

OFICIO 220-016781 DEL 08 DE MARZO DE 2019

REF: FACULTADES SANCIONATORIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. - GRADUACIÓN DE LAS MULTAS.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2019-02- 001722, mediante la cual, con fundamento en el marco legal sancionatorio contenido en las normas que a continuación se señalan, formula las siguientes inquietudes:

1. Además de las normas consagradas en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, los artículos 7, 8 y 13 del Decreto 1023 de 2012, los artículos 5, 8, 9 y 10 del Decreto 2116 de 1992, las normas contenidas en el Decreto 1746 de 1991 y las demás referencias que hacen partes Circular Básica Jurídica sobre la materia, se pregunta ¿si existen más normas de carácter comercial, societario y /o cambiario que regulen facultades sancionatorias de esa Superintendencia?
2. Solicita detallar los procedimientos aplicables a que hace referencia el artículo 7 numeral 37 del Decreto 1023 de 2012, por el cual se expide el Decreto único reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, por el cual se le asigna al Superintendente de Sociedades la función contenida en el artículo 37: *Imponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes*, relacionada con: *“Imponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes”*.
3. Solicita se informe, cuáles son los criterios adoptados para la imposición de sanciones o multas, por parte de la Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de la función contenida en el numeral 21 del artículo 8 del Decreto 1023 de 2012, en el que se establecen las funciones del Despacho del Superintendente de Sociedades; que se concreta en: *“ Fijar los criterios que se deben adoptar para la imposición de sanciones o multas, sucesivas o no, a quienes incumplan las órdenes de la Superintendencia, la ley o los estatutos.”*
4. Que se mencione si existe un procedimiento de índole objetivo, y en el caso que exista detallarlos, para calcular el valor concreto de las sanciones a que hace referencia el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta el margen de discrecionalidad para la cuantificación de las sanciones y/o multas a imponer, hasta 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

5. Solicita que se aclare sobre la veracidad de una información brindada telefónicamente por medio de la cual se indagó acerca de la forma para cuantificar los valores de las sanciones, a lo cual, uno de los funcionarios adscritos a esta entidad, habló acerca de la existencia de una tabla de referencia en virtud de la cual se apoyaban los funcionarios para imponer sanciones, mencionando, además, que la misma, era de uso interno y no de conocimiento público. Por lo que solicita que se aclare si existe o no una tabla, base de datos o cualquier otro documento guía en el que se basen los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades para calcular el valor final de una sanción o multa que se deba imponer en un caso concreto.

En caso de verificarse la existencia de los mismos, sírvase, por favor, exhibirlos íntegramente, describiendo el procedimiento o la forma de uso que se le dan a estos.

6. En los términos del artículo 3 del Decreto 1746 de 1991, la Superintendencia de sociedades tiene la facultad para imponer multas hasta de un 200% cuando verifique la comisión de una infracción cambiaria, por lo que se solicita información respecto a la forma como se determina la base sobre la cual se aplica el porcentaje de la multa y como se tasa el valor al que asciende la infracción cambiaria.

7. Cuáles son las circunstancias o criterios objetivos que tiene en cuenta esta entidad para tasar el porcentaje de la multa aplicable a las infracciones cambiarias.

8. Existe algún mecanismo técnico que permita calcular el valor de las multas aplicables a las personas que infrinjan la normatividad cambiaria.

9. Cuáles son los métodos específicos de tasación que utilizan los funcionarios adscritos a la Superintendencia de Sociedades para el cálculo de las multas aplicables en materia de infracción cambiaria.

10. Cuales son sí existen los documentos, guías, tablas, bases de datos o cualquier otro método de referencia para calcular las multas aplicables en materia cambiaria.

11. Es posible que una persona que se encuentre proclive a una sanción ya sea cambiaria o no, calcule de forma autónoma y aproximada, el valor al que podría ascender la sanción que, eventualmente, le pudiese imponer la Superintendencia de Sociedades?

12. En consideración a lo establecido por la Corte Constitucional en providencia C-564 de 2000, solicita consulta relacionada con los criterios establecidos por el legislador (si hay) para cuantificar la multa en el caso de aplicación a ella.

13. Que se entiende por razonabilidad y proporcionalidad en materia sancionatoria, y la forma de verificar la aplicación de tales conceptos a la hora de cuantificar multas.

14. Explique si existe algún criterio cuantitativo que apliquen a favor del contribuyente cuando este se allana y admite la comisión de una infracción que sea sancionable por esta Superintendencia, y en caso en que exista cual es el valor concreto de la reducción de la sanción o multa.

15. Dado que los procesos sancionatorios son de índole objetivo sírvase explicar cuáles son los aspectos relevantes que tiene en cuenta la entidad a la hora de analizar la aplicación de las multas y sanciones.

De forma preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Efectuada la precisión que antecede y como preámbulo a las respuestas a cuestionario por usted propuesto, es necesario poner de presente la naturaleza de la función administrativa de imponer multas a las entidades vigiladas, para lo cual, se procede a traer a colación algunos apartes de la decisión de la sala de Consulta y Servicio civil, del 18 de mayo de 2004, Consejero Ponente: Dra. Susana Montes de Echeverri, en la que en torno a la naturaleza de la facultad sancionatoria que ejercía esta Superintendencia, frente a la vigilancia de la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, en la que expresó lo siguiente:

“.....2. Finalidad y naturaleza.

La facultad sancionatoria del Estado se deriva de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa.

Siendo éste su fundamento, le corresponde al legislador dentro de su libertad de configuración normativa, tipificar las conductas y establecer la sanción de acuerdo con el principio de legalidad que rige tanto las actuaciones administrativas, como las judiciales.

En este orden de ideas, mediante la ley 66 de 1968 y sus modificaciones, el legislador estableció un sistema de intervención que permite vigilar, inspeccionar y

controlar a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la vivienda, con miras a garantizar la efectividad de este derecho.

Por lo tanto, la evaluación de las posibles soluciones jurídicas planteadas en torno a la viabilidad de aplicar o no la figura de la indexación de la sanción administrativa establecida por el legislador del 68 en esta materia, debe hacerse, en opinión de la Sala, en búsqueda de lograr tres objetivos básicos: 1) La armonía de la norma con el derecho constitucional tutelado; 2) Alcanzar la mayor efectividad de la sanción administrativa prevista por el legislador y, 3) Maximizar la eficacia de la actuación estatal.³

Todos estos objetivos exigen una visión integral de la disposición en la medida en que ésta es la fuente de las obligaciones de los particulares que infringen las normas respectivas o no acatan una orden administrativa.

Recuérdese en este punto, que la finalidad de la norma sancionatoria no se agota en la descripción de la conducta por parte del legislador, sino cuando la sanción tiene la virtualidad de conminar al particular a cumplir con los deberes que la norma impone.

La Corte Constitucional en sentencia T-267/96, al analizar las disposiciones que contemplan algún tipo de sanción administrativa, invita al intérprete a tener presente en su análisis también los deberes de los particulares para con el Estado:

"Es natural que la Constitución Política someta a sus postulados tanto a las autoridades públicas como a los particulares, pues del acuerdo entre éstos y aquéllas, en el marco de la normatividad, depende en gran medida el adecuado funcionamiento de la organización social y jurídica. La Carta Política no debe ser interpretada solamente desde la perspectiva protectora de derechos y libertades, pues ella también contiene normas destinadas a establecer y hacer cumplir los deberes de las personas.

Así, la Constitución Política dispone en el inciso segundo de su artículo 2º:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"(Destaca la Sala).

"Además, el artículo 6º del Ordenamiento Fundamental estipula que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, al paso que el 95, al señalar los deberes de la persona y del ciudadano, establece:

"1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

(...)

"7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia".

"El compromiso que implica la vida en comunidad impone a cada uno de sus miembros obligaciones y cargas correlativas a los fines buscados por la colectividad, las cuales se hacen exigibles en todo momento y en cada caso particular mediante los instrumentos de coacción creados por el ordenamiento jurídico.

"Por ello, quien se muestra remiso a cumplir sus deberes o abusa de los derechos consagrados en su favor, atenta contra el conglomerado y, en consecuencia, debe ser sancionado con arreglo a las normas jurídicas, según la gravedad de las infracciones y faltas de las cuales sea hallado culpable.

"Por contrapartida y como elemento necesario para la efectividad del enunciado principio, las autoridades deben estar atentas para vigilar que los particulares cumplan cabalmente con los deberes y obligaciones impuestos por el sistema jurídico, al cual, según el artículo 4º de la Constitución, están sometidos".

SANCIÓN ADMINISTRATIVA. PODER PUNITIVO

2.1. Naturaleza y finalidad de las normas que consagran sanciones administrativas.

Siguiendo los criterios definidos por la Corte Constitucional para determinar la naturaleza jurídica de una sanción ⁴ debe concluirse que la sanción de la ley 66 de 1968 es de carácter administrativo, en tanto, desde su concepción el órgano competente para imponerla era y sigue siendo de carácter administrativo; la finalidad de la norma es claramente persuasiva o disuasiva y preventiva; está dirigida a las personas que realizan actividades en las que está prevista la intervención del Estado relacionadas con la vivienda para conminarlas al cumplimiento de las órdenes o requerimientos que se expidan en uso de las facultades de inspección, vigilancia y control que se ejercen a través de las autoridades municipales o Distritales.

2.2. Principio de legalidad y tipicidad de las normas sancionatorias

Al margen de la discusión sobre la independencia del derecho administrativo sancionador frente al derecho penal, a la cual se ha dedicado gran parte de la doctrina nacional y extranjera⁵ la Sala analizará la sanción contenida en la ley 66 de 1968 y las normas que la modifican y reglamentan, a partir de su naturaleza jurídica y de las reglas fijadas por la Corte Constitucional respecto de la aplicación

de los principios de reserva legal y tipicidad frente a la potestad administrativa sancionadora⁶

En efecto, dicha Corporación en sentencia C-921 –01 precisó el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración al señalar que si bien es cierto, el artículo 29 de la Carta prevé que éste rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas y está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad, también lo es, que en materia administrativa se predica una mayor flexibilidad en su aplicación que la atribuida a los mismos principios en el derecho penal.⁷

Dijo la Corte en la sentencia en comento:

"El principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición. Así las cosas, "el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que el único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal.

Los principios que rigen en materia penal no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad al proceso administrativo disciplinario, de ahí que la Corte haya señalado en reiterada jurisprudencia, que los principios que rigen el derecho penal son aplicables mutatis mutandi (sic) al derecho disciplinario, lo cual encuentra justificación en la naturaleza y fines de uno y otro. "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas

garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido."

A partir de los parámetros señalados por la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de las normas sancionatorias de carácter administrativo, puede la Sala concluir que:

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución es al legislador a quien le compete definir la tipicidad de las conductas constitutivas de una sanción administrativa, por lo tanto, no es posible que la administración, so pretexto de aplicar la norma modifique elementos esenciales del tipo y por esta vía agrave la sanción prevista por el legislador.

La flexibilidad en la aplicación del principio de legalidad es posible siempre y cuando se garanticen los derechos fundamentales y se brinde seguridad jurídica al administrado, pues tal y como lo afirma el tratadista español Alejandro Nieto en su obra "Derecho Administrativo Sancionador":

"La suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye infracción, y, además, debe conocer también cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el Ordenamiento. O dicho con otras palabras: la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre la una y la otra."⁸

El principio de tipicidad a través del cual se garantiza la seguridad jurídica a los administrados se cumple en la medida en que el legislador defina los aspectos esenciales de la norma sancionatoria, es decir, que sea éste el que defina el sujeto activo, describa nítidamente la conducta y defina la sanción.

La conducta y la sanción deben tener una relación proporcional y razonada de tal manera que conmine a los particulares a cumplir la ley para hacer efectivo los derechos y el interés público protegido en la disposición de que se trate....".

Así pues respecto de las inquietudes propuestas en los **cinco primeros temas**, relacionados con los procedimientos aplicables a que hace referencia el artículo 7 numeral 37 del Decreto 1023 de 2012, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, las facultades de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, está en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, entidad que tiene a su cargo imponer a las sociedades inspeccionadas la obligación de remitir información financiera de corte anual. A su vez, el artículo 289 del Código de Comercio impone a las sociedades

vigiladas y controladas la obligación de remitir información financiera de corte anual, sin necesidad de haber sido requeridas por acto administrativo de carácter particular y concreto.

El proceso de responsabilidad por no presentación de información financiera de corte anual es un proceso administrativo sancionatorio, regulado por normas especiales contenidas en el Código de Comercio y en la Ley 222 de 1995, el que conforme a los artículos primero y segundo del antiguo Código contencioso Administrativo y el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resulta plenamente aplicable, para los efectos de impartir órdenes relacionadas con el ejercicio de la supervisión, formular requerimientos para la presentación de explicaciones por el incumplimiento a las órdenes impartidas, solicitar y aportar pruebas, e imponer sanciones, teniendo en cuenta las normas especiales del Código de Comercio y de la Ley 222 de 1995, que se constituyen en su debido proceso especial.

En todo este proceso se tiene en cuenta la competencia de la Superintendencia para activar el debido proceso especial sancionatorio, contenido en los artículos 83 y 86, numeral 3, de la Ley 222 de 1995, según el cual la entidad es competente y se encuentra facultada en ejercicio de su atribución de inspección, para ordenarle a cualquier empresa no vigilada por la Superintendencia Financiera, el envío de información jurídica, económica, administrativa y contable, en la forma, términos y condiciones que establezca, a lo cual se procede mediante Circular Externa, y para imponer sanciones hasta de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a quienes incumplan sus órdenes.

Se trata de una proposición normativa completa que establece de manera íntegra y plena el debido proceso, la competencia, la facultad sancionatoria y la manera de administrarla, razón por la cual no admite acudir a ningún otro estatuto normativo para aplicar por analogía o por vacío normas subsidiarias. El procedimiento aplicable podrá consultarse en la página web de la entidad

En lo que corresponde a las actuaciones administrativas, también existen procedimientos vertidos en el correspondiente manual, denominado “Manual de Actuaciones Administrativas”, el que podrá consultar en la página web de esta entidad, en la siguiente dirección: www.supersociedades.gov.co, en el que se establecen tres procedimientos así: Procedimiento administrativo común y principal”, “Procedimiento Sancionatorio” y procedimiento especial”. Con lo anterior se resuelve su primera inquietud.

A propósito del procedimiento, es importante para el consultante tener presente la obligación que la ley impone al representante legal de la compañía, de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, so pena de las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de las funciones sancionatorias contempladas en el artículo 86, Núm. 3 de la Ley 222

de 1995, de las cuales podrá hacerse uso previa investigación administrativa solicitada en la forma y términos señalados en el Núm. 5, del artículo 87 de la citada ley, modificado por el artículo 152 numeral 3° del Decreto 019 del 10 de enero de 2012, mediante el procedimiento sancionatorio descrito en el referido manual.

Otros procedimientos son los establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 152 del Decreto 019 de 2012, relacionados con la convocatoria a Asamblea General de accionistas y a la orden para que se reformen las cláusulas o estipulaciones de los estatutos sociales que violen las normas legales. La sanción en estos casos se aplica conforme al artículo 86 numeral 3 de la Ley 222 de 1995. Con lo anterior queda resuelto su segunda y cuarta inquietud.

En cuanto a los criterios para graduar las multas, de que trata el numeral tercero de la consulta, se tiene que efectivamente en desarrollo de la facultad prevista en el numeral 21 del artículo 8 del Decreto 1023 de 2012, las multas por la omisión o envío tardío de la información financiera respecto de sociedades inspeccionadas, se gradúa en ocho (8) salarios mínimos legales mensuales, monto que puede subir, según que se trate de una sociedad reincidente, o bajar, en los eventos en que hubiere allanado a los cargos o efectuado la presentación anticipada vale decir, con anterioridad al pliego de cargos; en cuanto a las vigiladas, con los mismos criterios señalados, la multa se gradúa en catorce (14) salarios mínimos legales mensuales. Cabe observar, que cada año se revisan los señalados criterios, de acuerdo con el comportamiento de la muestra de supervisión. Es decir, que entre los criterios están: reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones, allanamiento, retardo en el cumplimiento, entre otras.

En lo que corresponde a graduación de las multas relacionadas con otras funciones de la Superintendencia, como la que cumple **el grupo de conglomerados**, se tienen en cuenta factores tales como: el número de sociedades vinculadas, el tamaño de las sociedades y el tiempo de omisión en el cumplimiento de la obligación para efectuar el registro de la situación de control o de grupo empresarial; por su parte, en las investigaciones administrativas y otros procedimientos especiales, las multas se gradúan también atendiendo a factores de proporcionalidad y racionalidad como el tamaño de la empresa, el comportamiento del investigado frente a la investigación, vale decir, su renuencia a contestar, el allanamiento y en todo caso, teniendo en cuenta que la sanción puede ascender al monto de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, conforme al numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

Lo anterior, sin perder de vista que el principio de transparencia es la razón por la cual el legislador ha consagrado la obligación de revelación del controlante real, valor jurídico que se busca garantizar por medio de las actuaciones administrativas para declarar situaciones de control o de grupo empresarial, en las que además se impone una sanción pecuniaria. En estos casos, es preciso tener



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

en cuenta que el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción y la inscripción voluntaria realizada antes del decreto de pruebas, podría beneficiar al infractor con una disminución significativa de la sanción, con fundamento en la facultad discrecional de la administración para imponer y graduar las sanciones pecuniarias.

Adicionalmente, para el interrogante **cuarto** es del caso tener en cuenta otras facultades sancionatorias asignadas a esta Superintendencia en el Decreto 1219 de 2014, relacionado con la actividad de factoring, o descuento directo; en el Decreto 400 de 2014, sobre garantías mobiliarias; o en la Ley 1778 del 2 de febrero 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*"

En relación a la competencia en materia cambiaria, esta Superintendencia ejerce las funciones relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera en Colombia, inversión colombiana en el exterior por parte de personas naturales y jurídicas, así como sobre las operaciones de endeudamiento externo efectuadas por empresas o sociedades públicas o privadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 8, 9 y 10 del Decreto 2116 de 1992, 82 inciso 2 de la Ley 222 de 1995 y 7 numeral 11 del Decreto 1023 del 18 de mayo de 2012.

Lo anterior, como quiera que a esta Entidad le fue encomendada, **únicamente**, la función de velar por el cumplimiento y respeto de las disposiciones del régimen cambiario expedido por el gobierno y el Banco de la Republica, es decir, **la aplicación del régimen sancionatorio**. En este sentido, el Decreto 1746 de 1991, consagra este procedimiento y regula las sanciones de acuerdo con lo dispuesto en las disposiciones que a continuación se transcriben:

"ARTICULO 2o. La infracción cambiaria como transgresión de las disposiciones constitutivas del Régimen de Cambios, es una contravención meramente administrativa de las disposiciones vigentes al momento de la infracción, a la que corresponde una sanción coercitiva cuya finalidad es el cumplimiento de tales disposiciones.

"(...) ARTICULO 3o. Las personas naturales o jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionadas con la imposición de multa a favor del Tesoro Nacional hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada.

La multa se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.

En caso de que una persona natural o jurídica infrinja reiteradamente el régimen cambiario, en forma tal que se infiera razonadamente que las operaciones de cambio han sido utilizadas ficticiamente para amparar ingresos o egresos de divisas que no correspondan a operaciones autorizadas, se podrá imponer como sanción accesoria a la multa la prohibición para celebrar operaciones de cambio durante un término que o podrá ser inferior a un (1) año ni superior a cinco (5).

ARTICULO 14. El traslado es la única oportunidad en que los presuntos infractores pueden solicitar la práctica de pruebas, objetar las obtenidas antes de la formulación de cargos, allanarse expresa y totalmente a ellos, y presentar los descargos que consideren pertinentes.

ARTICULO 22. En caso de que el infractor se haya allanado totalmente a los cargos, la multa correspondiente no excederá de un 70% del monto de la respectiva infracción, excepto en aquellos casos en que la actuación administrativa se haya iniciado en virtud de disposiciones dictadas en desarrollo de estados de excepción.

PARAGRAFO. El allanamiento expreso y por la totalidad de los cargos formulados por la Superintendencia sólo será válido si lo efectúa directamente el investigado o su apoderado expresamente facultado al efecto y a condición de que el allanado no se encuentre dentro de las previsiones del Artículo 94 del Código de Procedimiento Civil.

El punto quinto relacionado con la existencia de una tabla para apoyar a los funcionarios a graduar el monto de las sanciones a imponer, acude a un documento interno de trabajo, que no es de conocimiento público dada la facultad discrecional otorgada a ésta Superintendencia, a través del artículo 3 del Decreto 1746 de 1991.

En relación con su **pregunta No. 6, 7, 8 y 9**, relacionados con la fórmula para determinar la base de la sanción en el caso de una infracción cambiaría la misma se determina tomando como base el monto total de la operación en los términos del artículo tercero del decreto 1746 de 1991, Por ejemplo en el caso de una infracción por extemporaneidad en la cancelación del registro de una inversión extranjera se toma como base el monto de la operación, para lo cual internamente se han establecido algunos rangos a partir de 50.000.000. Así, por ejemplo, en el caso que la operación equivalga a 54.000.000 y el infractor no se hubiere allanado, el porcentaje de sanción a aplicar podría ascender a la suma de 3.25%; en los eventos en que el infractor se allane, el monto ascendería al 2.275%. Cabe observar que en ningún caso una sanción supera el 4% del monto de la infracción.

Las preguntas de **la 11º. a la 15.-** Se agruparon para estar relacionadas, en que si la forma en que fija el monto de la sanciones estaría violando el principio de la estabilidad jurídica, y como consecuencia el debido proceso.

Si bien es cierto el infractor no puede calcular la sanción por no existir una tabla o una circular que establezca rangos por la diversidad de las infracciones, en el peor de los casos podría hacer un cálculo hasta el 200% del valor de la operación cambiaria.

Contrario a lo que manifiesta el patente, en el país se reconoce y se cumple el principio de la seguridad jurídica para los inversionistas como garantía del debido proceso por ser un estado de derecho, los inversionistas están en la obligación de constituir un apoderado en Colombia, que garantice la defensa de los inversionistas infractores, que se les reconozcan sus derechos, y que informen los derechos, deberes y obligaciones que tienen como inversionistas extranjeros, entre los que se cuentan la posibilidad de interponer recursos contra las decisiones que vulneren los derechos de sus representados.

Con fundamento en el artículo 3° del Decreto 1746 de 1991 el funcionario administrativo para la imposición de la sanción, no tiene en cuenta consideraciones de tipo subjetivo y arbitrario; debe garantizar al administrado su derecho de contradicción, puesto que la administración no puede actuar caprichosamente, pues si bien la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad discrecional para sancionar, también lo es que está limitada legalmente hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria, por tanto, demostrada la comisión de la infracción y atendiendo a las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.

No obstante, si media el allanamiento, y este es aceptado por cumplir con los requisitos exigidos por la ley, la multa no podrá exceder del 70% del monto de la infracción cambiaria comprobada, de conformidad con el artículo 22 del Decreto 1746 de 1991.

Acorde con la responsabilidad objetiva, señala el artículo 21 del Decreto 1746 de 1991, no es procedente tener en cuenta ningún eximente de responsabilidad, excepto el caso fortuito o la fuerza mayor, siempre que se encuentre probado en la investigación.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, por medio del fallo proferido el 12 de noviembre de 1992, con ponencia del Consejero de Estado Dr. Guillermo Chaín Lizcano, sostuvo que *"... tratándose de contravenciones administrativas, la responsabilidad es de carácter meramente objetivo, y resulta de la simple trasgresión de la norma independientemente de los motivos o circunstancias.*

Si bien la fuerza mayor o el caso fortuito exoneran de responsabilidad, debe probarse que sucedió un imprevisto imposible de resistir y quien lo alega en su favor debe demostrar además que en su acaecer no influyó en manera alguna su conducta porque a pesar de las medidas razonables adoptadas para prevenirlo, el suceso tuvo característica de irresistible e imprescindible..."

Así las cosas, la contravención cambiaria existe en la medida en que se dé el desacato a las normas que velan por el ordenamiento cambiario en general, como expresión del orden público económico dentro del ámbito de su competencia.

Para responder la **inquietud No. 11**, es del caso observar que no es posible que una persona que se encuentre proclive a una sanción, calcule de forma autónoma y aproximada, el valor al que podría ascender la sanción que, eventualmente, le pudiese imponer la Superintendencia de Sociedades, pues se advierte que la facultad del Superintendente en materia sancionatoria es discrecional y puede ascender hasta el monto de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, siempre observando el debido proceso y consultando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecidos en la Ley y la jurisprudencia, lo cual en ningún caso viola la seguridad jurídica.

Respecto a la pregunta No. 12, la misma ya se encuentra resuelta en este escrito.

En relación con la pregunta No. 13 respecto a la razonabilidad y la proporcionalidad, esta entidad acorde con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-564/00 del 17 de mayo de 2000, magistrado ponente doctor ALFREDO BELTRÁN SIERRA, tiene en cuenta lo dispuesto en uno de sus apartes, en el que expreso lo siguiente:

“La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso.

Por lo tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto.

Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.”(Subraya el Despacho.) Agrega la sala en otro de sus apartes, con respecto a la norma ídem del citado Decreto, que “... para graduar las multas por infracción al régimen de cambios, debe atender a las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción, está circunscribiendo y limitando la facultad que tiene el funcionario administrativo para la imposición de ésta, recortando su discrecionalidad, toda vez que la administración, al momento de concretar la sanción, debe explicar el porqué



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

de esta, señalando expresamente qué circunstancias tuvo en cuenta para su tasación y las pruebas que la fundamentan” (subraya del Despacho).

Igualmente la sentencia en referencia, señala: “...Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos las diferentes tipos de infracciones.

Para el efecto, el legislador señala criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”.

Ahora bien, estos criterios se han aplicado con estricto rigor en cada una de las Resoluciones de imposición de multas, las que podrá revisar en el grupo de Gestión documental y que son susceptibles del ejercicio del recurso de reposición por el interesado ante esta misma entidad y a su vez, de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho como medio de control ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En los anteriores términos, se han atendido las inquietudes por usted propuestas, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.