

OFICIO 220-071642 DEL 03 DE JULIO DE 2019

REF: CONSECUENCIAS DE CONTRATAR CON INVESTIGADOS Y/O SANCIONADOS POR LA JEP.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual, la Jurisdicción Especial para la Paz, remitió la consulta por usted formulada, que se concreta en los siguientes puntos:

*“(i) ¿Cuáles son las implicaciones de ser investigado o sancionado por la JEP?”*

*“(ii) ¿Qué facultades tienen, terceros que tengan relaciones comerciales o contractuales con una persona que sea investigada/sancionada por la JEP, puede terminar dichas relaciones o puede imponer algunas restricciones o limitaciones dentro de las mismas, puede solicitar indemnización de perjuicios?”*

*“(iii) existe alguna consecuencia negativa para un tercero que decida terminar una relación comercial o contractual con alguien investigado/sancionado por la JEP por este hecho?”*

*“(iv) que tan relacionada está la participación en el conflicto armado con el riesgo LA/FT?”*

*“(v) es posible vincularlos y aplicar, en una relación comercial o contractual, las normas de prevención del riesgo LA/FT para terminar dicha relación por ser investigado / sancionado por la JEP?”*

Al respecto, se debe precisar que la competencia de esta Superintendencia es eminentemente reglada y como tal se enmarca en el ámbito de las atribuciones establecidas en el numeral 24, artículo 189 de la C.P., en los términos de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, siempre y cuando las sociedades objeto de dichas atribuciones no estén sometidas a la inspección, vigilancia y control de otras superintendencias, por asignación expresa de tales funciones a éstas o cuando no se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores (hoy Financiera de Colombia), de donde se infiere que sus facultades no son aplicables a los aspectos contractuales que en desarrollo de su objeto social realizan las empresas sujetas a su supervisión, **ni a aquellas que realizan los particulares a partir de la celebración de contratos, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.**



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

No obstante lo anterior, las inquietudes propuestas serán resueltas desde el punto de vista de las relaciones comerciales entre quienes son investigados o sancionados por la JEP y los terceros que con ellos contraten, por lo que las consideraciones jurídicas a formular deben partir en primer lugar, del análisis de la naturaleza de las sanciones que impone la JEP, teniendo como referente lo dicho por la Corte constitucional en lo que corresponde a penas privativas de la libertad, para luego abordar el tema de los requisitos de validez de los contratos y finalmente revisar en qué medida esas relaciones pueden verse afectadas por riesgos LA/FT

### 1. Desde el punto de vista de la JEP:

En el acuerdo de paz se establecen las sanciones que impone la JEP, en el que existen tres tipos de sanciones. En primer lugar, las llamadas “*sanciones propias de la JEP*”, las cuales tendrán una función restaurativa y reparadora del daño causado. Serán impuestas a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante el primer órgano de la JEP: la Sala de Reconocimiento. Tendrán una duración de 5 a 8 años, o de 2 a 5 años para quienes no hayan tenido una participación determinante en la comisión del delito.

También “*comprenden restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento*”, en lugares y bajo las condiciones que establecerá la JEP. Durante el tiempo de privación de la libertad se adelantarán actividades como la sustitución de cultivos ilícitos, la erradicación de minas antipersonal y la construcción y reparación de infraestructuras en zonas rurales y urbanas.

En segundo lugar, se disponen las “*sanciones alternativas*”, que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad, pero en un momento más avanzado del proceso: ante la Sección de enjuiciamiento, antes de la Sentencia. Su duración también será de hasta 8 años, dependiendo el nivel de participación en la conducta, pero se diferencian del primer tipo de sanciones en la finalidad, que ya no es reparadora sino retributiva, y esto incide en su modalidad de ejecución, ya que en lugar de actividades de reparación consistirán en la tradicional pena de prisión.

Por último, se disponen las “*sanciones ordinarias*”, reservadas para cuando no exista reconocimiento de verdad y responsabilidad. También estas consisten en pena de prisión, pero por un tiempo mucho mayor: de 15 a 20 años.

En conclusión, “*las denominadas sanciones alternativas y ordinarias, sí incluirán privaciones efectivas de la libertad como cárcel o prisión y/o cualquier medida de aseguramiento*”, mientras que las “*sanciones propias de la JEP*” son restrictivos de derechos y libertades, pero no en un recinto carcelario. La Corte ordenó al Congreso de la República “*dar aplicación al estándar constitucional mínimo de una*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*política criminal respetuosa de los derechos humanos, cuando se propongan, inicien o tramiten proyectos de ley o actos legislativos”.*

Tal estándar mínimo implica una política criminal que tenga cuenta que *“la prisión y las penas privativas de la libertad no son las únicas estrategias para combatir el delito”*. En virtud de la emergencia carcelaria, la Comisión Asesora de Política Criminal, en su informe final del 2012, ha resaltado que es necesario explorar la vía de las *“penas alternativas”* a la cárcel, indicando que estas *“al edificarse sobre principios diferentes al aislamiento y la violencia, tienen la virtualidad de minimizar los efectos desocializadores de las sanciones penales y pueden brindar mejores condiciones para alcanzar el fin de la pena establecido en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales”*. Mientras que la Defensoría del Pueblo, en su análisis sobre el hacinamiento carcelario, insiste sobre la necesidad de *“crear alternativas idóneas y eficaces a la pena privativa de la libertad”*. Tales indicaciones han sido formuladas también a nivel internacional por la Organización de Naciones Unidas, a través de la Oficina para la Droga y el Delito, que ha reiterado la necesidad de que los Estados busquen alternativas al encarcelamiento, propias de justicia restaurativa.

Las *“sanciones propias de la JEP”*, además de responder a los parámetros de la Justicia transicional, son compatibles con las directrices nacionales e internacionales sobre la ejecución de penas, al adoptar sanciones privativas de la libertad, pero fuera de la desgastada lógica de la cárcel.

Para el caso de quienes hayan sido condenados a penas de prisión, es claro que quedan suspendidos algunos derechos como la libre locomoción y derechos políticos; y restringidos otros derechos como la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, al trabajo y a la educación entre otros.

El marco regulatorio del régimen sancionatorio aplicable por la JEP, nada dice acerca de la restricción de los derechos civiles de quienes accedan a esta justicia, mecanismo que se ajusta a la finalidad del proceso de paz, cual es la de permitir que personas al margen de la ley, se incorporen a la sociedad civil, con todas las garantías legales, lo que implica que no existan limitaciones para adquirir derechos ni contraer obligaciones por parte de personas investigadas por ese organismo.

## **2. Desde el punto de vista del derecho Civil y Comercial.**

La posibilidad para contratar, como instrumento a partir del cual se crean obligaciones para una de las partes o para ambas partes, definido en el Código Civil en el artículo 1495, como *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas.”*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

A su vez, para que el contrato sea válido, se requiere que cumpla con los siguientes requisitos:

- Que las partes contratantes sean legalmente capaces, es decir, que tengan capacidad legal para poder obligarse. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio a la autorización de otra persona.

De acuerdo con el artículo 1503 ibídem, *“toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”*.

- Que se dé el consentimiento y este se encuentre libre de vicio, es decir, que de manera libre y espontánea se dé la aceptación. Son vicios del consentimiento:

El error: es una equivocación que puede recaer sobre la clase de contrato que se celebra, sobre la persona con la que se contrata, sobre la identidad de la cosa, sobre la sustancia o calidad esencial del objeto.

La fuerza: es la coacción que se ejerce sobre una persona causándole temor de que se la haga daño a su persona o a la de su familia.

El dolo: es cuando una de las partes engaña a la otra con tal de obtener un beneficio.

Al respecto, el artículo 1509 ibídem, señala que *“El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”*

- Que recaiga sobre un objeto lícito, es decir, que no sea contra las leyes.
- Que tenga causa lícita: El Código Civil, en el artículo 1524 dispone lo siguiente: *“no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público....”*

En este sentido, si las partes involucradas en un contrato son legalmente capaces, el hecho de que una de ellas sea investigada por la JEP, no limita, ni restringe su capacidad legal, pues esta circunstancia no está prevista en la ley como condición que delimite la autonomía para celebrar actos o negocios jurídicos.

En lo que corresponde al consentimiento, se citan a continuación algunas de las normas más relevantes:



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Artículo 1509 del Código Civil, en cuanto dispone que: *“El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”, el error que conforme al artículo 1510 ibidem, vicia el consentimiento, es aquél que “recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra; como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”.*

El artículo 1512 del Código Civil, que consagra lo siguiente: *“el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato (...) Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato”.*

Por su parte, el artículo 1513, en cuanto dispone: *“La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*

**Con fundamento en las consideraciones expuestas, los interrogantes planteados, deben resolverse así:**

(i) *¿Cuáles son las implicaciones de ser investigado o sancionado por la JEP?*

Conforme a lo expuesto, desde el punto de vista de las relaciones comerciales, debe responderse teniendo en cuenta que el hecho de ser investigado por la JEP, no repercute en sus relaciones de naturaleza comercial, salvo en cuanto la referida jurisdicción le haya impuesto una pena privativa de la libertad, pues en este evento, la reclusión en prisión sumada a las posibles penas accesorias como inhabilidades podrían afectar la capacidad para contratar.

ii) *¿Qué facultades tienen, terceros que tengan relaciones comerciales o contractuales con una persona que sea investigada /sancionada por la JEP?  
¿Puede terminar dichas relaciones o puede imponer algunas restricciones o limitaciones dentro de las mismas, puede solicitar indemnización de perjuicios?*

Los términos y condiciones en un contrato, se fijan voluntariamente por las partes, como desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada, la cual solo tiene como límite la Ley y el orden público y las buenas costumbres, pues no existe un régimen de contratación particular para quienes se encuentren vinculados a una investigación en la JEP.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*(iii) Existe alguna consecuencia negativa para un tercero que decida terminar una relación comercial o contractual con alguien investigado/sancionado por la JEP por este hecho?*

En efecto, el que suscribe un contrato está obligado a cumplir las obligaciones adquiridas, en los términos y condiciones acordadas y su incumplimiento acarreará las consecuencias previstas en el contrato, así como aquellas señaladas por la ley para el efecto.

Conforme a lo expuesto, si la persona con la que se contrata se encuentra investigada por la JEP, el acto será válido en cuanto cumpla las exigencias propias de la validez de los contratos consagradas en el derecho civil colombiano; vale decir, que las partes sean legalmente capaces, que el consentimiento no esté viciado de error fuerza o dolo y el acto no tenga objeto ni causa ilícita.

*iv) que tan relacionada está la participación en el conflicto armado con el riesgo LA/FT*

El tema relacionado con el conflicto armado y el riesgo LA/FT, no puede responderse por no ser del resorte de este organismo.

*v) es posible vincularlos y aplicar, en una relación comercial o contractual, las normas de prevención del riesgo LA/FT para terminar dicha relación por ser investigado / sancionado por la JEP?*

Para responder este punto, es del caso observar que este Despacho en la Circular básica jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, señaló en el punto 4. “Sistema de autocontrol y gestión del riesgo LA/FT-SAGRLAFR (sistema de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos”, lo siguiente: “las empresas obligadas deberán poner en marcha un Sistema, en términos previstos en este Capítulo X”. El sistema deberá establecer, entre otros elementos, una política de prevención y gestión del Riesgo de LA/FT, para lo cual debe analizar el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las áreas geográficas donde opera y demás características particulares.

Dentro de los elementos del sistema están los siguientes:

- a. Identificación del riesgo
- b. Medición o evaluación del riesgo
- c. Control del riesgo
- d. Monitoreo del riesgo



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Tatiana Effer López\* Investigadora del Departamento de Derecho de Uninorte.  
<https://www.elheraldo.co/politica/asi-sera-el-sistema-de-sanciones-en-la-jurisdicion-especial-para-la-paz-287006>

ii **Sentencia C-328/16**

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS CONDENADOS PENALMENTE/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS-Clasificación/DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Clasificación en tres grupos: derechos suspendidos, derechos intocables y derechos restringidos o limitados/RELACIONES DE ESPECIAL SUJECION ENTRE LOS INTERNOS Y EL ESTADO-Garantía y respeto de derechos fundamentales del interno/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS-Obligación del Estado a procurar su protección y respeto.**

Dentro del ámbito de aplicación de esta regulación están algunos sectores, como el sector inmobiliario, el sector de explotación de minas y canteras, el sector de servicios jurídicos, el sector de servicios contables, de cobranza y/o de calificación crediticia, el sector de comercio de vehículos, sus partes, piezas y accesorios, el sector de construcción de edificios, y cualquier otra empresa sujeta a la vigilancia permanente de la Superintendencia de Sociedades, aun cuando no pertenezca a ninguno de los sectores previamente enunciados, siempre y cuando que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, hubieren obtenido ingresos totales iguales o superiores a 160.000 SMMLV.

En consecuencia, por tratarse de un sistema de autocontrol, es la empresa contratante la encargada de establecer todos los mecanismos para evitar que sus relaciones con terceros puedan verse involucradas con operaciones de lavado de activos y/o de financiación del terrorismo, omisión de la que podrían derivarse irregularidades que eventualmente, sean objeto de investigación y/o sanción por parte de esta Superintendencia.

En los anteriores términos se han atendido las inquietudes 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.

*La Corte ha sostenido una línea jurisprudencial constante y uniforme que identifica los derechos fundamentales de los internos y los clasifica en tres grupos: Los derechos suspendidos: como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual tiene justificación constitucional y legal a partir del cumplimiento de los fines de la sanción penal. En este grupo se encuentran la libre locomoción y los derechos políticos como el sufragio, entre otros. Los derechos restringidos o limitados: por la especial situación de sujeción de los internos con el Estado, la cual se fundamenta en la contribución al proceso de resocialización del condenado, la garantía de la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Entre este grupo se encuentran los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, al trabajo y a la educación entre otros. Debe aclararse que la validez constitucional de las limitaciones a estos derechos depende de la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por último se encuentran los derechos intocables o intangibles: es decir, aquellos conformados por los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que permanecen intactos, porque encuentran su fundamento en la dignidad del ser humano y no pueden ser*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*limitados ni suspendidos, no obstante que su titular se encuentre sometido al encierro. Son ejemplos de aquellos la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud, de petición y el debido proceso, entre otros. En definitiva, la especial situación de sujeción entre los internos y el Estado generan fuertes tensiones sobre sus derechos, debido a que son penalmente responsables de cometer una conducta punible y han sido condenados a una pena de prisión, lo que les genera una suspensión y restricción de algunos de sus derechos. Sin embargo, aquellas garantías constitucionales inherentes a la dignidad del ser humano, permanecen intactas y el Estado está obligado a procurar su respeto y protección.*

Artículo 1502 del Código Civil.