

OFICIO 220-000231 DEL 15 DE ENERO DE 2020

REF: PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR VIOLACIONES A LAS PROHIBICIONES SOBRE LOS LIBROS DE COMERCIO (ART. 29 DE LA LEY 1762 DE 2015).

Corresponde a la Oficina Asesora Jurídica atender la consulta formulada por el señor Director de Supervisión de Sociedades, a través del Memorando citado en la referencia, mediante el cual formula las siguientes preguntas relacionadas con la Ley 1762 de 2015, especialmente en sus artículos 28 y 29.

Consulta No. 1 *“El no suministro de la información requerida por las autoridades de conformidad con las normas vigentes ¿hace referencia exclusivamente a aquella relacionada con las obligaciones del comerciante relacionadas con los libros de comercio, previstas en los artículos 19, 52, 55, 57, 59 y 60 del Código de Comercio?”*

Consulta No. 2 *“ Teniendo en cuenta que, el numeral 7° del artículo 29 en cita, hace referencia al recurso de apelación y, según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, no habrá apelación de las decisiones de los superintendentes y considerando que, la facultad de imponer sanciones es delegada por parte del Superintendente de Sociedades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, ¿debe entenderse que, como quiera que orgánicamente y conforme al CPACA, no es procedente la apelación, en su lugar opera la reposición?”*

Consulta No. 3 *“Ahora bien, en caso de que la anterior respuesta sea afirmativa ¿aplican los términos del artículo 29 en cita respecto de la forma y los plazos para el recurso de reposición? (v. gr. ¿el recurso de reposición se sustenta inmediatamente? ¿el superior jerárquico debe resolver dentro de los 30 días siguientes a que se allegue el expediente en su despacho si se trata de la decisión de fondo, y dentro de los 10 días calendario siguientes cuando se trate de una apelación por negación de pruebas? o de lo contrario, ¿se aplica lo previsto en el CPACA?)”*

Consulta No. 4 *“¿es viable admitir recursos en materia de pruebas para un procedimiento, tal como ocurre según lo previsto en el artículo 29 de la Ley 1762 de 2015 y para otro no, como lo señala el artículo 40 del CPACA?”*

De conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1023 de 2012, la competencia misional de la Superintendencia de Sociedades es la siguiente:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

ARTÍCULO 1o. NATURALEZA, ADSCRIPCIÓN Y OBJETIVO. *La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.* (Se subraya).

La misión de la Superintendencia de Sociedades ha venido incorporando, numerosas competencias compatibles con su naturaleza fiscalizadora societaria con procedimientos especiales y otras de diversas materias, administrativas y jurisdiccionales, que también han sido acompañadas de procedimientos especiales.

Variadas normas han sido expedidas asignando competencias¹ a la entidad y en cada caso particular surge la necesidad de establecer cuál debe ser la norma procedimental aplicable y la posibilidad de que se hayan afectado o no las competencias de supervisión ordinarias de la Superintendencia (inspección, vigilancia y control).

Algunas normas han modificado, sustituido o derogado de manera expresa ciertas facultades y procedimientos aplicables y otras ameritan una interpretación normativa acudiendo a los métodos de interpretación, especialmente cuando la nueva disposición no define de manera expresa el nivel de afectación a tales facultades ordinarias, pues en tal caso es requerida una mayor elaboración conceptual para llegar a una conclusión razonable sobre el particular.

Tal es el tenor de la Ley 1762 de 2015, de cuyo examen detenido se pueden extraer lo siguiente:

a. Su objetivo consiste en adoptar instrumentos para **prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.** Sin

¹ A manera de ejemplo podemos citar: Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), Decreto 1746 de 1991 (Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario), Ley 222 de 1995 (modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales), Ley 363 de 1997 (estatuto orgánico de los fondos ganaderos), Ley 446 de 1998 (disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia), Decreto 1818 de 1998 (mecanismos alternativos de solución de conflictos), Ley 550 de 1999 (Ley de reestructuración empresarial), Ley 603 de 2000 (informe de gestión), Decreto 2080 de 2000 (Régimen General de Inversiones del Capital Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior), la Ley 640 de 2001 (normas relativas a la conciliación), Ley 1116 de 2006 (Régimen de Insolvencia Empresarial), Ley 1258 de 2008 (crea la sociedad por acciones simplificada), Decreto 4334 de 2008 (procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 de 2008), Ley 1231 de 2008 (Factoring), Ley 1314 de 2009 (regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia), Ley 1429 de 2010 (Ley de Formalización y Generación de Empleo), Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), Ley 1445 de 2011 (Disposiciones en relación con el deporte profesional), Decreto 19 de 2012 (Normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública), Ley 1676 de 2013 (Garantías Mobiliarias), Ley 1755 de 2015 (Derecho de Petición), Ley 1762 de 2015 (Por la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal), Ley 1778 de 2016 (Soborno Transnacional), Ley 1901 de 2018 (Beneficio e Interés Colectivo); Ley 1902 de 2018 (marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones).



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

embargo se refirió de manera especial a funciones de inspección de la Superintendencia de Sociedades sobre sus supervisados con respecto al cumplimiento de las obligaciones del comerciante por parte de las sociedades comerciales, cuestión que recibió el aval de la H. Corte Constitucional.²

b. Se refiere de manera taxativa a la inspección del cumplimiento de las obligaciones de las sociedades comerciales con respecto a sus obligaciones como comerciantes, contenidas en los artículos 193, 524, 555, 576, 597 y 608 del Código de Comercio.

c. De manera taxativa, la norma reitera la tipicidad de las conductas y establece las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones. Específicamente, se definen como infracciones a la ley por parte de las sociedades comerciales, como sujetos obligados, y les asigna a quienes incurran en dichas infracciones una consecuencia jurídica específica, guardando el principio de legalidad de la infracción y de la sanción. Adicionalmente, define un procedimiento sancionatorio especial y la autoridad competente para adelantar las correspondientes investigaciones y, de ser el caso, imponer las sanciones en la norma establecidas.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-208 de 2016. Expediente D-10970. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, D.C. Veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Visible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-208-16.htm>

3 "OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES. Es obligación de todo comerciante:

- 1) Matricularse en el registro mercantil;
- 2) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;
- 3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
- 4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;
- 5) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, y
- 6) Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal."

4 "OBLIGATORIEDAD DE ELABORAR PERIÓDICAMENTE UN INVENTARIO Y UN BALANCE GENERAL. Al iniciar sus actividades comerciales y, por lo menos una vez al año, todo comerciante elaborará un inventario y un balance general que permitan conocer de manera clara y completa la situación de su patrimonio.

5 "OBLIGATORIEDAD DE CONSERVAR LOS COMPROBANTES DE LOS ASIENTOS CONTABLES. El comerciante conservará archivados y ordenados los comprobantes de los asientos de sus libros de contabilidad, de manera que en cualquier momento se facilite verificar su exactitud."

6 "PROHIBICIONES SOBRE LOS LIBROS DE COMERCIO. En los libros de comercio se prohíbe:

- 1) Alterar en los asientos el orden o la fecha de las operaciones a que éstos se refieren;
- 2) Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones en el texto de los asientos o a continuación de los mismos;
- 3) Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos. Cualquier error u omisión se salvará con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere;
- 4) Borrar o tachar en todo o en parte los asientos, y
- 5) Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilar los libros, o alterar los archivos electrónicos."

7 CORRESPONDENCIA ENTRE LOS LIBROS Y LOS COMPROBANTES. Entre los asientos de los libros y los comprobantes de las cuentas, existirá la debida correspondencia, so pena de que carezcan de eficacia probatoria en favor del comerciante obligado a llevarlos."

8 "CONSERVACIÓN DE LOS LIBROS Y PAPELES CONTABLES - REPRODUCCIÓN EXACTA. Los libros y papeles a que se refiere este Capítulo deberán ser conservados cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante. Transcurrido este lapso, podrán ser destruidos por el comerciante, siempre que por cualquier medio técnico adecuado garantice su reproducción exacta. Además, ante la cámara de comercio donde fueron registrados los libros se verificará la exactitud de la reproducción de la copia, y el secretario de la misma firmará acta en la que anotará los libros y papeles que se destruyeron y el procedimiento utilizado para su reproducción.

Cuando se expida copia de un documento conservado como se prevé en este artículo, se hará constar el cumplimiento de las formalidades anteriores."



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

d. La norma interviene y afecta la facultad genérica de inspección de la Superintendencia de Sociedades contenida en el Artículo 83 de la Ley 222 de 1995, según la cual la autoridad tiene atribuciones dirigidas a solicitar información, jurídica, económica, administrativa y contable a cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la expedición de órdenes de inspección y a imponer sanciones hasta de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a quienes incumplan dichas órdenes.

Tal intervención se da cuando la norma establece que cuando en ejercicio de su facultad de inspección la Superintendencia de Sociedades advierta que las sociedades comerciales incurran en las infracciones a las obligaciones del comerciante, en materia de manejo de información contable instrumental, la conducta típica a perseguir ha de encontrarse en los Artículos 19, 52, 55, 57, 59 y 60 del Código de Comercio, o en el no suministro de la información requerida por las autoridades de inspección, vigilancia y control, de conformidad con las normas vigentes, **relacionada con dichas conductas**.

Para el efecto define que **debe aplicarse un debido proceso especial sancionatorio descrito en el Artículo 29 de la Ley 1762 de 2015**, y no la descripción legal de la falta y de la sanción contenida en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, y en el debido proceso ordinario sancionatorio previsto en los artículos 47 y siguientes del C.P.A.C.A., como comúnmente se aplica a las actuaciones administrativas sancionatorias de supervisión de esta Entidad.

e. Así las cosas, la facultad de inspección (que repercute en la vigilancia y en el control), adquiere una nueva dimensión en cuanto queda regulada por dos procedimientos sancionatorios, dos regímenes de legalidad de la infracción y de la sanción, frente a infracciones que inicialmente se manejaban por una misma cuerda.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a resolver puntualmente las cuestiones formuladas:

Respecto a la Consulta No. 1.

La infracción por el no suministro de la información requerida por las autoridades de inspección, vigilancia y control, con respecto a sus supervisados, de conformidad con las normas vigentes, hace referencia exclusivamente al no suministro de información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones del comerciante, previstas en los artículos 19, 52, 55, 57, 59 y 60 del Código de Comercio.

Si bien pareciera que la redacción del artículo 28, inciso primero, de la Ley 1762 de 2015, fuera general y abstracto, dirigido a modificar todo tipo de competencias de supervisión sobre todo tipo de infracciones que deben inspeccionar los entes de control “(...) *de conformidad con las normas vigentes* (...)”, debe tenerse en



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

cuenta que la redacción del artículo 29, numeral 2., ibídem, cierra la brecha cuando señala que el no suministro de información se encuentra íntimamente relacionado con las infracciones descritas en los citados artículos del Código de Comercio, porque “(...) no se suministre información que solicite la autoridad para verificar los hechos (...)”, alocución que hace referencia directa, inmediata y exclusiva al incumplimiento de las obligaciones del comerciante.

En consecuencia, estima esta Oficina que no hay lugar a extender la infracción por “(...) el no suministro de información de conformidad con las normas vigentes (...)” a conductas que no se encuentren taxativamente señaladas en las citadas disposiciones del Código de Comercio.

Conclusión que está en armonía con lo manifestado en su consulta al mencionar que: *“Entendemos, según la interpretación sistemática y teleológica del artículo 58 del Código de Comercio, modificado por el artículo 28 de la Ley 1762 de 2015, en conjunto con el artículo 29 de la mencionada Ley que, teniendo en cuenta el contenido de la norma, y su concordancia con las disposiciones a las que hace remisión que, la sanción allí prevista se circunscribe a “la violación a las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 19, 52, 55, 57, 59 y 60 del Código de Comercio o el no suministro de la información requerida por las autoridades de conformidad con las normas vigentes”, esto último, es decir el no suministro de información circunscrito a lo relacionado con los artículos 19, 52, 55, 57, 59 y 60 del Código de Comercio”*

Respecto a la Consulta No. 2.

Se considera que debe darse estricta aplicación al numeral 7° del artículo 29 de la Ley 1762 de 2015, ajustándolo necesariamente a la organización administrativa de la Superintendencia de Sociedades, según la cual no existe recurso de apelación contra las decisiones misionales de la Superintendencia, como quiera que ellas proceden de la delegación que hace el Superintendente de Sociedades y que contra las decisiones del Superintendente no procede recurso de apelación, según lo dispuesto en el numeral 2° del Artículo 74 del C.P.A.C.A.

La Ley 1762 de 2015, carece de facultades para modificar la estructura de las dependencias de la administración nacional, con arreglo a las cuales no existe superior jerárquico funcional de los superintendentes de la administración pública nacional. Lo cual no quiere decir que no proceda la reposición.

Como antes fue indicado, debe darse aplicación al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 1762 de 2015, en tanto que corresponde al debido proceso establecido por el legislador para la investigación de las faltas que taxativamente decidió separar en ejercicio de su libertad de configuración, con tarifa legal, en dicha disposición, sin perjuicio que las facultades ordinarias de supervisión se sigan por el procedimiento ordinario sancionatorio establecido en el C.P.A.C.A.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Esta conclusión coincide con lo establecido en su consulta en el sentido de: “(...) Sobre el particular consideramos que, respecto del primer interrogante no procede el recurso de apelación y si el de reposición en atención a la estructura orgánica de la Superintendencia de Sociedades y la mencionada delegación de funciones, que hace inviable la apelación (...)”

Consulta No. 3

Teniendo en cuenta la respuesta al punto anterior, los plazos, forma y demás propios del recurso de reposición se deberán adecuar a lo establecido en el artículo 29 de la Ley 1762 de 2015.

Consulta No. 4

Así las cosas, aun cuando en el procedimiento ordinario sancionatorio del C.P.A.C.A. no exista la posibilidad de recurso de reposición en materia de pruebas, se estima necesario que, en aplicación del debido proceso de la ley de prevención, control y sanción del contrabando, se de estricta aplicación al recurso de reposición en materia probatoria, tal como lo indica el artículo 29 de la norma en estudio.

En los anteriores términos su petición ha sido atendida, con la claridad que no es vinculante para las áreas misionales en ejercicio de sus competencias y no compromete la responsabilidad de la Entidad en casos concretos.