

 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación	Código: GJ-FM-006
		Versión: 00
		Vigencia: 30/10/2020

En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República

Datos básicos

Nombre de la entidad	Superintendencia de Sociedades
Responsable del proceso	Mery Angélica Mantilla García
Nombre del proyecto de regulación	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
Objetivo del proyecto de regulación	Establecer el procedimiento bajo el cual la Superintendencia de Sociedades puede conceder los beneficios por colaboración señalados en el artículo 19 de la Ley 1778 de 2016 modificado por el artículo 22 de la Ley 2195 de 2022, para la conducta de soborno transnacional de la que trata el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016 y para la responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras, prevista en el artículo 2º de la Ley 2195 de 2022.
Fecha de publicación del informe	14/11/2023

Descripción de la consulta

Tiempo total de duración de la consulta:	11 días hábiles
Fecha de inicio	24/10/2023
Fecha de finalización	09/11/2023
Enlace donde estuvo la consulta pública	https://www.mincit.gov.co/normatividad/proyectos-de-normatividad/proyectos-de-decreto-2023
Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto	Página web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios	Correo electrónico

Resultados de la consulta

Número de Total de participantes	1		
Número total de comentarios recibidos	1		
Número de comentarios aceptados	0	%	0%
Número de comentarios no aceptadas	0	%	
Número total de artículos del proyecto	2		
Número total de artículos del proyecto con comentarios	1	%	50%
Número total de artículos del proyecto modificados	0	%	0%

Consolidado de observaciones y respuestas

No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración desde entidad
-----	--------------------	-----------	----------------------	--------	-----------------------------

1	09/11/2023	Asobancaria	<p>Se recomienda evaluar si este procedimiento, que forma parte de un proceso sancionatorio, debería regularse mediante un decreto, o regirse por el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Esto es especialmente relevante dado que el artículo 34-4 de la Ley 1474 de 2011, modificado por artículo 6 de la Ley 2195 de 2022, establece que, cuando las superintendencias 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 regirán por el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el Capítulo III del Título III del CPACA.</p> <p>Adicionalmente, el Proyecto de Decreto parece estar en contra de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Rad. 110010306000201800217-00(2403)), que sostiene que, en asuntos sancionatorios, se aplica el principio de reserva de ley, lo que significa que los temas relacionados con sanciones solo pueden ser definidos por el legislador. Dentro de los temas que deben quedar regulados por ley se encuentran los relativos a la dosificación de la sanción y, en la medida que los beneficios por colaboración impactan directamente la dosificación, deberían estar cubiertos por el principio de reserva legal.</p>	No aceptada	<p>Es claro que el régimen sancionatorio aplicable es el establecido por la Ley 1778 de 2016 y en especial se observa lo indicado en el artículo 8° sobre la normatividad aplicable: <i>"las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Sociedades tendientes a determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por la conducta prevista en el artículo 2° de esta ley se regirán por las disposiciones especiales del presente capítulo. En lo no previsto por la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la parte primera de la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen"</i>. El proyecto del Decreto busca desarrollar la manera como debe procederse en caso de acudir a la figura de beneficios por colaboración y regular por tanto este aspecto, dentro del marco legal establecido por el artículo 19. Las circunstancias para su procedencia ya están establecidas legalmente el el proyecto solo se regulan aspectos procedimentales. Para conceder los beneficios por colaboración en materia de la comisión de la infracción de soborno transnacional y la Responsabilidad de las Personas Jurídicas por Actos de Corrupción, están legalmente establecidas.</p> <p>En relación con el concepto citado, es de resaltar que las sanciones y los beneficios por colaboración ya se encuentran establecidos en la Ley 1778 de 2016 y la Ley 2195 de 2022, normas que a su vez, para el soborno transnacional establecen el procedimiento administrativo sancionatorio especial (artículo 8) y la remisión al CPACA no obstante, la consagración expresa de las sanciones por medio de las leyes en mención. Por lo tanto, el Decreto no va en contravía con la jurisprudencia, sino que busca establecer un procedimiento para desarrollar la facultad dada por el legislador a la Entidad.</p>
2	09/11/2023	Asobancaria	<p>En los artículos 2.2.2.1.5.3, 2.2.2.1.5.6, 2.2.2.1.5.7 y 2.2.2.1.5.8, se sugiere cambiar "Superintendencia de Sociedades" por "superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia y control", pues cuando se adelanta el proceso administrativo por actos de corrupción no necesariamente es competente dicha Superintendencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 34-4 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 6 de la Ley 2195 de 2022. En efecto, en esta disposición se establece que, "cuando las superintendencias o autoridades de inspección y 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 Título III de la Ley 1437 de 2011". Adicionalmente, esta disposición menciona que, "en materia de (...) reconocimiento por colaboración (...), 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". Finalmente, cabe mencionar que el alcance de la Ley también abarca la responsabilidad de las personas jurídicas contemplada en el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 2195 de 2022.</p> <p>Se recomienda precisar a quién debe dirigirse la solicitud en caso de que el procedimiento administrativo sea llevado a cabo por otras superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia y control.</p>	No aceptada	<p>El Decreto tiene aplicabilidad solo respecto a la Superintendencia de Sociedades y las facultades que se le han otorgado por la ley de manera exclusiva y general respecto a la investigación y sanción de la infracción de soborno transnacional conforme el artículo 3 de la Ley 1778 de 2016; de manera ya que no es posible imponer este tipo de procedimientos a otras superintendencias o autoridades que se encuentren bajo la dirección de otro ministerio o superior jerárquico diferente.</p>

3	09/11/2023	Asobancaria	<p>Se recomienda aclarar qué se entiende por "tercero que demuestre un interés legítimo", y si deben estar autorizados por la persona jurídica. Adicionalmente, se sugiere que se especifique cómo se demuestra este interés. Para el efecto, se recomienda aclarar e incorporar al texto del Decreto quién en calidad de tercero (distinto a la persona jurídica a través de su representante legal o su apoderado) podrá demostrar un interés legítimo en el otorgamiento de los beneficios por colaboración.</p> <p>Adicionalmente, se sugiere eliminar el literal e) del numeral 2 de este artículo, que se refiere a "un informe indicando si la persona jurídica infractora ha ejercido los derechos o ejecutado las obligaciones derivadas de los contratos o negocios originados", en el entendido que para que exista responsabilidad administrativa de la persona jurídica por actos de corrupción no se requiere que la conducta se haya realizado en relación con un negocio o transacción (esto solo se exige en el caso del soborno transnacional).</p>	No aceptada	<p>Evidentemente el tercero que posea un interés legítimo para solicitar los beneficios por colaboración no requiere una autorización por parte de la persona jurídica ya que este se beneficiaría de alguna manera con el otorgamiento de éstos, es de ahí que el proyecto del Decreto no contempla una autorización de dicha persona.</p> <p>Respecto a la carga probatoria sobre el interés legítimo, no se hace necesario exponerlo en el Decreto ya que el tercero puede disponer de todos los elementos y materiales probatorios legales que considere necesarios para dar a conocer dicha situación y ello se ponderará por la Superintendencia conforme las reglas de la sana crítica. No es competencia de esta autoridad ejemplificar o limitar los medios probatorios consagrados en la ley y en contravía de la proscripción de la tarifa probatoria.</p> <p>Especificar quien en calidad de tercero podrá solicitar los beneficios por colaboración, le quita la generalidad al texto pues se busca que cualquier persona que posea un legítimo interés en el otorgamiento de estos beneficios pueda solicitarlos.</p> <p>En relación con el literal e) del numeral 2 es de recordar que en materia de responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción no se requiere que esta haya efectuado la conducta punible, sino que a través de una o varias personas naturales específicas, gracias a la comisión de este tipo de conductas, haya buscado beneficiarse o se hubiese beneficiado. No obstante, ello no quiere decir que no se hayan ejercido derechos o ejecutado obligaciones derivadas de los contratos o negocios que originaron la o las conductas punitivas.</p>
4	09/11/2023	Asobancaria	<p>En primer lugar, preocupa que en el texto propuesto no se establece claramente que la información proporcionada en el contexto de la solicitud de beneficios por colaboración no puede utilizarse en la investigación si los beneficios no son concedidos. Esta inquietud radica en la posible vulneración del debido proceso en términos de no autoincriminación. En el proceso penal, incluso los principios de oportunidad o preacuerdos contemplan la restricción de que la información obtenida en las negociaciones de estos beneficios no puede utilizarse hasta que se concedan. Sin embargo, en este proceso administrativo sancionador no se proporciona esta misma protección, y especialmente es problemático cuando el Proyecto establece que, "una vez presentada la solicitud de beneficios por colaboración, no podrá retirarse, y la información o pruebas aportadas se incorporarán a la investigación administrativa". En consecuencia, se sugiere una inclusión en el texto que señale la no utilización de la información otorgada en la solicitud de beneficios por colaboración, cuando dichos beneficios no sean otorgados, eliminando en consecuencia el inciso 3 de este artículo, que establece lo contrario. Adicionalmente, resulta conveniente que se permita que, al menos hasta que se apruebe la solicitud de beneficios por colaboración, el solicitante pueda retirarla junto con la información y pruebas presentadas.</p>	No aceptada	<p>En primera medida el derecho penal y administrativo son dos áreas distintas que se aplican en contextos y por normativas diferentes. Sin embargo, si se quiere hacer el símil de algunos principios de una de estas materias como lo es la retractación, se debe resaltar que este solo aplica cuando existe un vicio en el consentimiento o por la violación de garantías constitucionales, situación que no ocurre con el texto del Decreto en razón de que este no busca obligar a alguna persona a acogerse a los beneficios por colaboración ya que hacerlo es una decisión libre y voluntaria. Esto enlazado con la garantía constitucional de la no autoincriminación de la que se menciona, en razón a que esta va orientada a que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo, ni en contra de sus allegados, es decir, su cónyuge, compañero permanente o aquellos parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad o primero civil.</p> <p>En consecuencia, siempre deberá observarse dentro del procedimiento administrativo sancionatorio los derechos y las garantías constitucionales o legales; La superintendencia de sociedades podrá decidir que aun cuando los beneficios no sean concedidos las pruebas aportadas por la persona natural o jurídica no se retiren de la investigación en aras de conocer la verdad real de los hechos y llevar a buen recaudo la investigación, pues es posible que se echen de menos esenciales para otorgar los beneficios solicitados, sin que con ello pueda negarse la verdad procesal de la información, evidencia o pruebas allegadas. Tan es así, que puede darse un alcance a dicha solicitud, con el propósito de que se cumpla a cabalidad con los requisitos de exigencia.</p>



Jorge Eduardo Cabrera Jaramillo
Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios