

Entidad originadora:	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Fecha (dd/mm/aa):	24/10/2023
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>Por el cual se establece el procedimiento para conceder los beneficios señalados en el artículo 19 de la Ley 1778 de 2016 modificado por la Ley 2195 de 2022 para la comisión de la infracción administrativa de Soborno Transnacional y para la Responsabilidad de las Personas Jurídicas por Actos de Corrupción y se adiciona la Sección 5 al Capítulo 1, del Título 2, de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

La Constitución Política contempla en el artículo 29 el *ius puniendi* en cabeza del Estado y con ello la potestad sancionatoria que autoriza a investigar e imponer sanciones cuando se acredite responsabilidad de una persona natural o jurídica, previa garantía del debido proceso.

Por su parte, la Ley 1474 de 2011 "*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*", modificada por la Ley 2195 de 2022 "*Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" establece en su artículo 34, entre otros que, independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar y las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, se aplicará un régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria a las personas jurídicas, sucursales de sociedades extranjeras, a las personas jurídicas que integren uniones temporales o consorcios, a las empresas industriales y comerciales del Estado y empresas de economía mixta y a las entidades sin ánimo de lucro, domiciliadas en Colombia, cuando se den los siguientes supuestos: (i) Exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada o principio de oportunidad en firme, contra alguno de sus administradores o funcionarios, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente; (ii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia se hubiere beneficiado o buscado beneficiarse, directa o indirectamente por la comisión de la conducta punible cometida por sus administradores o funcionarios; y (iii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia, consintió o toleró la realización de la conducta punible, por acción u omisión, considerando la aplicación de sus respectivos controles de riesgo.

Señala el artículo en comento que, en los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicará el régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria especial previsto en la Ley 1778 de 2016 para esa falta administrativa.

La Ley 1778 de 2016 "*Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción*" modificada también por la Ley 2195 de 2022, establece la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas indicando que cuando éstas por medio de uno o varios: empleados, contratistas, administradores, o asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada den, ofrezcan, o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero realice, omita, o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional serán

sancionadas administrativamente en los términos establecidos por esa ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que haya lugar para el representante legal de la persona jurídica.

El artículo 19 de la Ley en cometo señala que la Superintendencia de Sociedades podrá conceder beneficios por colaboración en materia de investigación y sanción administrativa de personas jurídicas que incurran en actos de soborno transnacional y que por aplicación del artículo 6º de la Ley 2195 de 2022 puede ser igualmente implementados en materia de responsabilidad de personas jurídicas que incurran en actos de corrupción, siempre y cuando los participantes pongan en conocimiento de la Superintendencia la información, colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta y cumplan con las condiciones contempladas en dicho artículo.

Lo anterior resulta relevante en virtud de la exclusiva competencia general que la Ley 1778 de 2016 otorgó a la Superintendencia de Sociedades en materia de investigación y sanción de la conducta de soborno transnacional, sobre cualquier persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera en Colombia y sobre sus vigiladas para el régimen correspondiente a las personas jurídicas que incurran en actos de corrupción.

Con lo anterior, se desarrollan materialmente los compromisos que se han adoptado en la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA, incorporada en nuestra legislación por la Ley 412 de 1997; la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas aprobada por la Ley 970 de 2005 y la Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE- aprobada por Ley 1573 de 2012.

En este sentido, los beneficios por colaboración resultan un incentivo relevante para aquellos infractores que a cambio de obtener una exoneración total o parcial en las sanciones a imponer, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, pueden informar sobre aspectos correspondientes a los elementos que configuran la infracción de soborno transnacional, o el beneficio obtenido en esquemas de corrupción, lo que permitirá a la autoridad administrativa ponderar las sanciones a imponer, en aras de poder garantizar la continuidad de la sociedad, el desarrollo de su objetivo social, evitar el impacto de externalidades negativas como despidos masivos y principalmente, obtener sanciones disuasorias que permitan que el sector real adopten sistemas de prevención eficaces contra la corrupción nacional y transnacional.

Con lo anterior, también se acredita el cumplimiento de una de las recomendaciones emitidas por la OCDE durante la fase III de evaluación de la implementación de la Convención (2021), y el seguimiento hecho a esta etapa de verificación (2022), cuya próxima evaluación se surtirá en diciembre de 2023, en punto de dar fuerza regulatoria al mecanismo de los beneficios por colaboración y principalmente, establecer normas procedimentales con efecto sustancial que permitan la posibilidad de acceder a esta figura aún en casos de entrega de información parcial, o cuando en materia de responsabilidad administrativa por actos de corrupción, pese a que los hechos son conocidos previamente por otras autoridades, se entiende que se aporta información de calidad y útil en relación con el beneficio obtenido o pretendido con los esquemas de corrupción.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022 por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción, por la cual se implementa la responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras, se extiende la aplicación de la figura de los beneficios por colaboración, por remisión de su artículo 6º, al adicionar el artículo 34-4 a la Ley 1474 de 2011, el cual señala que cuando las Superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia y control no cuenten con un procedimiento

administrativo especial, las actuaciones que se inicien de conformidad con el Artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, se tramitarán atendiendo el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el Capítulo III del Título III de la Ley 1437 de 2011; indica que en materia de medidas cautelares, recursos contra la decisión que declara la responsabilidad de la persona jurídica, reconocimiento de beneficios por colaboración, actuaciones y diligencias que se pueden realizar durante la investigación y la renuencia a suministrar información, se aplicaran las disposiciones especiales previstas para las investigaciones administrativas reguladas en los Artículos 13, 17, 19, 20 y 21 del Capítulo 111 de la Ley 1778 de 2016 y establece que en los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicará el régimen sancionatorio especial previsto para esa conducta en la Ley 1778 de 2016.

Importante también anotar que el otorgamiento de beneficios por colaboración, no corresponde a una graduación de la sanción en virtud de lo contemplado en el artículo 7° de la Ley 1778 de 2016 y el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino, a una prerrogativa de exoneración total o parcial de la sanción, lo que fundamenta su regulación para establecer reglas claras sobre el alcance de estos beneficios para los dos regímenes en específico i. Responsabilidad de Personas Jurídicas por Soborno Transnacional y, ii. Responsabilidad de Personas Jurídicas por Actos de Corrupción; situación que no se contempla en el artículo 19 de la Ley 1778 de 2016, pues originalmente la norma se contempló para la aplicación del procedimiento especial de soborno transnacional, y no para las especificidades que hoy contempla el régimen del artículo 2° de la Ley 2195 de 2022 que modificó el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, por ello la necesidad de su reglamentación y de unificarse el procedimiento de una manera clara y que respete el principio de igualdad de las personas jurídicas que se postulan en uno u otro régimen.

Finalmente, se hace importante entender que la potestad sancionatoria que aplicará la Superintendencia de Sociedades sobre personas jurídicas que incurran en actos de corrupción o en soborno transnacional, merece una concepción que va más allá de las facultades de supervisor natural sobre el sector real respecto a la verificación del cumplimiento de las órdenes que se impartan para dar cumplimiento de la ley.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

Personas Jurídicas que hayan incurrido en conducta de soborno transnacional o se hayan beneficiado con actos de corrupción en los términos de la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1778 de 2016 modificadas Ley 2195 de 2022 especialmente por los artículos 2 y 22.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El artículo 189 de la Constitución Política en su numeral 11 establece que corresponde al Presidente de la República, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El artículo 19 de la Ley 1778 de 2016, modificado por el artículo 22 la Ley 2195 de 2022, indica que:

“ARTÍCULO 22. Modifíquese el artículo 19 de la Ley 1778 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 19. Beneficios por colaboración. La Superintendencia de Sociedades podrá conceder beneficios a participantes en las infracciones descritas en esta ley, siempre y cuando los mismos la pongan en conocimiento de la Superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta.

Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la sanción. En todo caso, cualquiera sea la modalidad de exoneración, la Superintendencia deberá tener en cuenta los siguientes criterios para conceder dichos beneficios, conforme a las siguientes reglas:

a) La calidad y utilidad de la información suministrada a la Superintendencia para el esclarecimiento de los hechos, para la represión de las conductas y para determinar la modalidad, duración y efectos de la conducta ilegal, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio que hubiera obtenido con ella.

b) La oportunidad en que la Superintendencia reciba la colaboración.

c) La información suministrada a la Superintendencia de Sociedades no ha sido previamente conocida por ella, o no ha sido difundida por otros medios, o la conducta no ha sido objeto de alguna investigación por otras autoridades nacionales o extranjeras.

d) La persona Jurídica ha adoptado las acciones remediales o las medidas correctivas adecuadas que establezca la Superintendencia de Sociedades.

e) La exoneración total de la sanción podrá ser concedida siempre que de manera previa a que se hubiere iniciado la correspondiente actuación administrativa, la persona jurídica: (i) haya puesto en conocimiento de la Superintendencia, las infracciones de que trata esta ley y (ii) no se hayan ejercido las obligaciones y derechos que surgieren de un contrato originado en un negocio o transacción internacional conforme lo menciona esta ley, según sea el caso.

PARÁGRAFO. En todo caso, cuando la información, haya sido entregada de manera posterior, la exoneración será parcial y no podrá superar el 50%”.

A su vez, el artículo 6º de la Ley 2195 de 2022, indica que se aplicarán los Beneficios por Colaboración al régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras:

“ARTÍCULO 6o. Adiciónese el artículo 34-4 a la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 34-4. Procedimiento aplicable. Cuando las superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia y control no cuenten con un procedimiento administrativo especial, las actuaciones que se inicien de conformidad con el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, se tramitarán atendiendo el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el Capítulo III del Título III de la Ley 1437 de 2011.

En materia de medidas cautelares, recursos contra la decisión que declara la responsabilidad de la persona jurídica, reconocimiento de beneficios por colaboración, actuaciones y diligencias que se pueden realizar durante la investigación y la renuencia a suministrar información, se aplicarán las disposiciones especiales previstas para las investigaciones administrativas reguladas en los artículos 13, 17, 19, 20 y 21 del Capítulo III de la Ley 1778 de 2016.

PARÁGRAFO 1o. En los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicará el régimen sancionatorio especial previsto para esa conducta en la Ley 1778 de 2016”.

Por su parte el artículo 2 de la Ley 2195 de 2022 señaló lo siguiente:

Artículo 2. Modifíquese el Artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedara así:

Artículo 34. Responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar y las medidas contempladas en el Artículo 91 de la Ley 906 de 2004, se aplicara un régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria a las personas jurídicas, sucursales de sociedades extranjeras, a las personas jurídicas que integren uniones temporales o consorcios, a las empresas industriales y comerciales del Estado y empresas de economía mixta y a las entidades sin ánimo de lucro, domiciliadas en Colombia, cuando se den los siguientes supuestos:

(i) Exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada o principio de oportunidad en firme, contra alguno de sus administradores o funcionarios, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente; y (ii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia se hubiere beneficiado o buscado beneficiarse, directa o indirectamente por la comisión de la conducta punible cometida por sus administradores o funcionarios; y (iii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia, consintió o toleró la realización de la conducta punible, por acción u omisión, considerando la aplicación de sus respectivos controles de riesgo.

PARÁGRAFO 1. En los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicara el régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria especial previsto en la Ley 1778 de 2016 para esa falta administrativa.

PARÁGRAFO 2. En la etapa de investigación de los delitos establecidos en el literal i) las entidades estatales posiblemente perjudicadas, podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable a las personas jurídicas y las sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia que hayan participado presuntamente en la comisión de los delitos.”

Las normas referidas se encuentran vigentes.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Una vez se expida el proyecto de decreto se presenta la derogatoria tácita de la Resolución interna No. 200-00816 de 2018 expedida por la Superintendencia de Sociedades.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, adelantó la revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del decreto y se ha determinado que el proyecto de decreto se ajusta a la jurisprudencia nacional vigente.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No existe advertencia de otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto.

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

La expedición del decreto no supone compromisos presupuestales, ni esfuerzos fiscales adicionales por el Gobierno Nacional ni de ningún particular.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

La implementación del Decreto no requiere la disponibilidad de recursos presupuestales.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

No genera impacto ambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

N/A

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria
(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)

Informe de observaciones y respuestas
(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio
(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)

Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública
(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)

Otro
(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)

Aprobó:

Julián Alberto Trujillo Marín
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Jorge Eduardo Cabrera Jaramillo
Superintendente Delegado
Delegatura de asuntos Económicos y Societarios

Andrés Mauricio Cervantes Díaz
Jefe Oficina Asesora Jurídica Superintendencia de Sociedades

GJ-FM-007_v6