplimiento normativo a nivel mundial que incluye anticorrupción y sobornos, conflictos de intereses, terceros y políticas y procedimientos. Trabaja con comisiones directivas, todos los niveles de gerencia y gerentes generales de ética y cumplimiento normativo para crear culturas sólidas de ética y de cumplimiento normativo. Puede contactarla a la siguiente dirección de correo electrónico: mdoyle@aegis-compliance.com.

LA MISIÓN DE SCCE

La misión de SCCE es defender los estándares de cumplimiento normativo y las prácticas éticas en todas las organizaciones y brindar los recursos que los profesionales en cumplimiento normativo y otras personas que comparten estos principios necesitan.

Society of Corporate Compliance and Ethics

6500 Barrie Road, Suite 250

Minneapolis, MN 55435, United States

+1 952 933 4977 o 888 277 4977 (teléfono) • +1 952 988 0146 (fax)

helpteam@corporatecompliance.org

www.corporatecompliance.org